



Kellerhals  
Carrard

**5 à 7**

**Procédures d'audit : Renseignements sur les affaires juridiques – Point de vue d'un avocat**

Lausanne, le 17 mai 2018

Jean-Christophe Diserens, Avocat, Associé  
Vincent Jäggi, Docteur en droit, Avocat, LL.M., Associé

## PLAN

- I. Introduction
- II. Lettre aux avocats : cadre légal et réglementaire
- III. Les parties en présence et leurs relations juridiques
- IV. Les attentes des parties
- V. La procédure d'obtention des renseignements sur les affaires juridiques
- VI. Autres éléments à prendre en compte à la suite de la procédure de renseignements sur les affaires juridiques
- VII. Conclusion

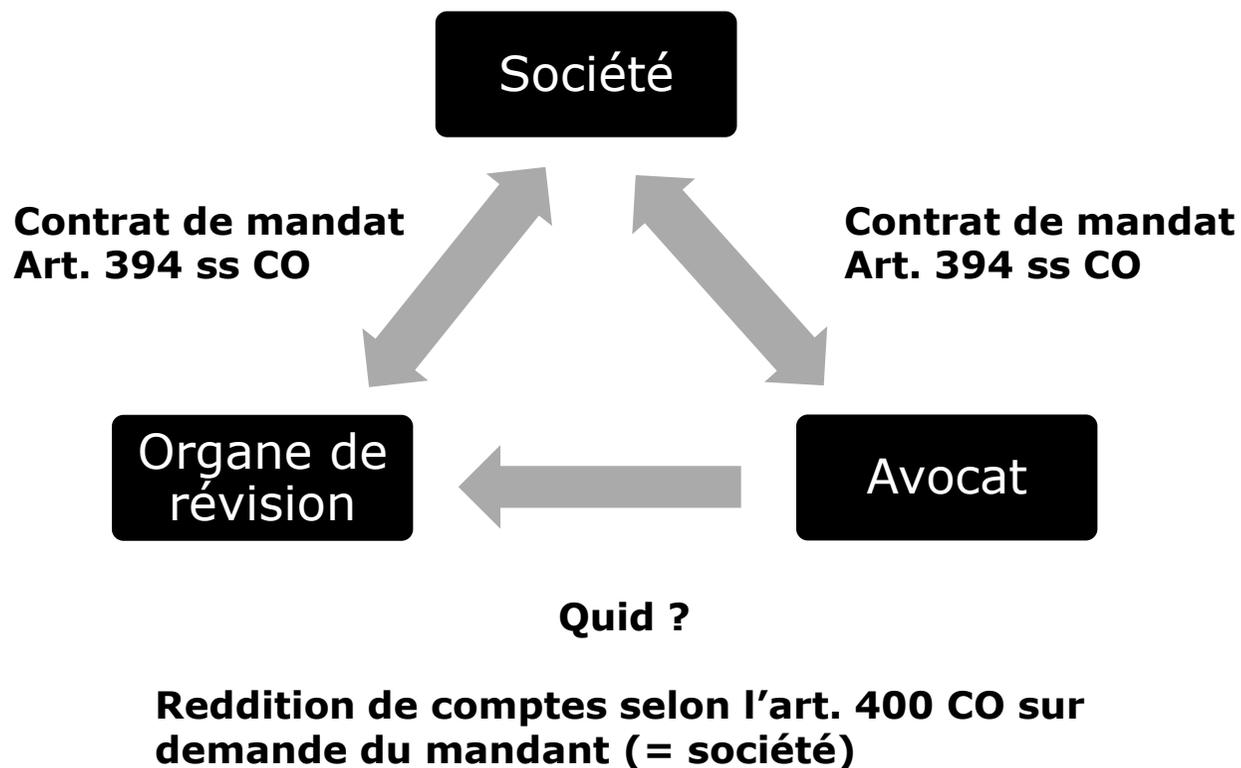
## I. INTRODUCTION

- Lettre aux avocats = sujet d'une grande portée pratique
- Pas/peu abordée par la doctrine et les tribunaux
- Relation triangulaire complexe :
  - Société (CA, Direction)
  - Organe de révision
  - Avocat(s)
- Difficultés pour les parties d'appréhender l'activité des autres parties impliquées de le processus
- Missions :
  - Comprendre les relations entre les parties au processus d'audit
  - Identifier les devoirs respectifs et responsabilités de chacune des parties

## II. LETTRE AUX AVOCATS : CADRE LÉGAL ET RÉGLEMENTAIRE

- Exécution de l'audit, y. c. lettre aux avocats → sujet non traité par le CO
- « *Soft law* » - ex. NAS ; MSA, tome Contrôle ordinaire, III.4.3.2.3 :
  - Obtention de confirmations externes → technique de vérification d'assertions dans les états financiers
  - Courriers adressés directement par des tiers à l'auditeur
  - Processus de documentation du travail d'audit → récolte d'éléments probants
  - Cas concrets d'application :
    - Créances, dettes, conditions contractuelles
    - État des litiges en cours ou à venir, avec indication de la situation actuelle et évaluation de pertes de patrimoine qu'il faut en attendre
- Evaluation des risques juridiques et détermination de leur impact sur les comptes
- Intervient dans le cadre d'un contrôle ordinaire ; contrôle restreint → vérifications limitées aux informations internes disponibles dans l'entreprise

### III. LES PARTIES EN PRÉSENCE ET LEURS RELATIONS JURIDIQUES



## IV. LES ATTENTES DES PARTIES

### Lettre aux avocats

#### Société

- Maîtrise du processus qui impacte ses résultats
- Coûts
- Regard sur les informations fournies par l'avocat → filtre

#### Organe de révision

- Transparence totale
- Evaluation précise et chiffrée de l'exposition de la société
- Documenter le processus
- Non intervention de la société
- Fiabilité de l'information fournie par une source indépendante

#### Avocat

- Limiter son exposition
- Limiter le temps consacré à cette tâche administrative
- Préserver les intérêts de la société
- Eviter de donner des chiffres
- Eviter des créer des divergences communication à l'égard du CA/OR/tiers

## *Expectation gap*

## V. PROCÉDURE D'OBTENTION DES RENSEIGNEMENTS SUR LES AFFAIRES JURIDIQUES

- Deux procédures :
  - Procédure de demande de confirmation **positive** :
    - requiert une réponse de la part de l'avocat
  - Procédure de demande de confirmation **négative** :
    - ne requiert une réponse d'un tiers que si celui-ci rejette le solde ou l'information présentée
    - jamais expérimenté en pratique
  
- Rédaction et envoi de la demande :
  - Par le client
  - Sous la supervision de l'organe de révision
  - Recommandation du MSA : joindre enveloppe-réponse adressée à l'organe de révision

## V. PROCÉDURE D'OBTENTION DES RENSEIGNEMENTS SUR LES AFFAIRES JURIDIQUES

Objet de la demande (données empiriques):

- Informations connues par les avocats portant sur :
  - *Litiges juridiques potentiels ou effectifs :*
    - *Nature et montant du litige*
    - *Indication de la probabilité de gain/perte*
    - *Estimation du montant à régler ou indication que la probabilité et/ou le montant ne peuvent être estimés actuellement*
  - *Engagements conditionnels*
  - *Engagements contractuels ou autres n'entrant pas dans le cadre ordinaire des affaires*
  - *Factures impayées ou honoraires non facturés*
  - *Tous les éléments qui mériteraient spécialement d'être mentionnés dans la perspective de l'arrêté des comptes*

## V. PROCÉDURE D'OBTEINCTION DES RENSEIGNEMENTS SUR LES AFFAIRES JURIDIQUES

- Examen des réponses
  - L'organe de révision doit examiner les écarts et les raisons
  - Rectifier les enregistrements et les états financiers
  - En cas de doute → contacter l'avocat
- Quid si pas de réponse ?
  - Seconde tentative
  - Puis procédure alternative (ex. consultation des documents sous-jacents, correspondance)
- Quid si la société et/ou les avocats refusent la prise de contact ?
  - Limitation de l'étendue des travaux d'audit à mentionner dans rapport de l'organe de révision

## V. PROCÉDURE D'OBTENTION DES RENSEIGNEMENTS SUR LES AFFAIRES JURIDIQUES

Les obligations des parties dans le cadre de l'audit :

- CA/Direction :
  - Art. 730b CO : obligation du CA de communiquer tout document et renseignement requis par l'organe de révision
  - Déclaration d'intégralité, culture d'honnêteté et comportement éthique
- Organe de révision :
  - Auditer avec la diligence requise (« assurance raisonnable ») les comptes, vérifier que ceux-ci ne comportent pas d'anomalies significatives
  - Mandat → obligation de moyen
- Quid de l'avocat ? Obligation de collaborer ?
  - Reddition de comptes vs secret professionnel
  - Le secret professionnel a une portée absolue → Même dans l'hypothèse où il est délié de son secret, l'avocat peut continuer d'invoquer celui-ci si l'intérêt du client l'exige
  - Si l'avocat collabore, il doit être diligent

## V. PROCÉDURE D'OBTENTION DES RENSEIGNEMENTS SUR LES AFFAIRES JURIDIQUES

Lettre aux avocats ≠ unique procédure prévue par le MSA (III.4.11.2) :

- Audition :
  - Gouvernement d'entreprise
  - Service juridique
- Examen :
  - Procès-verbaux
  - Correspondance conseillers juridiques – société
  - Compte de charge pour conseil juridique et postes exceptionnels
- Obtention d'un extrait de registre des poursuites
- Traitement des éventuelles informations accessibles au public concernant la société

**Le choix des procédures d'audit relève du jugement de l'organe de révision**

## V. PROCÉDURE D'OBTENTION DES RENSEIGNEMENTS SUR LES AFFAIRES JURIDIQUES

Fin du processus → Constat par l'organe de révision de litiges et/ou prétentions pouvant avoir une influence significative sur les états financiers :

- Dette (art. 959 al. 5 CO) : échéance, créancier et montant généralement connu
- Provision (art. 960e al. 2 CO) :
  - Organe de révision vérifie si une provision est requise → *more likely than not*
  - Le cas échéant, le montant de la provision
- Engagement conditionnel dans l'annexe (art. 959c al. 2 ch. 10 CO)
  - Perte d'avantages économiques apparaît improbable
  - Montant de la perte d'avantages économiques ne peut être estimé avec un degré de fiabilité suffisant
- Opinion d'audit :
  - Défavorable
  - Avec réserve
  - Impossibilité d'exprimer une opinion

## V. PROCÉDURE D'OBTENTION DES RENSEIGNEMENTS SUR LES AFFAIRES JURIDIQUES

Les interrogations de l'avocat (FAQ) :

- Quid événements survenus postérieurement à la date de clôture des comptes ?
  - Art. 959c al. 2 ch. 13 : Annexe aux comptes doit comporter des indications quant aux événements importants survenues après la date du bilan
  - Information pas toujours demandée par l'organe de révision
- Quid des litiges dont j'ai connaissance mais pour lesquels je ne suis pas mandaté ?
- Quel est le seuil de matérialité ?
  - Réclamation, avis des défauts communiqué par un client de la société
  - Lettre de mise en demeure rédigée par un avocat
  - Citation à comparaître à une audience de conciliation
  - Commandement de payer
  - Négociation d'un accord transactionnel en cours
- Dois-je communiquer des chances de succès ; comment les établir ?

## V. PROCÉDURE D'OBTENTION DES RENSEIGNEMENT SUR LES AFFAIRES JURIDIQUES

Responsabilité des parties :

- CA/Direction/OR → responsabilité en tant qu'organe vis-à-vis de la société, des actionnaires et créanciers (art. 754 ss CO)
- Implique manquement aux devoirs, dommage, causalité et faute
- Organe de révision :
  - Organe secondaire n'intervenant que de manière sporadique
  - Causalité : peut être exonéré de responsabilité lors qu'il s'avère que le dommage se serait produit même si l'organe avait agi conformément à ses devoirs
  - Ne doit pas rester passif en cas de refus de collaborer de la société ou de l'avocat :
    - Recourir à d'autres outils
    - Adapter l'opinion d'audit et signaler problème au CA, respectivement à l'AG en cas de violations graves constatées (art. 728c CO)
- MSA = ouvrage de doctrine dénué de valeur normative (ATF 136 II 88 consid. 4.4)

## V. PROCÉDURE D'OBTEINCTION DES RENSEIGNEMENT SUR LES AFFAIRES JURIDIQUES

Responsabilité des parties (2) :

- Responsabilité personnelle des personnes ayant effectué la révision selon l'art. 755 CO?
  - Niée par le TF
  - Le TF laisse la question ouverte d'une responsabilité personnelle (en parallèle à la responsabilité de l'organe de révision) fondée sur l'art. 41 CO en cas d'infractions pénales (faux dans les titres)
- Avocat → non visé par art. 754 ss CO;
  - Responsabilité sur la base du mandat ? Acte illicite ?
  - Difficulté à évaluer la diligence de l'avocat dans ce processus
  - Pas d'obligation de résultat quand à l'issue d'un litige → pas d'obligation de résultat quant à l'évaluation des chances de succès

## VI. AUTRES ÉLÉMENTS À PRENDRE EN COMPTE À LA SUITE DE LA PROCÉDURE DE RENSEIGNEMENTS SUR LES AFFAIRES JURIDIQUES

- Société cotée en bourse :
  - Publicité événementielle → art. 53 al. 1 RC : une société cotée à la bourse suisse doit « *informer le marché des faits susceptibles d’avoir une influence sur les cours qui sont survenus dans sa sphère d’activité. Sont réputés susceptibles d’avoir une influence sur les cours les faits qui sont de nature à entraîner une modification notable des cours* ».
  - le Commentaire relatif à la Directive concernant la publicité événementielle recommande d’informer le marché au moment de l’ouverture de l’action en justice ou de la prise de connaissance de cette action mais également de la décision de justice (CDPE, N. 42, p. 10).
  - Publication d’une information dans le rapport annuel ≠ suffisant sous l’angle du droit boursier.
- Stratégie dans le cadre de litiges pendants

## VII. CONCLUSION

- *Expectation gap* entre les différentes parties
- Lettre aux avocats ≠ oreiller de paresse :
  - Un outil parmi d'autres pour vérifier des assertions
  - La vérification des comptes et des assertions demeure la responsabilité primaire de l'organe de révision
- Organe de révision + avocat doivent obtenir l'accord de la société avant d'échanger des informations
- Bien intégrer toutes les données de l'équation : environnement réglementaire, négociations pendantes, etc.