

Perte de capital et surendettement

Ordre Vaudois d'EXPERTsuisse (OVES)

7 novembre 2019

Jürg Gehring

Expert-comptable diplômé
BDO SA, Lausanne



PERTE DE CAPITAL ET SURENDETTEMENT

Programme

1. Introduction
2. Perte de capital
3. Surendettement
4. Postposition
5. Synthèse

PERTE DE CAPITAL ET SURENDETTEMENT

En quoi ce sujet est-il important?

Importance de l'organe de révision à l'échelle économique globale:

Il est le garant du respect de l'art. 725 CO et de l'élimination des sujets économiques surendettés.

Eviter les cas de responsabilité civile:

- environ un tiers des cas de responsabilité civile
- montants des préjudices relativement élevés
- plainte contre l'organe de révision fréquente lors de la faillite d'un client
- lorsqu'on examine la situation a posteriori lors d'un procès, il existe le risque de considérer l'obligation d'informer précocement qui incombe à l'organe de révision comme établie

PERTE DE CAPITAL ET SURENDETTEMENT

De quoi sommes-nous responsables?

- Nous ne sommes pas responsables de l'ensemble des pertes en cas de faillite, mais uniquement des dommages pour la continuité de l'exploitation (« dommages liés au retardement de la faillite »).
- Il s'agit ici d'une différence de patrimoine, c'est-à-dire de l'accroissement de l'endettement pendant la période située:
 - a. entre le moment où l'organe de révision aurait dû remettre l'avis d'ouverture de faillite (date hypothétique de la faillite)
 - b. et le moment où la faillite a effectivement été ouverte.
- Notre responsabilité n'est pas parfaitement identique à celle du CA. Le CA a l'obligation de déclarer la faillite plus tôt.

PERTE DE CAPITAL ET SURENDETTEMENT

Différentes formes juridiques

- Le présent document traite des obligations de l'organe de révision légal d'une société anonyme (en rapport avec la perte de capital et le surendettement, art. 725 CO).
- Les dispositions de l'art. 725 CO s'appliquent indépendamment du fait que les comptes annuels fassent l'objet d'un contrôle ordinaire ou restreint, ou ne soient soumis à aucun contrôle en cas d'opting-out.
- Les explications s'appliquent par analogie aux sociétés en commandite par actions, aux Sàrl et aux sociétés coopératives.
- Pour les **associations**, la liquidité/solvabilité est déterminante; si une association est insolvable, elle est dissoute de plein droit (art. 77 CC). L'organe de révision n'a pas l'obligation d'informer sur le surendettement.
- **Fondations**: conformément à l'art. 84a CC, en cas de surendettement ou d'insolvabilité, l'autorité de surveillance - le cas échéant - doit être informée par l'organe de révision.

PERTE DE CAPITAL

PERTE DE CAPITAL

Définition et calcul

- Perte de capital au sens de l'art. 725.1 CO: la moitié du capital-actions et des réserves légales n'est plus couverte.
- Base de calcul: le « dernier bilan annuel »
- Réserves légales: réserve légale issue du capital (réserves issues d'apports en capital, autres réserves de capital), réserves légales issues du bénéfice (réserve générale art. 671 CO / réserve de réévaluation art. 670 CO, réserves pour actions propres art. 659b CO)
- La compensation « théorique » de réserves existantes qui dépassent 50% du capital-actions ne résout pas la perte de capital! La compensation doit être effectivement décidée par l'AG et enregistrée

→ Exemples de calcul diapositives suivantes:

	Cas 1	Cas 2	Cas 3	Cas 4
Capital-actions	1'000'000	1'000'000	1'000'000	1'000'000
Réserve légale issue du capital	-	-	-	400'000
Réserves (fiscales) issues d'apports en capital	-	-	-	400'000
Autres réserves de capital	-	-	-	-
Réserve légale issue du bénéfice	500'000	600'000	600'000	600'000
Réserve gén. lég. issue du bénéfice	500'000	600'000	600'000	600'000
Réserve de réévaluation	-	-	-	-
<i>Total CA + réserves légales</i>	1'500'000	1'600'000	1'600'000	2'000'000
Réserves facultatives issues du bénéfice / pertes cumulées	-700'000	-850'000	-750'000	-1'050'000
Réserve libre	-	-	100'000	100'000
Perte au bilan	-700'000	-850'000	-850'000	-1'150'000
Total des fonds propres	800'000	750'000	850'000	950'000
Perte de la moitié du capital?	NON	OUI	NON	OUI

	Situation initiale	Calcul NAS 290	Autre approche
Capital actions	100 000	100 000	100 000
Réserve légale issue du capital	50 000 000	50 000 000	50 000
Réserve légale issue du bénéfice	-	-	-
<i>Total capital et réserves</i>	<i>50 100 000</i>	<i>50 100 000</i>	<i>150 000</i>
Pertes cumulées	-30 000 000		
<i>Fonds propres</i>	<i>20 100 000</i>		
Calcul de la perte de capital			
Actifs nets		20 100 000	20 100 000
50% du capital et des réserves		25 050 000	75 000
Différence		<u>-4 950 000</u>	<u>20 025 000</u>
Perte de la moitié du capital?		OUI	NON

PERTE DE CAPITAL

Définition et calcul

Devise fonctionnelle contre CHF

- « Les dispositions concernant la perte de capital et le surendettement (art. 725 CO) doivent être suivies pour des raisons de prudence aussi bien en francs suisses qu'en devise fonctionnelle, c'est-à-dire que les obligations d'action correspondantes sont déclenchées dans la devise dans laquelle les valeurs critiques correspondantes sont atteintes en premier. »
- Source: MSA, tome «Tenue de la comptabilité et présentation des comptes», chapitre 3.4.3.4.

→ *Exemple diapositive suivante:*

	Fondation		31.12.2019	
	EUR	CHF	EUR	CHF
Trésorerie	1'000'000	1'100'000	500'000	565'000
Capital actions	1'000'000	1'100'000	1'000'000	1'100'000
Réserve de capital	-	-	-	-
Réserve légale	-	-	-	-
<i>Total capital et réserves</i>	<i>1'000'000</i>	<i>1'100'000</i>	<i>1'000'000</i>	<i>1'100'000</i>
Autres réserves			-510'000	-546'300
Pertes cumulées				
Perte au bilan			-510'000	-576'300
Ecart de conversion				30'000
Total capitaux propres	1'000'000	1'100'000	490'000	553'700
Perte de capital?	NON	NON	OUI	NON
Taux de conversion historique	1.1		1.1	
Taux de conversion 31.12.2019	1.1		1.13	

PERTE DE CAPITAL

Attitude de l'organe de révision

Obligations d'action du CA

- Convocation d'une AG
- Demande de mesures d'assainissement

Obligations d'action de l'organe de révision

- Avis au CA concernant la convocation de l'AG
- Information du CA / de l'AG sur d'éventuelles violations de la loi

Obligation d'action subsidiaire de l'organe de révision

• Convocation de l'AG

Selon la NAS 290 let. Q, une convocation à titre subsidiaire ne peut se faire que si le CA n'a pris - cumulativement - aucune mesure d'assainissement ou des mesures manifestement insuffisantes ou ne veut pas convoquer d'assemblée générale d'assainissement, si les actionnaires ne sont pas informés et si on admet qu'une information des actionnaires par l'organe de révision aurait une incidence sur la volonté d'assainissement des actionnaires.

PERTE DE CAPITAL

Conséquences sur le rapport relatif aux comptes annuels

Variante 1: assertion/opinion d'audit non modifiée - complément en raison de perte de capital.

Hypothèse selon laquelle le conseil d'administration n'a pas eu la possibilité temporelle de s'acquitter de ses obligations en vertu de l'art. 725, al. 1, CO et qu'il n'existe donc pas encore de violation de la loi devant être signalée.

«Nous attirons l'attention sur le fait que la moitié du capital-actions et des réserves légales n'est plus couverte (art. 725, al. 1, CO).»

PERTE DE CAPITAL

Conséquences sur le rapport relatif aux comptes annuels

Variante 2: assertion/opinion d'audit non modifiée - complément en raison d'une perte de capital.

Mention de l'inaction du conseil d'administration

«Nous attirons l'attention sur le fait que la moitié du capital-actions et des réserves légales n'est plus couverte (art. 725, al. 1, CO).

Nous signalons que le conseil d'administration a omis d'informer sans délai l'assemblée générale de la perte de plus de la moitié du capital-actions et des réserves légales, et de lui demander des mesures d'assainissement.»

SURENDETTEMENT

SURENDETTEMENT

Attitude de l'organe de révision

1. Crainte justifiée de surendettement: bilan intermédiaire

- Fixation d'un délai au CA pour établir un bilan intermédiaire aux valeurs d'exploitation et aux valeurs de liquidation: 2 à 3 semaines; évtl. bref délai supplémentaire
- Evaluation de la continuité de l'exploitation
- Audit du bilan intermédiaire

2. Surendettement

- Fixation d'un délai au CA: 4 à 6 semaines
- Examen d'une éventuelle postposition de créance
- Evaluation des mesures d'assainissement: elles doivent avoir une incidence sur le bilan dans les 4 à 6 semaines

3. Surendettement manifeste: avis d'ouverture de faillite par l'organe de révision si

- postposition de créance insuffisante;
- assainissement non effectué dans le délai fixé;
- le CA n'a pas avisé lui-même le juge dans les délais*.

- Notification possible par l'ensemble du conseil d'administration avec la signature de tous les membres OU d'un membre se fondant sur une décision à la majorité qualifiée du conseil d'administration

SURENDETTEMENT

Conséquences sur le rapport relatif aux comptes annuels

Variante 1: assertion/opinion d'audit non modifiée - complément en raison d'un surendettement lorsqu'il existe une convention de postposition (**le conseil d'administration doit respecter des obligations en vertu de l'art. 725 CO**)

«Nous attirons votre attention sur le fait que la société est surendettée au sens de l'article 725, al. 2, CO. Etant donné que les créanciers de la société ont déclaré une postposition de créance de CHF ..., le conseil d'administration a renoncé à informer le juge.»

SURENDETTEMENT

Conséquences sur le rapport relatif aux comptes annuels

Variante 2: assertion/opinion d'audit non modifiée - complément en raison d'un surendettement - mention de l'inaction du Conseil d'administration en vertu de l'art. 725, al. 2, CO

«...Nous attirons l'attention sur le fait que les comptes annuels de la société présentent un surendettement comptable.

De plus, nous signalons que le conseil d'administration a omis de dresser un bilan intermédiaire conformément à l'art. 725, al. 2, CO. Si celui-ci devait montrer qu'il existe un surendettement aussi bien selon les valeurs d'exploitation que de liquidation, les dispositions de l'art. 725, al. 2, CO s'appliquent.»

SURENDETTEMENT

Examen du bilan intermédiaire

- «S’il existe des raisons sérieuses d’admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification d’un réviseur agréé.» (art. 725, al. 2, CO).
- Généralement, cette obligation est assumée par l’organe de révision légal.
- Il s’agit ici d’un **audit**, c’est-à-dire il doit pouvoir être constaté avec une assurance raisonnable ou une opinion claire qu’un surendettement existe ou non. L’audit est réalisé conformément aux explications de la NAS 290.
- Des procédures simplifiées pour l’audit et l’évaluation se justifient si le surendettement est manifeste et important, et qu’un assainissement de la société n’est pas possible ni envisagé.

Exemples de rapports dans la RA 10:



Rapport audit
continuation



Rapport audit
simplifié

POSTPOSITION

POSTPOSITION

Audit par l'organe de révision

La «postposition» au sens de l'art. 725, al. 2, CO est un acte juridique bilatéral conclu entre un créancier et un débiteur à propos d'une créance existante. Il y est notamment convenu que la créance est différée et que le créancier en cas de faillite ou de liquidation concordataire prend rang en ce qui concerne la créance en question après tous les autres créanciers de la société.

A contrôler:

- forme écrite (pas de nécessité d'acte authentique)
- montants suffisants
- contient un ajournement de créance
- pas de révocation et de réduction jusqu'à la suppression durable du surendettement
- financièrement supportable pour le créancier

SYNTHÈSE

SYNTHÈSE

- Garder les délais à l'esprit
- Agir avec rigueur
- Mieux vaut avertir le juge trop tôt que trop tard!
- Voir schéma de déroulement de la norme relative au contrôle restreint (surendettement)



schéma 725