



**Pascal Montavon**

Dr en droit  
AMC Alpha Conseils SA, Lausanne  
pascalmontavon@romandie.com

# Les obligations d'avis et de convocation de l'organe de révision

Les obligations d'avis de l'organe de révision au conseil d'administration et à l'assemblée générale ont été quelque peu complétées et allégées par le nouveau droit de la révision. Un exposé systématique pour le contrôle ordinaire et le contrôle restreint s'impose avec pour certaines situations une recommandation d'avis dans le cadre du contrôle restreint.

## I. Généralités

Le droit des obligations impose à l'organe de révision (OR) des sociétés soumises à un contrôle ordinaire un devoir d'avis par écrit au conseil d'administration (CA) et dans les cas graves à l'assemblée générale (AG), si, au cours de sa vérification, il constate des violations de la loi, des statuts ou du règlement d'organisation. Il doit également informer l'assemblée générale si des avis d'irrégularité au conseil d'administration sont restés sans mesure adéquate corrective (art. 728c CO). S'agissant de l'organe de révision de sociétés soumises à un contrôle restreint, la loi ne prévoit pas d'avis obligatoires de ce type (cf. l'art. 729c CO), mais ils peuvent être institués (art. 731a CO). Tant dans le cadre d'un mandat de contrôle ordinaire que dans le cadre d'un mandat de contrôle restreint, l'organe de révision a un devoir d'avis au juge en cas de surendettement manifeste et de carence du conseil d'administration d'en aviser le juge (art. 728c al. 3 et 729c CO). Par ailleurs l'organe de révision doit dans certains cas convoquer l'assemblée générale (art. 699 al. 1 CO).

## II. Les avis au CA et à l'AG de violation de la loi, des statuts ou du règlement d'organisation dans le cadre d'un contrôle ordinaire

### 1. Avis au CA

Les violations de la loi, des statuts et du règlement d'organisation doivent de lege lata faire l'objet d'avis de l'organe de révision au conseil d'administration (1.1). Par contre les violations du règlement d'administration ne nécessitent pas un tel avis, mais leur appréciation s'impose car un avis peut être opportun (1.2).

#### 1.1 Violations de la loi, des statuts, du règlement d'organisation

Selon l'art. 728c al. 1 CO, le réviseur doit signaler au conseil d'administration toute violation de la loi, des statuts ou du règlement d'organisation constatée lors du contrôle ordinaire. Par violation de la loi, il faut entendre toutes violations de l'ordre juridique au sens large, quelque soit la nature de la norme violée.<sup>1</sup> Ainsi par exemple le défaut de comptes de groupe si la loi les impose (art. 663e CO), le versement d'un dividende sur l'exercice en cours (art. 675 al. 2 CO), des

prestations de la société en disproportion avec les contreparties reçues (art. 678 al. 2 CO), le remboursement aux actionnaires du montant des actions souscrites (art. 680 al. 2 CO), la violation de devoirs de publicité (art. 697h CO), la non-exécution d'une décision de l'assemblée générale (art. 716a al. 1 ch. 6 CO), le défaut de convocation d'une assemblée extraordinaire en cas de perte en capital (art. 725 al. 1 CO).<sup>2</sup> Les délits pénaux ou administratifs sont également visés.<sup>3</sup> Des violations de la loi sur la protection des données, des violations de la loi sur les cartels, des violations de la loi sur la concurrence déloyale devraient cas échéant être signalées, bien que s'agissant de ce type de violation l'organe de révision se devrait d'être très réservé afin de ne pas déborder de son mandat de contrôle des comptes et non de police. Par violation des statuts, il faut entendre toutes dérogations aux statuts et notamment celles portant préjudice directement ou indirectement aux intérêts des actionnaires et porteurs de bons de participation ou de jouissance. En plus des violations des statuts, les infractions au règlement d'organisation, au sens de l'art. 716b al. 1 CO, doivent être signalées. Les violations concernant

notamment les principes de corporate governance et, cas échéant, les principes de gouvernance institués par la SIX Swiss Exchange sont principalement visées.<sup>4</sup> D'autres violations à d'éventuels règlements d'application du règlement d'organisation que la société a institués, et qui ont une incidence sur les états financiers et les droits des actionnaires, doivent également être signalées. Le devoir d'avis des violations constatées au règlement d'organisation, adopté par l'assemblée générale, est une nouveauté instituée par la révision entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008.

L'obligation d'avis ne relève pas d'une charge de contrôle de compliance de la gestion à l'ensemble de la législation. Elle n'est qu'un devoir de signaler des violations découvertes à l'occasion du mandat d'un contrôle ordinaire ou «par hasard».<sup>5</sup>

### 1.2 Violations du règlement d'administration

La question de savoir si les violations constatées au règlement d'administration (distinct du règlement d'organisation) doivent être signalées est discutée en doctrine car ce règlement émane du conseil d'administration et n'est pas avalisé par l'assemblée générale.<sup>6</sup> De mon avis, la violation de normes ayant pour effet de restreindre les droits des administrateurs à disposer d'une bonne connaissance de l'activité de la société doit être signalée. Par exemple le défaut d'élaboration de rapports commerciaux intermédiaires prévus par le règlement d'administration doit être signalé afin que l'administration y renonce formellement ou confirme leur nécessité. Il n'appartient par contre pas à l'organe de révision de relever des irrégularités relatives par exemple aux protocoles des séances du conseil d'administration, aux modalités de transmission de l'information aux et entre les administrateurs, même si la qualité de l'administration peut s'en ressentir.

Notons que pour nombre de sociétés le règlement d'organisation et le règlement d'administration sont réunis en un seul document. La question dès lors devra se poser, vu le nouvel art. 728c CO, de savoir s'il y a lieu de distinguer les deux règlements ou non.

### 1.3 Mode de signalisation

Le mode de signalisation des irrégularités est la forme écrite au conseil d'administration. Une information à la direction, voire à l'unité administrative concernée, n'est pas conforme à l'obligation instituée par l'art. 728c al. 1 CO. L'organe de révision peut remplir sa tâche par une lettre, un rapport ou une mention dans son rapport détaillé du contrôle ordinaire au conseil d'administration. Il lui appartient de définir le

moyen adéquat compte tenu de l'importance des violations signalées.

### 2. Information à l'AG

Les violations graves de la loi et des statuts doivent de lege lata faire l'objet d'avis de l'organe de révision à l'assemblée générale (2.1). Par contre les violations du règlement d'organisation ne nécessitent pas un tel avis, mais leur appréciation s'impose car un avis peut être opportun (2.2) comme pourrait l'être un avis pour d'autres violations réitérées de normes particulières malgré des avis au conseil d'administration restés sans suite (2.3).

#### 2.1 Violations graves de la loi et des statuts

Selon l'art. 728c al. 2 CO, le réviseur doit informer directement l'assemblée générale des violations graves de la loi ou des statuts (ch.1) et des cas où, bien qu'averti par écrit de la constatation d'infractions, le conseil d'administration a omis de prendre les mesures adéquates pour y palier (ch. 2). Les violations graves de la loi ou des statuts sont notamment celles qui peuvent porter atteinte à l'existence économique de la société et celles qui portent atteintes aux droits économiques et sociaux des actionnaires et détenteurs de bons de participation et de jouissance, qui ont un impact matériel sur les états financiers et, par voie de conséquence, une incidence sur l'opinion d'audit.<sup>7</sup> Des violations de la loi ou des statuts de moindre importance réitérées peuvent être dans leur ensemble qualifiées de graves, car elles dénotent un dysfonctionnement dans la gestion.<sup>8</sup>

On notera qu'il s'ensuit de l'art. 728c al. 2 ch. 2 CO faisant référence à l'omission de mesures adéquates que l'organe de révision a un devoir de suivi des irrégularités signalées et des mesures prises à leur encontre par le conseil d'administration.<sup>9</sup>

#### 2.2 Violations du règlement d'organisation

Comme le relève le Message du CF, contrairement au devoir d'avis de l'organe de révision au conseil d'administration, la loi ne prévoit pas l'information à l'assemblée générale de la violation du règlement d'organisation.<sup>10</sup> A lecture de l'art. 728c al. 2 CO, tel est effectivement le cas. Toutefois les violations des statuts et de la loi doivent être signalées et il peut être délicat de savoir si une norme du règlement d'organisation qui serait violée ne relève pas de l'interprétation de l'application de la loi ou des statuts. Dès lors le fait qu'une violation du règlement d'organisation ne doit pas être signalée sera tenu comme exact que dans la mesure où la violation constatée ne porte pas atteinte aux droits essentiels des actionnaires et détenteurs

de bons de participation, voire de jouissance. De même, il peut être soutenu que la violation des règles de corporate governance contenues dans un règlement d'organisation doit être signalée<sup>11</sup> car les principes violés relèvent formellement du règlement d'organisation mais matériellement du droit de la SA et des statuts de l'entité concernée.

#### 2.3 Violations d'autres normes signalées au CA restées sans mesure corrective

L'information à l'assemblée générale des cas où, bien qu'averti par écrit de la constatation d'infractions, le conseil d'administration a omis de prendre les mesures adéquates pour y palier, est une nouveauté dans le droit de la révision. L'obligation a pour but de rendre le conseil d'administration attentif à ses obligations de gestion diligente et d'informer l'assemblée générale, cas échéant, des négligences du conseil.

#### 2.4 Mode de signalisation

La décision d'avertir l'assemblée générale est une décision difficile pour l'organe de révision car la démarche peut être préjudiciable tant pour la société que pour l'organe de révision lui-même.<sup>12</sup> Il lui appartiendra d'évaluer si l'avis peut être oral lors de l'assemblée générale ou si une communication formulée dans le rapport de révision est nécessaire pour se préserver de sa responsabilité civile pour le cas où il lui serait reproché un défaut d'avis qui aurait permis de limiter un éventuel dommage.

Les avis à l'assemblée générale ne nécessitent pas un avis préalable au conseil d'administration, mais un tel avis préalable s'impose afin que l'organe de révision puisse entendre la position du conseil d'administration et fonder sa démarche ultérieure d'avis à l'assemblée générale ou y renoncer éventuellement à juste titre.<sup>13</sup> En cas de rétablissement de l'ordre par le conseil d'administration, ceci n'a pas pour effet de ne plus rendre nécessaire un avis à l'assemblée générale car les actionnaires doivent avoir connaissance d'un grave dysfonctionnement passé même si celui-ci a été régularisé.<sup>14</sup> Si le conseil d'administration empêche le réviseur de procéder à son devoir d'avis, ce dernier peut et doit convoquer directement l'assemblée générale en application de l'art. 699 al. 1 CO.

La forme de l'avis est celle de la mention dans le rapport annuel à l'attention de l'assemblée générale. L'avis peut également faire l'objet d'un rapport ad hoc. L'art. 728c al. 2 CO dans sa formulation n'exclut pas une information orale. A mon avis celle-ci ne peut être valable que dans la mesure où les faits révélés bien que d'une certaine gravité ne sont pas majeurs, que l'ordre du jour de l'assemblée a annoncé une

communication de l'organe de révision de façon suffisamment claire quant à son objet et que le procès-verbal de l'assemblée générale fasse état au moins dans ses grandes lignes de la communication de l'organe de révision, dont mention sera faite qu'il n'a pas émis de communication écrite.

### III. Les avis au CA et à l'AG de violation de la loi, des statuts ou du règlement d'organisation dans le cadre d'un contrôle restreint

#### 1. Principes

L'art. 729c CO ne prévoit pas d'avis au conseil d'administration ni à l'assemblée générale en cas de violations de la loi, des statuts ou du règlement d'organisation constatées par l'organe de révision au cours de son contrôle. La disposition en question n'a pas suscité de débats au Parlement<sup>15</sup> bien que le principe adopté par la loi soit des plus discutables. Ceci est à mon avis regrettable car l'obligation en question prévue par le CO dans le cadre d'un contrôle ordinaire n'implique pas un contrôle de compliance à l'ordre juridique mais uniquement un devoir de signaler des irrégularités découvertes à l'occasion de l'exécution du contrôle ou «par hasard». <sup>16</sup> Notons que si la loi n'oblige pas l'organe de révision à procéder à des avis au conseil d'administration, voire à l'assemblée générale en cas de graves irrégularités constatées fortuitement, rien ne s'oppose à ce qu'il effectue de tels avis s'il estime nécessaire de le faire. Ainsi, il me paraîtrait opportun que l'organe de révision en charge d'un contrôle restreint d'une société dont les détenteurs économiques ont une vue d'ensemble de la gestion indirecte en raison d'un mandat de gestion général soient informés d'irrégularités graves ou récurrentes signalées et constatées, tels par exemple des ordres de paiement d'un certain montant signés par un administrateur alors que le règlement d'organisation ou d'administration prévoirait une signature collective.

#### 2. Devoirs d'avis requis par extension de charge de l'OR

En application de l'art. 731a CO, la mission de l'organe de révision peut être étendue à des charges qui restent compatibles avec sa mission de contrôle. Un devoir d'avis des violations de la loi, des statuts ou du règlement d'organisation tant à l'adresse du conseil d'administration que de l'assemblée générale, au sens de l'art. 728c CO, dans le cadre d'un contrôle restreint est compatible et peut s'avérer très utile. Il est même souhaitable dans chaque cas de mandat général de gestion de société confié à

des administrateurs fiduciaires. La décision d'extension du mandat de l'organe de révision peut se faire par une modification des statuts, mais peut également intervenir ponctuellement par une simple décision de l'assemblée générale.<sup>17</sup>

### IV. Les avis en cas de surendettement manifeste que le contrôle soit ordinaire ou restreint

#### 1. Principes

Dans le cas où l'évolution de l'entreprise est telle qu'un surendettement est fort probable, l'art. 725 al. 2 CO prescrit qu'un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification d'un organe de révision agréé. Si la société ne compte pas dans son organisation un organe de révision agréé (société ayant opté pour un opting out ou down avec réviseur non agréé), elle est tenue de faire vérifier son bilan par un réviseur agréé. Si la société est soumise à un contrôle ordinaire, la vérification du bilan intermédiaire doit être soumise à un expert-réviseur agréé. Une entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat peut évidemment réaliser la révision du bilan précité. Dans tous les cas une société devant être auditée par une entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat fera réviser son bilan intermédiaire par une telle entreprise de révision.

Les obligations légales de l'art. 725 al. 2 CO, relatif à la perte de l'entier des fonds propres, et donc entraînant un surendettement, visent la protection des créanciers et de la collectivité. La situation doit être distinguée de la situation de l'art. 725 al. 1 CO dont les obligations afférentes tendent en premier lieu à la protection de la société et de ses actionnaires dans une phase de perte qualifiée d'actifs de la société à hauteur et plus de la moitié du capital-actions et des réserves légales.<sup>18</sup>

#### 2. Rapport de l'OR

L'organe de révision fait rapport au conseil d'administration du résultat de sa vérification. Il doit dire si les actifs, tant à valeur d'exploitation qu'à valeur de liquidation, couvrent ou ne couvrent pas les dettes sociales. Cas échéant son rapport comprendra d'emblée les rectifications de valeurs qu'il jugera nécessaires, ceci dans un but de célérité et de protection des créanciers de la société.<sup>19</sup>

L'établissement d'un bilan intermédiaire en raison de la crainte d'un surendettement n'a de sens que si les conditions de la continuation de l'exploitation sont remplies. Si tel n'est pas le cas seul un bilan à valeur de liquidation doit être établi.<sup>20</sup>

### 3. Devoir du CA d'informer le juge

Le devoir d'informer le juge en cas de surendettement revient au conseil d'administration (art. 725 al. 2 CO). Il y a surendettement quand il ressort du bilan que les dettes sociales ne sont pas couvertes par les actifs estimés tant à leur valeur d'exploitation qu'à leur valeur de liquidation. L'avis au juge n'est pas nécessaire si des créanciers de la SA acceptent que leurs créances soient placées à un rang inférieur à celui de toutes les créances de la société dans la mesure de l'insuffisance de l'actif (art. 725 al. 2 CO) ou si des mesures d'assainissement réalisables à court terme, comme un abandon de créances, sont prises.

L'avis au juge nécessite une décision du conseil d'avis le juge,<sup>21</sup> puis, la décision prise, le conseil peut déléguer un de ses membres d'effectuer l'avis. De principe un administrateur ne peut décider seul de cette communication même s'il a signature individuelle.<sup>22</sup> Au vu de l'avis du conseil d'administration, le juge déclare la faillite. Celle-ci peut être ajournée, sur requête du conseil d'administration ou d'un créancier, si l'assainissement de la société paraît possible (art. 725a al. 1 CO), ou encore, s'agissant d'une SARL, si des versements supplémentaires encore dus sont opérés sans délai et si l'assainissement de la société paraît possible (art. 820 al. 2 CO). L'organe de révision doit aussi apprécier – notamment dans un groupe du fait que les informations sont à sa disposition – la solvabilité des créanciers postposant leurs créances. La perte totale de la créance d'un postposant doit être supportable, sans risque de provoquer son propre surendettement. Au cas où les postpositions sont insuffisantes, ou s'il existe d'autres raisons entraînant leur non-validité, l'organe de révision doit en informer le conseil d'administration et lui signaler qu'il doit quand même aviser le juge selon l'art. 725 al. 2 CO. Sur la notion de surendettement distincte de celle de perte de capital qualifiée, voir infra VI.

### 4. Devoirs d'avis au juge de l'OR en cas de surendettement manifeste et de carence du CA d'en aviser le juge

#### 4.1 Principes

Selon les art. 728c al. 3 et 729c CO, le réviseur doit aviser directement le juge d'une situation

de surendettement manifeste si le conseil d'administration omet de le faire. Le surendettement est la situation visée par l'art. 725 al. 2 CO, soit lorsque l'actif social net ne couvre plus les fonds étrangers et les dettes, tant à valeurs d'exploitation qu'à valeurs de liquidation, ce qui implique la perte des fonds propres.<sup>23</sup>

Selon l'art. 725 al. 3 CO, si la société ne dispose pas d'un organe de révision (cas de sociétés ayant effectué un *opting out*) ou d'un organe de révision agréé (cas de sociétés ayant effectué un *opting out* suivi d'un *opting down* avec recours aux services d'un réviseur non agréé), il incombe au réviseur agréé (le réviseur doit être pour le moins agréé) à qui a été confié de réviser le bilan intermédiaire de procéder aux avis obligatoires qui reviennent à l'organe de révision chargé du contrôle restreint. L'art. 725 al. 3 CO fait référence à des avis obligatoires au pluriel, il s'agit d'un pluriel erroné car le contrôle restreint, qui serait tel si les *opting out* ou *down* n'avaient pas eu lieu, ne prévoit dans ce cadre, comme l'indique l'art. 729c CO, qu'un seul avis obligatoire, soit celui au juge en cas de surendettement.<sup>24</sup>

#### 4.2 Notion de surendettement manifeste

Le surendettement est manifeste lorsqu'il apparaît de manière évidente à toute personne capable de discernement. La notion de «manifestement surendettée» doit ainsi être interprétée de façon restrictive<sup>25</sup> mais le surendettement doit être admis si son déni déborde les limites d'une marge normale d'appréciation.<sup>26</sup> Elle vise une situation plus évidente – à savoir manifeste – que les «raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée» de l'art. 725 al. 2 CO.<sup>27</sup> Le surendettement est ainsi manifeste lorsqu'il n'est plus douteux que l'actif ne peut couvrir les engagements et que les postpositions accordées ne sont pas suffisantes. L'efficacité des postpositions doit être contrôlée par l'organe de révision sous l'angle de leur suffisance et de leur légalité en regard notamment des actions pauliennes des art. 285 ss LP.<sup>28</sup> L'organe de révision ne doit pas aviser le juge s'il y a divergence de vue raisonnable quant au surendettement.<sup>29</sup>

#### 4.3 Devoir primaire de rendre attentif le CA à ses obligations

L'organe de révision qui constate qu'il y a des raisons sérieuses d'admettre un surendettement manifeste doit d'abord attirer l'attention du conseil d'administration sur ce fait et sur son obligation d'aviser le juge.<sup>30</sup> Si celui-ci ne propose aucune mesure d'assainissement et s'il n'avertit pas le juge comme l'exige la loi, alors seulement il incombe à l'organe de révision de s'adresser au magistrat. Comme le relève Stoffel<sup>31</sup> et Böckli<sup>32</sup>, l'organe de révision est ici ame-

né à accomplir une tâche de gestion, ce qui ne fait normalement pas partie de ses attributions. Il n'incombe pas à l'organe de révision de prendre des mesures d'assainissement ou d'éviter des pertes de capital. Il doit fixer, par écrit, un délai au conseil d'administration. Depuis ce moment, il doit surveiller attentivement les mesures prises par celui-ci, afin de pouvoir aviser le juge si nécessaire. S'il n'y a pas de perspectives d'assainissement, l'art. 725 al. 2 CO est applicable. L'organe de révision n'est pas là pour surveiller le conseil d'administration, mais pour s'assurer du respect de la loi et des statuts. Or le défaut d'avis au juge en cas de surendettement manifeste constitue une grave violation de la loi. Suite à l'avis par l'organe de révision, le juge convoquera le conseil d'administration avant de se prononcer.

#### 4.4 Situation en cas de perspectives sérieuses d'assainissement

Selon le TF, l'organe de révision devrait s'abstenir d'effectuer l'avis au juge en cas de surendettement manifeste si les perspectives d'assainissement sont concrètes et que les dirigeants œuvrent en ce sens.<sup>33</sup> Cette abstention doit résulter d'une analyse sérieuse objective et approfondie.<sup>34</sup> Pour le TF, les dirigeants doivent parvenir à un assainissement dans un délai de 60 jours à compter de la constatation du surendettement. Passé ce délai, l'organe de révision constatant l'échec des mesures d'assainissement devrait saisir le juge.<sup>35</sup> Pour certains auteurs, ce délai serait trop court car il ne permettrait pas de parvenir à un assainissement dans bien des cas malgré les efforts consentis et qui peuvent être poursuivis par les actionnaires.<sup>36</sup> A mon avis, ce délai permettant de surseoir à un avis au juge doit être considéré comme adéquat, sous réserve de situation désespérée qui nécessite un avis au juge immédiat. Il n'appartient en effet pas aux dirigeants d'une société de surseoir sous seing privé à une faillite.<sup>37</sup> L'ajournement de faillite ou un sursis concordataire doivent rester les voies juridiques du sauvetage d'une société qui n'a pu parvenir à cette fin dans un délai discrétionnaire de deux mois au plus. Une fois opéré, l'avis de surendettement ne peut être retiré tant qu'un surendettement existe.<sup>38</sup>

### V. Devoirs de convoquer l'AG

#### 1. Convocation de l'AG ordinaire

Selon l'art. 699 al. 1 CO,<sup>39</sup> l'organe de révision peut et doit, en cas de besoin, convoquer lui-même l'assemblée générale. C'est d'ordinaire le cas lorsque le conseil d'administration ne convoque pas l'assemblée générale ordinaire dans les six mois suivant la clôture de l'exercice (art. 699 al. 2 CO). Le délai de six mois a pour but d'éviter

que l'assemblée générale ne soit abusivement renvoyée; ce délai est une prescription d'ordre.<sup>40</sup> Si l'organe de révision n'a pas de nouvelles de la direction de la société suite à ce délai et en cas de silence confirmé de la direction de la société, il engage sa responsabilité au sens de l'art. 755 CO en ne convoquant pas l'assemblée générale. Si l'organe de révision est composé de plusieurs réviseurs, chacun d'eux peut exercer son droit de convocation.<sup>41</sup> L'art. 699 al. 1 CO est une exception importante au principe selon lequel l'organe de révision ne doit pas intervenir dans la gestion de la société.<sup>42</sup> Le droit de convocation est donc subsidiaire et ne sera exercé qu'en cas de nécessité manifeste.

#### 2. Convocation d'assemblées extraordinaires

L'organe de révision doit également convoquer une assemblée générale extraordinaire en certaines situations, ainsi lorsque le conseil d'administration ne peut plus le faire, par exemple dans l'hypothèse où l'administrateur unique est malade, décédé ou ne donne plus signe de vie,<sup>43</sup> lorsque les administrateurs ont démissionné en bloc et ont fait savoir ne plus vouloir agir pour la société (contrairement à leurs obligations d'assurer la passation des pouvoirs), lorsque l'organe de révision estime nécessaire de présenter les motifs de sa renonciation au mandat de réviseur. Lorsque l'organe de révision en charge d'un contrôle ordinaire a constaté de graves infractions qu'il juge nécessaire d'exposer à brève échéance à l'assemblée générale, il lui appartient de convoquer une assemblée générale extraordinaire en application de l'art. 728c CO si le conseil d'administration ne le fait pas bien que requis de l'effectuer. En cas de contrôle restreint, l'art. 729c CO ne prévoit pas cette obligation, mais cette disposition ne l'interdit pas non plus, laissant à l'organe de révision le soin d'apprécier la pertinence d'une information.

#### 3. Mode de convocation

La convocation doit se faire selon les modalités ordinaires, mais de préférence par lettre recommandée. Si aucun actionnaire ne se présente à l'assemblée (ce qui peut être le cas s'agissant d'une petite SA dans laquelle tous les actionnaires sont administrateurs), le réviseur doit établir un procès-verbal de convocation et de non présence et devrait démissionner, voire, si des intérêts de tiers sont en péril, dénoncer le cas au juge.

### VI. Examen de la perte de capital et du surendettement

Il sied dans cette publication de définir et distinguer plus en détail la perte de capital quali-

fiée (1) et le surendettement (2) afin de clarifier quand l'organe de révision doit agir en cas de surendettement s'il y a carence de la part du conseil d'administration.

## 1. Notion de perte de capital qualifiée et procédure liée

### 1.1 Définition

En vertu de l'art. 725 al. 1 CO, si au regard du dernier bilan annuel, la moitié du capital-actions et des réserves légales n'est plus couverte par les actifs de la SA, le conseil d'administration doit immédiatement convoquer l'assemblée générale et lui proposer des mesures d'assainissement. Cette disposition tend à protéger en premier lieu les intérêts des actionnaires de la SA,<sup>44</sup> et non directement ceux des créanciers, alors qu'en cas de surendettement (art. 725 al. 2 CO) la protection légale vise avant tout ces derniers.<sup>45</sup> La loi enjoint à une convocation immédiate; un certain assouplissement de l'immédiateté, dans le but d'une meilleure analyse et préparation de l'assemblée avec des propositions concrètes et réalisables, est cependant préconisé.<sup>46</sup> Par contre il va de soi qu'une convocation immédiate à une «assemblée d'orientation» sur la situation et les mesures possibles d'assainissement est indiquée.<sup>47</sup> Lors de cette assemblée le réviseur de la société peut faire des propositions diverses d'assainissement mais il ne lui appartient pas d'indiquer les mesures qui doivent être prises.<sup>48</sup>

L'art. 725 al. 1 CO se réfère au dernier bilan annuel. Il y a lieu de comprendre le texte dans le sens du dernier bilan annuel intermédiaire aux valeurs d'exploitation que les dirigeants auront estimé utile d'établir compte tenu de leur suspicion d'une perte de capital qualifiée et sans attendre l'établissement du bilan de fin d'année.<sup>49</sup>

### 1.2 Détermination des fonds propres de référence

Les fonds propres de référence sont le capital-actions, le capital-participation (cf. l'art. 656a al. 2 CO) et les réserves légales. Celles-ci comprennent:<sup>50</sup>

- la réserve générale (art. 671 CO) et, cas échéant,
- la réserve pour actions propres (art. 671a CO) et
- la réserve de réévaluation (art. 671b CO).

Selon le texte clair de l'art. 725 al. 1 CO et l'interprétation simple qu'il faut donner de ce texte, le capital-actions, le capital-participation, la réserve générale pour son montant total (même supérieur cas échéant à la moitié du capital-actions), la réserve pour actions propres et la réserve pour réévaluation ressortant du dernier bilan annuel ou intermédiaire doivent être ad-

ditionnés et divisés par deux. Si les actifs au bilan sous déduction des fonds étrangers sont inférieurs à la moitié du montant de référence, il y a alors perte de capital qualifiée au sens de l'art. 725 al. 1 CO.<sup>51</sup>

### 1.3 Propositions d'assainissement

Les propositions d'assainissement peuvent être de nature organisationnelle et structurelle (restructuration, abandon de secteurs d'exploitation déficitaires, fusion, scission, etc...) ou de nature financière (dissolution de réserves statutaires, réduction de capital, recapitalisation, augmentation de capital, postposition, abandon de créances, conversion de créances en capital<sup>52</sup>, réalisation de réserves latentes par la vente de certains actifs, réévaluation d'actifs...)<sup>53</sup>. Par mesure d'assainissement, il faut ainsi comprendre toute intervention propre à rétablir une situation dans laquelle la limite fixée par l'art. 725 al. 1 CO ne sera plus dépassée.<sup>54</sup> A ce stade critique des états financiers de la SA, le conseil d'administration doit uniquement proposer à l'assemblée générale des mesures en vue d'assainir la société au regard de la perte de capital et du risque de surendettement. Le conseil d'administration ne doit pas aviser le juge de la perte de capital de la société, car les actifs couvrent entièrement les fonds étrangers et les dettes et seuls le capital-actions, le capital-participation et les réserves légales ne sont couverts qu'à moins de 50% (sous-bilan qualifié). Si les actionnaires ne s'entendent pas sur les mesures à prendre et ne parviennent pas à voter des mesures concrètes propres à résorber la perte de capital qualifiée lors de l'assemblée d'assainissement, il appartient au conseil d'administration d'informer les actionnaires des risques de faillite de la société à relative brève échéance en raison généralement de sa prochaine insolvabilité et du fait qu'ils ne sauraient porter atteinte aux intérêts des créanciers en connaissance de l'insolvabilité à venir.

### 1.4 Avis de perte de capital à l'AG

Dans tous les cas, l'assemblée générale doit être convoquée à la suite de la constatation de la perte de capital ressortant du dernier bilan établi. Le conseil d'administration ne peut se contenter d'attendre la prochaine assemblée générale ordinaire à moins que celle-ci ne soit imminente.<sup>55</sup> En cas d'inactivité du conseil d'administration (cas échéant des liquidateurs), l'organe de révision, au fait de la situation de perte de capital qualifiée, devrait au besoin selon son appréciation convoquer l'assemblée générale (art. 699 al. 1 CO).<sup>56</sup> Le mode de convocation est ordinaire à moins qu'une assemblée universelle puisse se tenir. L'ordre du jour annexé à la convocation doit contenir l'avis de la perte de capital, plus pré-

cisément l'ampleur de la perte de capital, et les propositions du conseil d'administration pour la résorber.<sup>57</sup> Comme dit plus haut, une assemblée d'orientation peut être convoquée en un premier temps notamment si des solutions d'assainissement ne peuvent être trouvées rapidement (notamment en cas d'actionnaires nombreux sans importants actionnaires économiques). Si l'assemblée d'assainissement a dû être convoquée par l'organe de révision en raison de la carence du conseil d'administration, il ne lui appartient pas de proposer des mesures d'assainissement.<sup>58</sup> Si le conseil d'administration ne propose pas de mesures concrètes d'assainissement à l'assemblée générale (assemblée d'assainissement), il a l'obligation d'expliquer de manière complète et circonstanciée comment les résultats futurs corrigeront la perte de capital et pallieront les mesures de financement qu'il n'y aurait pas lieu d'entreprendre à son avis.<sup>59</sup>

### 1.5 Mesures d'assainissement

Il appartient au conseil d'administration de donner suite aux mesures d'assainissement décidées en assemblée générale. L'organe de révision devrait être informé de la situation de perte de capital qualifiée et des mesures décidées par l'assemblée générale. Mais il est vrai que de lege lata l'organe de révision peut être mis à l'écart de cette situation. Le conseil d'administration assumera alors cas échéant d'avoir renoncé à prendre conseil auprès de lui. Les mesures adoptées doivent être exécutées à brève échéance ou dans les délais déterminés jugés adéquats (lesquels pourraient être par exemple de 6 mois). Si l'organe de révision a été informé de la situation, il lui appartient, d'une part, de suivre les mesures prises et, d'autre part, s'il a été présent à l'assemblée extraordinaire ayant décidé les mesures d'assainissement donnant ainsi l'assurance d'un suivi des opérations, de convoquer et informer l'assemblée générale s'il lui apparaît que les mesures ne sont pas prises dans les meilleurs délais et à hauteur des mesures décidées.

## 2. Notion de surendettement

### 2.1 Définition

Il y a surendettement quand les actifs, tant à valeur d'exploitation qu'à valeur de liquidation, ne couvrent plus les fonds étrangers (art. 725 al. 2 CO).<sup>60</sup> Comme on l'a dit, en cas de raisons sérieuses d'admettre un éventuel surendettement de la SA, le conseil d'administration a l'obligation de dresser un bilan intermédiaire, dans lequel il évalue les biens à leur valeur d'exploitation (bilan dynamique) et, si un surendettement en résulte, à leur valeur de liquidation (bilan statique). Par raisons sérieuses, on peut

évoquer, outre le vu d'un bilan intermédiaire accusant de fortes pertes, la prévision de pertes présentes et futures chroniques, la perte de marchés importants, un manque de liquidités actuel et prévisible à moyen terme, la nécessité d'une importante provision.<sup>61</sup> Dans ce dernier bilan, les stocks et l'outil de production peuvent subir une dépréciation importante, tandis que les réserves latentes apparaissent. Ce bilan intermédiaire doit faire figurer, au passif, les frais prévisibles qu'entraînera la liquidation de la société (sans oublier les indemnités du plan social). Puisque la norme tend à éviter un accroissement des pertes, son but est la protection des créanciers tant existants que futurs.<sup>62</sup> Il n'y a surendettement que si l'un et l'autre bilan mettent en exergue que les dettes sociales ne sont plus couvertes compte tenu également de l'évolution conjoncturelle ou de la modification des bases d'évaluation des actifs.<sup>63</sup> On notera que si le bilan de la société a été établi selon un cadre référentiel, tels les SWISS GAAP FER, les IFRS ou US GAAP, le bilan à valeur de continuation sera en principe très proche d'un bilan de liquidation vu que ces cadres référentiels prohibent les valeurs latentes résultant d'appréciations discrétionnaires du conseil d'administration. Toutefois des valeurs immatérielles au bilan de liquidation peuvent être importantes, par exemple en cas de commercialisation de brevets qui s'ensuivrait d'une liquidation de la société.

## 2.2 Distinctions

Il y a surendettement improprement dit, ou surendettement comptable, lorsque le capital propre n'est perdu que sur le plan comptable et que la société est économiquement en bonis compte tenu de réserves latentes objectives.<sup>64</sup> Bien que l'insolvabilité puisse être un signe de surendettement, ces notions ne sont pas identiques. Une société peut être insolvable par manque de liquidités mais non surendettée en raison de valeurs intrinsèques existantes mais non facilement liquides.<sup>65</sup> L'insolvabilité sans surendettement n'oblige pas les dirigeants à effectuer un avis au juge mais l'insolvabilité peut donner lieu à une faillite volontaire sans poursuite préalable.

## 2.3 Vérification du surendettement

Le bilan intermédiaire, et implicitement le compte de profits et pertes intermédiaire sans lequel le bilan intermédiaire ne pourrait être établi, seront soumis à la vérification d'un organe de révision agréé (art. 725 al. 2 CO, sous réserve du contrôle par un expert-réviseur agréé ou d'une entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat). L'art. 725 al. 2 CO rend cette vérification obligatoire. La désignation d'un réviseur agréé, si la société n'en a pas un sta-

tutairement ensuite d'un opting out ou down, est de la compétence du conseil d'administration à la majorité simple. En cas de désaccord et d'impossibilité pour le conseil d'administration de prendre une décision à la majorité simple, il est de la diligence et responsabilité individuelle des membres du conseil d'aviser le juge de l'éventuel surendettement de la société et de l'impossibilité de désigner un organe de révision. Une vérification pourrait ne pas être entreprise que dans le cas d'une déclaration de postposition d'un montant tel que tout risque pour les créanciers serait manifestement écarté.

## 2.4 Avis de surendettement ou mesures d'assainissement

S'il appert que la société est surendettée le conseil d'administration doit procéder à un avis au juge. S'il appert que la société est manifestement surendettée et que le conseil d'administration ne se résout pas à procéder à l'avis au juge, l'organe de révision doit pallier à sa carence (cf. supra IV.4.). En situation de surendettement, l'organe de révision est en principe au fait de la situation de la société. Si l'assemblée générale décide de sauver la société par des mesures d'assainissement, il appartient à l'organe de révision de suivre celles-ci de près quant aux modalités et quant à la réalisation effective des mesures. Il devrait cas échéant, selon son appréciation de l'ensemble des circonstances, convoquer l'assemblée générale si des mesures d'assainissement ont été décidées et ne sont pas exécutées et que le conseil d'administration ne convoque pas lui-même l'assemblée générale pour lui annoncer un dépôt de bilan imminent faute de mesures d'assainissement effectives immédiates.

## 2.5 Projet de révision du droit comptable

Le projet de révision du droit comptable du 21 décembre 2007 du Conseil fédéral oblige le conseil d'administration en cas d'insolvabilité déjà d'établir immédiatement un plan de trésorerie dressant un inventaire actualisé des liquidités et contenant une liste des versements et des paiements attendus au cours des douze mois suivants. Ce plan de trésorerie de-

va être vérifié par un réviseur agréé. S'il appert que la société est insolvable, le conseil d'administration devra alors convoquer l'assemblée générale sans délai et lui proposer des mesures d'assainissement.<sup>66</sup> Par cette modification de la loi, le CO tient compte du fait que ce qui est déterminant n'est pas tellement le bilan de la société et les situations de perte de capital qualifiée et de surendettement dans une analyse rétrospective mais le compte des flux financiers dans une analyse prospective de solvabilité.<sup>67</sup>

## 2.6 Responsabilité de l'OR quant à la constatation du surendettement

Le fait pour l'organe de révision de ne pas aviser le juge, alors que la situation l'exigeait, engage sa responsabilité au sens de l'art. 755 CO. Il répond du dommage correspondant à l'aggravation de la situation due à son silence.<sup>68</sup> Toutefois, le devoir d'aviser le juge est une ultima ratio.<sup>69</sup> C'est dire la difficulté d'appréciation de la situation quand l'organe de révision estime devoir aviser le juge alors que le conseil d'administration ne le fait pas en raison d'une appréciation divergente de l'actif de la société.<sup>70</sup>

La position de l'organe de révision chargé d'un contrôle restreint n'est pas au bénéfice d'une responsabilité moindre dans son obligation d'aviser le juge en cas de surendettement constaté ou qui aurait dû être constaté par rapport à l'organe de révision en charge d'un contrôle ordinaire si l'organe exécutif de la société n'agit pas. En effet, en raison des vérifications détaillées appropriées que doit exécuter l'organe de révision dans le cadre d'un contrôle restreint (art. 729a al. 2 CO), toute situation à risque doit être vérifiée de façon détaillée et appropriée indépendamment des honoraires supplémentaires que cela peut générer. La loi ne valide pas une appréciation restreinte en cas de problèmes constatés ou envisagés dans le cadre d'un contrôle restreint. Tout problème majeur relevé doit être analysé de façon complète. Vu l'obligation de vérifications détaillées appropriées, le caractère restreint de la vérification dans le cadre d'un contrôle restreint ne s'applique qu'à des situations apparemment saines et pouvant avoir été appréciées ainsi.

## Conclusion

Le nouveau droit de la révision n'a pas modifié de façon sensible les obligations d'avis et de convocation de l'organe de révision chargé d'un contrôle ordinaire. Les nouveautés essentielles sont, d'une part, le devoir d'avis au conseil d'administration en cas de violation du règlement

d'organisation et, d'autre part, l'information à l'assemblée générale des cas où, bien qu'aver-ti par écrit de la constatation d'infractions, le conseil d'administration a omis de prendre les mesures adéquates pour y palier.

S'agissant de l'organe de révision en charge d'un contrôle restreint, la modification apportée par le nouveau droit est sensible. Son obligation d'avis est limitée à un avis au juge en cas de surendettement manifeste et de carence du conseil d'administration. Par contre, l'assemblée générale peut lui confier, par extension de son mandat, un devoir d'avis au conseil d'administration et à elle-même en cas de violation de la loi, des statuts ou du règlement d'organisation et un devoir d'avis au conseil d'administration de constatation d'infractions signalées et restées sans mesure pour y pallier. L'extension est particulièrement opportune en cas de mandat de gestion complet confié à des administrateurs fiduciaires.

Enfin, notons que le projet de révision du droit comptable prévoit de nouvelles obligations de l'organe de révision en cas d'insolvabilité déjà, situation distincte de celle de surendettement. ■

<sup>1</sup> Böckli, Revisionsstelle und Abschlussprüfung nach neuem Recht, Zurich 2007 (cité Revisionsstelle), n° 405; Basler Kommentar-Honsell/Vogt/Watter (Edit.), Obligationenrecht II Art. 530 – 1186 OR, 3e éd. Bâle 2008 (cité BSK-Auteur, art. n°), spéc. BSK-Watter/Maizar, art. 728c n° 17.

<sup>2</sup> Voir ég. BSK-Watter/Maizar, art. 728c n° 17; Bühlmann/Zemp, Erweiterte Anzeigepflicht gegenüber Verwaltungsrat und Generalversammlung in L'Expert comptable (EC) 2008 p. 924.

<sup>3</sup> Message du Conseil fédéral concernant la modification du Code des obligations (obligation de révision dans le droit des sociétés) et la loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs du 23 juin 2004 in Feuille fédérale 2004 (cité FF 2004 p. ...), spéc. FF 2004 p. 3800.

<sup>4</sup> Cf. Commentaire romand-Tercier/Amstutz (Edit.), Code des Obligations II Art. 530–1186 CO, Bâle 2008 (cité CRCO-Auteur, art. n°), spéc. CRCO-Peter/Cavadini/Dunant, art. 728c n° 4; Bühlmann/Zemp in EC 2008 p. 921.

<sup>5</sup> FF 2004 p. 3800; Böckli, Revisionsstelle, n° 399 ss; BSK-Watter/Maizar, art. 728c n° 10.

<sup>6</sup> CRCO-Peter/Cavadini/Dunant, art. 728c n° 5; Ehret/Tzaud, Avis obligatoires élargis in EC 2008 p. 928.

<sup>7</sup> Ehret/Tzaud in EC 2008 p. 928.

<sup>8</sup> CRCO-Peter/Cavadini/Dunant, art. 728c n° 9; voir ég. BSK-Watter/Maizar, art. 728c n° 24.

<sup>9</sup> BSK-Watter/Maizar, art. 728c n° 25.

<sup>10</sup> FF 2004 p. 3800.

<sup>11</sup> CRCO-Peter/Cavadini/Dunant, art. 728c n° 12; Böckli, Revisionsstelle, n° 408.

<sup>12</sup> Cf. Bühlmann/Zemp in EC 2008 p. 925.

<sup>13</sup> Voir ég. BSK-Watter/Maizar, art. 728c n° 26; Böckli, Revisionsstelle, n° 415.

<sup>14</sup> CRCO-Peter/Cavadini/Dunant, art. 728c n° 11.

<sup>15</sup> BSK-Watter/Maizar, art. 729c n° 1.

<sup>16</sup> FF 2004 p. 3800.

<sup>17</sup> Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3e éd., Zurich 2004 (cité Böckli), § 1 n° 319 et § 15 n° 190; CRCO-Peter/Cavadini/Dunant, art. 731a n° 2.

<sup>18</sup> CRCO-Peter/Cavadini, art. 725 n° 4 s.; BSK-Wüstiner, art. 725 n° 3 s.

<sup>19</sup> Vouilloz, Perte de capital, surendettement, ouverture et ajournement de la faillite in EC 2004 p. 315.

<sup>20</sup> Cf. Chambre fiduciaire, Normes d'audit suisses, Zurich 2004, NAS 290-K.

<sup>21</sup> Böckli, § 13 n° 818; BSK-Wüstiner, art. 725 n° 41.

<sup>22</sup> Venturi/Bauen, Le conseil d'administration, Zurich 2007, n° 648.

<sup>23</sup> Voir infra VI.

<sup>24</sup> CRCO-Peter/Cavadini/Dunant, art. 725 n° 54.

<sup>25</sup> Vouilloz in EC 2004 p. 316; BSK-Wüstiner, art. 725 n° 42; BSK-Watter/Maizar, art. 728c n° 34; ATF 4C.117/1999.

<sup>26</sup> ATF 127 IV 110.

<sup>27</sup> Kistler, Perte de capital et surendettement in EC 1993 p. 103 ss et p. 209 ss, spéc. p. 215; Camponovo, Wann ist die Überschuldung offensichtlich? in EC 2000 p. 67 ss; Hopf, Die Aufgaben der Revisionsstelle in der finanziellen Krise der AG in EC 2002 p. 643 ss.

<sup>28</sup> BSK-Watter/Maizar, art. 728c n° 34; BSK-Wüstiner, art. 725 n° 48; ATF 4C.436/2006; ATF 129 III 131.

<sup>29</sup> TF in SJ 2001 p. 438; CRCO-Peter/Cavadini/Dunant, art. 725 n° 47.

<sup>30</sup> Camponovo, Aufgaben und Stellung der Revisionsstelle im Umfeld von Art. 725 OR, Neuerungen infolge des neuen Aktienrechts in EC 1997 p. 765 ss.

<sup>31</sup> Stoffel, La société anonyme, la dissolution, la liquidation, le surendettement, Genève 1995 in Fiches juridiques suisses (FJS) n° 403, p. 16.

<sup>32</sup> Böckli, Revisionsstelle, n° 423.

<sup>33</sup> ATF 4C.117/1999.

<sup>34</sup> Garbarski, La responsabilité civile et pénale des organes dirigeants de sociétés anonymes, Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 177.

<sup>35</sup> ATF 4C.117/1999; 4C.46/2006; Böckli, Revisionsstelle, n° 734; BSK-Watter/Maizar, art. 728c n° 38.

<sup>36</sup> Garbarski, p. 178.

<sup>37</sup> Voir ég. favorables à ce délai de deux mois: Böckli, § 13 n° 777; Venturi/Bauen, n° 658.

<sup>38</sup> Zürcher Kommentar / Die Aktiengesellschaft, Art. 698–730, Zurich 1969, spéc. ZK-Bürgi, art. 725 n° 15; Vouilloz in EC 2004 p. 316; BSK-Wüstiner, art. 725 n° 44.

<sup>39</sup> SARL: art. 805 al. 1 CO; SCOOP: art. 881 CO.

<sup>40</sup> Cf. ATF 116 IV 26, JdT 1992 IV 147, spéc. 150; ATF 86 II 171, JdT 1961 I 38, spéc. 44.

<sup>41</sup> CRCO-Peter/Cavadini, art. 699 n° 13.

<sup>42</sup> Patry, Précis de droit suisse des sociétés, vol. II, Berne 1977, p. 256; BSK-Dubs/Truffer, art. 699 n° 3.

<sup>43</sup> ATF 93 II 22, JdT 1968 I 148, 153 s.

<sup>44</sup> ATF 121 III 420, 425, JdT 1997 I 111.

<sup>45</sup> ATF 116 II 320, 324, JdT 1991 I 373, 376; BSK-Wüstiner, art. 725 n° 1 ss; Vouilloz in EC 2004 p. 312; CRCO-Peter/Cavadini, art. 725 n° 4 s.

<sup>46</sup> Handschin/Truniger, Die neue GmbH, 2e éd., Zurich 2006, § 8 n° 40.

<sup>47</sup> Böckli, § 13 n° 753 s.; Garbarski, p. 162.

<sup>48</sup> Böckli, Revisionsstelle, n° 723.

<sup>49</sup> Böckli, § 13 n° 722; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 2006, § 50 n° 198; BSK-Wüstiner, art. 725 n° 21; Garbarski, p. 161; CRCO-Peter/Cavadini, art. 725 n° 21.

<sup>50</sup> Cf. NAS 290-O.

<sup>51</sup> Cf. NAS 290-O; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50 n° 196; Böckli, § 13 n° 723 ss; CRCO-Peter/Cavadini, art. 725 n° 16 ss; Montavon, Droit Suisse de la SARL, Lausanne 2008 (cité SARL), p. 356 s., ne reprenant plus les considérations faites in Droit Suisse de la SA, 3e éd., Lausanne 2004, p. 424 ss.

<sup>52</sup> La conversion de créances en capital est controversée en doctrine si les créances converties n'ont pas à l'actif du bilan leur contre-valeur. C'est le problème de la «Werthaltigkeit» des créances, laquelle n'est pas exigée par certains auteurs et l'est par d'autres. Voir à ce sujet: Forstmoser/Vogt, Liberierung durch Verrechnung mit einer nicht werthaltigen Forderung: eine zulässige Form der Sanierung einer überschuldeten Gesellschaft? in RDS 2003 I 531 ss; BSK-Zindel/Isler, art. 652c n° 4; Camponovo in EC 1999 p. 885; Bahar, Les créanciers dans l'assainissement: abandon, subordination et conversion de créances in RDS 2005 I 473, 493 ss; Böckli, § 2 n° 124 ss; 149 ss; Montavon, SARL, p. 165 ss.

<sup>53</sup> NAS 290-H; voir l'exemple pratique décrit in Apothéloz/Stettler/Dousse, Maîtriser l'information comptable, vol. III, 3e éd. Lausanne 2005, p. 207 ss.

<sup>54</sup> CRCO-Peter/Cavadini, art. 725 n° 28.

<sup>55</sup> Cf. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50 n° 201; BSK-Wüstiner, art. 725 n° 24.

<sup>56</sup> Cf. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50 n° 202; Böckli, § 15 n° 187 ss; NAS 290-Q-U.

<sup>57</sup> Vouilloz in EC 2004 p. 313.

<sup>58</sup> Vouilloz, loc. cit.

<sup>59</sup> FF 1983 p. 198; BSK-Wüstiner, art. 725 n° 28; CRCO-Peter/Cavadini, art. 725 n° 28.

<sup>60</sup> Sur la notion, cf. notamment Apothéloz/Stettler/Dousse, Maîtriser l'information comptable, vol. II, 3e éd. Lausanne 2005, p. 211 ss; Helbling, L'analyse du bilan et

du résultat, 7e éd., Berne 1996, p. 86 ss; CRCO-Peter/Cavadini, art. 725 n° 31 ss; Venturi/Bauen, n° 648.

<sup>61</sup> Voir ég. Böckli, § 13 n° 768.

<sup>62</sup> Böckli, § 13 n° 766; Garbarski, p. 165.

<sup>63</sup> Vouilloz in EC 2004 p. 315.

<sup>64</sup> Venturi/Bauen, n° 649; BSK-Wüstiner, art. 725 n° 30.

<sup>65</sup> BSK-Wüstiner, art. 725 n° 9; Garbarski, p. 166.

<sup>66</sup> Message concernant la révision du Code des obligations (Droit de la société anonyme et droit comptable; adaptation des droits de la société en nom collectif, de la société en commandite, de la société à responsabilité limitée, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce) du 21 décembre 2007; art. 725a P-CO.

<sup>67</sup> Voir ég. Peter, La réforme du régime de la responsabilité des organes selon l'Avant-projet du 2 décembre 2005 in Michel (Edit.), La révision du droit de la société anonyme, Lausanne 2008, p. 163, 174 ss.

<sup>68</sup> cf. ATF 116 IV 26, JdT 1992 IV 147, 150; ATF 86 II 171, JdT 1961 I 38, 44.

<sup>69</sup> Stoffel, Le conseil d'administration et la responsabilité des administrateurs et réviseurs in Ciocca (Edit.), Le nouveau droit des sociétés anonymes, Lausanne 1993, p. 204; BSK-Watter/Maizar, art. 728c n° 31.

<sup>70</sup> Voir ég. Camponovo, Anzeige der offensichtlichen Überschuldung durch die Revisionsstelle, Alte und neue Probleme zu den neuen Art. 728c Abs. 3 bzw. 729c revOR in EC 2006 p. 382 ss; Böckli, Revisionsstelle, n° 735 ss.