Le contrôle dans les Sociétés Anonymes

Autor(en): **Aubert, Théodore**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **39 (1920)**

PDF erstellt am: **23.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-895832

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Le contrôle dans les Sociétés Anonymes.

Exposé

par **Théodore Aubert,** avocat.

I. Insuffisance des règles actuelles du C. O.

Instrument extraordinairement puissant que l'intelligence des financiers, des industriels, des ingénieurs a su utiliser pour faire de grandes choses, la Société Anonyme a causé par contre maintes catastrophes dûes les unes à la malchance, les autres à la négligence, d'autres encore à la malhonnêteté. Les „oies du capital", selon le mot rappelé par Virgile Rossel, les actionnaires, les obligataires, ont été plumées par des personnages véreux qui savaient se jouer d'un contrôle insuffisamment organisé par la loi.

Cette insuffisance, la grande majorité des commentateurs du C. O. la retiennent comme un fait acquis.

„Les Commissaires-vérificateurs, écrit M. Albert Gampert dans son excellente étude sur la révision de la législation suisse sur les Sociétés Anonymes (Sem. Jud. 15—22 Avril 19) les Commissaires-vérificateurs, qui devraient être les représentants des actionnaires, peuvent être des personnes tout à fait incompétentes ou de simples comparses de l'Administration." Le professeur Folliet est encore plus sévère: „l'organe de contrôle ne sert à rien dans la grande majorité des cas. Si les livres sont en ordre, ce n'est pas à lui qu'on le doit, s'ils contiennent des irrégularités, ce serait une utopie que de compter sur ses membres pour les découvrir." Et il cite un arrêt du Tribunal Fédéral qui contient la condamnation du système actuel: „Suivant les

experts, prononce le Tribunal, un examen de la correspondance relative aux comptes courants et autres pièces à l'appui devait révéler les irrégularités de la comptabilité, mais on ne pouvait attendre du contrôle temporaire exercé par les contrôleurs institués par le C. O. la découverte d'irrégularités semblables . . . parce que le pointage et la comparaison des livres ne pouvaient rien révéler."

Cet arrêt condamne et le caractère temporaire du contrôle et l'insuffisance des investigations ordonnées par la loi. Il ne condamne pas les vérificateurs, il les innocente même. Il faut reconnaître que c'est à juste titre car, par le fait même de l'insuffisance des dispositions légales, il s'est établi une interprétation coutumière, une pratique si l'on préfère, qui réduit à fort peu de chose l'activité et l'utilité des commissaires. Aussi bien sont-ils en général satisfaits aussitôt que le pointage et la comparaison des livres sont terminés.

Fréquemment les Commissaires-vérificateurs ne sont pas de véritables comptables; ils ignorent l'utilité, la nécessité de certaines précisions; ils ignorent encore comment la doctrine et la jurisprudence ont interprété leurs devoirs; et le connaitraient-ils, qu'ils seraient parfois fort embarassés entre les tendances contradictoires qu'on y rencontre.— En veut on un exemple? Un arrêt du Tribunal Fédéral limite la tâche des contrôleurs à l'examen du bilan et des comptes, et ajoute que cet examen doit être une simple opération de calcul; il en résulterait, conformément du reste à la lettre de l'art. 660, que les contrôleurs ont le droit et non l'obligation d'exiger la production des livres et pièces à l'appui. Schneider et Fick estiment avec Zimmermann et à l'encontre de cet arrêt, que les contrôleurs doivent accomplir leur mission en exigeant les livres et annexes. Ils ajoutent que cette „simple opération de calcul" ne doit pas se borner à une simple vérification des additions, ni même de la tenue d'une comptabilité correcte et d'une clôture exacte des comptes, mais implique a vérification de la comptabilité et de l'inventaire en Doit

et Avoir, c'est-à-dire une comparaison des écritures passées avec les annexes en ce qui concerne les entrées et les sorties et les existences constatées.

Tout cela est fort bien et ce commentaire est des plus judicieux. Mais les Commissaires-vérificateurs, dans leur énorme majorité, ne l'ont sans doute jamais lu et d'autre part la jurisprudence du Tribunal Fédéral, loin de leur imposer une mission si utile, réduit leur tâche à une simple opération de calcul! Ils s'en tiendront et s'en tiennent déjà en pratique à l'interprétation du Tribunal. Ils ne veulent pas faire de zêle et encourir des responsabilités de gaieté de cœur et sans que le texte du Code les y oblige expressément.

Ajoutez à cette prudence fort naturelle les erreurs commises, souvent de bonne foi, dans la pratique des affaires: trop souvent le poste de vérificateur des comptes est considéré comme l'antichambre du Conseil d'Administration et l'on élit, non le plus capable de contrôler, mais le plus capable d'administrer . . . plus tard, ou encore un ami de l'affaire ou d'un Conseiller d'Administration. — D'où une certaine dépendance, inconsciente, mais fâcheuse, et qui pourra se révéler dans les moments de crise, à l'heure où l'indépendance absolue sera plus que jamais indispensable.

Ailleurs et c'est souvent le cas, la rémunération des Commissaires-vérificateurs est insuffisante en comparaison du travail qu'ils devraient fournir pour être utiles. Aussi bien n'en a-t-on que pour son argent.

Schneider et Fick prétendent que c'est la pratique actuelle défectueuse et non la loi, qui est responsable de l'insuffisance notoire du contrôle dans les sociétés anonymes. C'est, disent-ils, que „la pratique des affaires, malgré la possibilité inscrite à l'art. 662, n'a pour ainsi dire jamais fait application de l'extension que prévoit cet article en ce qui concerne les organes du contrôle; elle a en particulier fait trop peu souvent appel pour ces fonctions à des réviseurs professionnels.“ Nous croyons

que Schneider et Fick mettent au contraire ainsi en évidence l'insuffisance de la loi et non la défectuosité de la pratique; en effet la pratique a apporté la preuve manifeste de l'insuffisance des dispositions obligatoires de la loi; seules les sociétés honnêtes utilisent, sous le régime actuel, ces garanties supplémentaires, seules efficaces; il faut à l'avenir les imposer à toutes, en sorte qu'elles soient subies par les sociétés malhonnêtes ou qui voudraient l'être.

Il est parfaitement exact que notre Code contient toutes les possibilités d'un contrôle efficace; le malheur est que ce ne sont que des possibilités! On n'en fera des réalités qu'en les rendant obligatoires.“ Les statuts, disent Schneider et Fick, peuvent faire des contrôleurs un organe de surveillance de la gestion en prévoyant qu'à côté des compétences de l'art. 659, ils seront chargés de l'examen de la gestion dans son ensemble; ou une commission permanente d'examen de comptes; ils devront alors, comme le font les réviseurs professionnels et les Sociétés fiduciaires, contrôler d'une manière continue la tenue des comptes et, dans cette éventualité seulement, pourront se faire exhiber en tout temps les livres et annexes.“ Mais, ainsi que nous l'avons laissé entendre, les possibilités de l'art. 662, présentent une garantie illusoire, car les fondateurs et administrateurs d'une société qui voudront se servir de cette dernière pour faire des dupes, se garderont d'introduire dans les statuts une extension quelconque du contrôle.

Nous ne disons qu'un mot des commissaires spéciaux ou experts prévus à l'art. 661 C. O. Il s'agit ici d'experts nommés dans des circonstances spéciales, exceptionnelles, et qui ne sont pas appelés à exercer un contrôle constant ou même simplement annuel sur la Société Anonyme. Ils pourront fort bien subsister sous le nouveau régime. Notons que la désignation d'experts spéciaux peut être une satisfaction donnée à une minorité d'actionnaires inquiète.

Sous le régime actuel, de nombreuses sociétés dont

l'Administration est honnête et intelligente, ont complété le système véritablement trop embryonnaire des Commissaires-vérificateurs, en faisant appel aux lumières de sociétés fiduciaires ou d'experts-comptables professionnels. Nous pensons qu'elles n'ont eu, dans la règle, qu'à se louer de cette sage mesure; car nous considérons qu'en dehors du but principal du contrôle, qui est la protection des intérêts des actionnaires, des obligataires et créanciers vis-à-vis de l'Administration et de la Direction, le contrôle peut rendre encore des services importants. Nous en reparlerons puisque, dès à présent, nous allons examiner quels sont les buts que doit poursuivre un contrôle bien organisé.

II. Buts d'un contrôle bien organisé.

Sauvegarder les intérêts des actionnaires, des obligataires et des créanciers contre les actes de négligence ou de fraude de la Direction ou du Conseil d'Administration ou de tous deux, les empêcher d'enfreindre leurs devoirs ou signaler leurs infractions s'ils en commettent, c'est là, avons-nous dit, le but principal du contrôle.

Mais ici nous sommes arrêtés immédiatement, si nous envisagions dores et déjà des mesures draconniennes, par ces sages paroles de Mr. A. Gampert (loc. cit.): „Le souci de la sécurité des actionnaires et des obligataires ne doit pas être tel qu'il fasse adopter des mesures qui arrêtent le développement des Sociétés Anonymes, en compliquant outre mesure l'Administration ou en paralysant les administrateurs par la crainte des responsabilités. La loi ne doit pas être faite uniquement en vue des actes malhonnêtes qu'il s'agit d'éviter, mais aussi en vue des opérations saines auxquelles elle doit fournir une base légale."

On ne saurait mieux dire. Nous nous efforcerons au cours de ce petit travail, d'arriver à des conclusions tenant compte d'une façon constante de ces justes principes. Disons en passant que dans son rapport, publié par le Département Fédéral de Justice et Police, sur la revision

des Titres 24 à 33 C. O., de Mars 1920, Mr. le Prof. Eug. Huber estime qu'une disposition suivant laquelle les communautés d'obligataires auraient le droit d'être représentées dans le contrôle, doit être écartée parce que ce serait une mise sous tutelle des Sociétés Anonymes; inconvénient auquel se joindrait le danger de graves indiscrétions. Il faut pourtant bien sauvegarder le secret des affaires et nous croyons aussi qu'une pareille extension du contrôle serait inutile et dangereuse.

Par contre il nous paraîtrait utile d'instituer un rapport spécial des contrôleurs sur la situation de la société, chaque fois qu'il s'agirait d'une émission d'actions ou d'obligations. Ce rapport devrait être joint aux prospectus et annonces d'émission. C'est en effet à ce moment là que le futur actionnaire ou le futur obligataire doit être plus que jamais, exactement renseigné. C'est le moment où il fait confiance en lâchant ses écus trébuchants contre un titre.

La composition des organes de contrôle devra forcément varier avec l'importance des Sociétés, mais il est nécessaire toutefois d'assurer un bon contrôle même aux petites Sociétés auxquelles souvent les petites bourses s'intéresseront de préférence aux grandes affaires. Les catastrophes locales ne doivent pas nous trouver indifférents.

Le second but du contrôle est de collaborer, avec le Conseil d'Administration et la Direction-générale à la surveillance du personnel soit du siège central, soit des succursales et cela, naturellement, sans diminuer en rien l'obligation de surveillance et la responsabilité des organes directeurs. Ce second but doit être à nos yeux, une conséquence du développement formidable qu'ont pris certaines Sociétés Anonymes; ici encore les administrateurs et directeurs honnêtes ne pourront que se féliciter de ce concours impartial et expert.

Enfin, puisque nous concluerons à l'emploi obligatoire de réviseurs professionnels et permanents, nous dirons

qu'un troisième but, positif et non plus négatif, doit être atteint par un organe de contrôle bien conçu. Ce troisième but le voici: Aider à réformer et à améliorer au point de vue comptable l'organisation de la Société anonyme. Il n'y a pas seulement une science du bilan, il y a une science de la comptabilité industrielle et commerciale; des avantages positifs, souvent fort importants, peuvent être retirés d'une modification intelligente de la comptabilité, par exemple de la comptabilisation des prix de revient. Il s'ensuit en tous cas une vision plus nette et plus claire des résultats industriels, dont un Directeur, des Administrateurs avisés sauront tirer profit et profit honnête pour l'ensemble de la Société.

Une seule et même activité, la surveillance, le contrôle proprement dit, permettront d'atteindre les deux premiers buts dont nous venons de parler. Quant au troisième il sera complémentaire et il sera atteint au moyen de la connaissance approfondie et réfléchie que les contrôleurs posséderont de la comptabilité de la Société ensuite de leurs revisions fréquentes. De cette connaissance et de ces réflexions, ils déduiront les réformes et améliorations nécessaires.

III. Etendue du contrôle.

Mais ces révisions, jusqu'où doivent-elles être poussées? Seront-elles limitées à un contrôle purement comptable ou faudra-t-il obliger les contrôleurs à vérifier encore les valeurs non comptables; devra-t-on enfin leur demander de contrôler la marche et la conduite des affaires?

Le contrôle purement comptable sera le complément obligé des règles nouvelles et plus complètes sur l'établissement et la publicité des bilans et il nous semble que la conséquence directe en est la publication, tout au moins dans ses conclusions, du rapport des contrôleurs en même temps que du bilan. L'un ne va pas sans l'autre. Et de même que pour le bilan, chaque actionnaire devrait pouvoir obtenir du siège de la société le rapport des contrôleurs

in extenso. En procédant ainsi, en exigeant aussi comme le préconise M. A. Gampert, un bilan complet et clair, permettant d'apprécier la valeur des titres, la situation de la Société, indiquant les relations entre les disponibilités de la Société et ses immobilisations, entre ses engagements à court terme et ses placements à long terme, on réalisera certainement un progrès marqué sur la situation actuelle.

Nous examinerons ci-après dans quelles conditions un contrôle comptable doit s'exercer.

Cherchons maintenant s'il doit être complété par la revision des estimations de valeurs non comptables.

A propos de l'arrêt du Tribunal fédéral qualifiant l'examen des Commissaires-vérificateurs de simple opération de calcul, Schneider et Fick observent que c'est précisément parce que cet examen est une opération de calcul qu'il doit porter encore sur l'estimation des différents postes du bilan.

Il est évident que cette vérification de l'exactitude des estimations portées au bilan apparait comme l'A. B. C. de tout contrôle de quelque efficacité. La valeur et la sincérité d'un bilan dépendent en première ligne de la valeur et de la sincérité des divers éléments qui le composent qu'il s'agisse de valeurs cotées en bourse, de créances, d'immeubles ou de marchandises. L'exactitude des écritures est une illusion si les évaluations sont fausses. La publicité des bilans, leur clarté, leur détail ne seront qu'un leurre si les estimations qui y sont indiquées n'ont pas été vérifiées. A nos yeux, la révision des estimations est une condition sine qua non d'un contrôle efficace et c'est seulement ainsi que, comme le demande Mr. Gampert, les actionnaires pourront se rendre exactement compte des garanties qu'offre la Société.

Remarquons que l'article 659 C. O. dit simplement que les Commissaires-vérificateurs soumettront à l'Assemblée Générale un rapport sur le bilan et sur les comptes présentés par l'Administration. Schneider et Fick inter-

prêtent cette disposition dans ce sens que les commissaires devront dire si les chiffres portés au bilan sont exacts dans leur évaluation. Mais ceci ne ressort pas expressément du texte de la loi; c'est une déduction qu'il faut en tirer. D'où il suit que l'énorme majorité des vérificateurs des comptes, qui ne lisent ni la doctrine ni la jurisprudence (et peut-on leur en faire un reproche?) se contentent en général d'ouvrir le Code, ce code rédigé à l'usage de tous? afin d'y apprendre leurs obligations. De ses termes généraux ils ne savent pas tirer des conclusions savantes ou simplement approfondies comme le font les juges et les juristes; aussi croyons-nous que, sans tomber dans la minutie, la loi devrait tout au moins mentionner l'obligation de vérifier les évaluations. Encore une fois ces évaluations sont à la base de tout bilan juste aussi bien que des additions exactes. Ce n'est qu'ainsi que l'Assemblée Générale saura véritablement si les comptes qui lui sont présentés concordent avec la situation réelle, pourra exiger, cas échéant, de l'Administration des éclaircissements, fera les critiques nécessaires, accordera enfin ou refusera la décharge de la gestion en toute connaissance de cause.

Nous reconnaissons que cette vérification, dans de très nombreux cas, ne pourra être que partielle et qu'il faudra l'effectuer au moyen de sondages; il ne sera pas possible de refaire tout l'inventaire. Et il faudra souvent que les contrôleurs appellent à leur aide des spécialistes experts, car pour revoir les évaluations, il faut beaucoup de temps et des connaissances variées, mais ce surcroît de dépenses ne sera pas perdu pour la Société et par conséquent pour les actionnaires.

Le projet de revision des Titres XXIV à XXXIII C. O. à l'art. 772, donne satisfaction à cet égard: „Les réviseurs doivent examiner dans la mesure du possible, l'exactitude et la sûreté (Zuverlässigkeit) de l'inventaire et de la comptabilité.“ C'est bien ici l'ordre logique: d'abord vérifier l'inventaire, base des chiffres portés dans la comptabilité. Mais peut-être pourrait-on être encore plus précis

et introduire dans le texte l'expression „vérification des estimations de l'inventaire".

A notre avis une vérification semblable des apports devrait être obligatoire lors de la fondation d'une société. La vérification de l'existence des apports et de la sincérité de leur évaluation, ferait l'objet d'un rapport d'experts spéciaux, rapport qui devrait être indissolublement lié aux prospectus d'émission.

Beaucoup plus délicate est la question de l'extension du contrôle à la marche et à la conduite des affaires. Ainsi qu'on l'a justement observé, il ne faut pas déplacer les pouvoirs et les responsabilités, ni les mélanger à tel point que tout le monde commande et que personne ne soit responsable. Ce serait la plus dangereuse des politiques et c'est la principale critique que l'on peut adresser au système hybride de l'Aufsichtsrat allemand, système que nous voyons à regret reparaître dans le projet, à titre il est vrai subsidiaire.

S'il faut éviter que le Conseil d'Administration et la Direction en arrivent à se reposer sur les contrôleurs du soin d'administrer et de surveiller ou qu'ils soient paralysés dans leur activité féconde par des critiques intempestives, d'où conflits inévitables, nous croyons toutefois que certains normes doivent être établies dont l'application serait efficace.

Actuellement, selon Schneider et Fick, le Tribunal Fédéral aurait fait une distinction très nette entre l'examen des comptes et l'examen de la gestion, ce dernier étant exclu de la mission des Commissaires-vérificateurs.

Mais alors pourquoi entend-on, dans maintes Assemblées Générales, ces mêmes commissaires proposer l'approbation de la gestion? Comment peuvent-ils proposer d'approuver ce qu'ils n'ont pas examiné? Et ne doivent-ils pas donner leur avis sur la fixation du dividende? Il est vrai que ce dernier ressortira surtout de la situation telle qu'elle est présentée par le bilan et le compte de Profits et Pertes. Toutefois si l'on désire arriver à la stabilité

dans ce domaine, ne faudra-t-il pas que les commissaires aient examiné la gestion dans son ensemble pour pouvoir se rendre compte des perspectives d'avenir et dire ainsi à quel taux arrêter le dividende, de telle sorte qu'on puisse en espérer un semblable tout au moins l'année suivante?

„L'examen des contrôleurs, disent encore Schneider et Fick, ne pourra constituer un examen et une critique des affaires entreprises ou de celles qui ont été omises, par exemple de la possibilité qu'il y aurait eu d'accorder certains crédits, de l'opportunité des achats, ou de la manière de constituer le portefeuille de change.“ Ici nous sommes pleinement d'accord, car pareille intrusion des contrôleurs créerait cette confusion de compétence et cette absence de responsabilité qu'il faut absolument éviter.

En France, certaines grandes affaires possèdent des censeurs qui ont voix consultative dans le Conseil d'Administration; spécialement compétents, ils exercent un contrôle journalier sur les affaires sociales. Ceci peut convenir dans certains cas, mais ne saurait être élevé au rang de disposition légale obligatoire. D'après un arrêt de la Cour de Nancy du 3 Août 1907, le rapport des vérificateurs des comptes doit contenir des appréciations sur les opérations faites et sur l'état de la Société.

La loi belge ordonne de remettre aux contrôleurs, un mois avant l'Assemblée Générale, un rapport sur les opérations de la Société. Il semble donc qu'ils soient appelés à vérifier tout au moins si ces opérations sont conformes aux statuts.

Nous trouvons ces renseignements dans l'intéressant ouvrage de Mr. le Prof. Folliet sur „La vérification des comptes dans les sociétés par actions“. Il ne nous parait pas que ces interprétations ou ces dispositions par trop vagues puissent être adoptées. Si les contrôleurs doivent se prononcer sur la gestion et donc l'examiner, c'est à un point de vue limité que nous exposerons tout à l'heure.

Le rapport publié par le Département fédéral de Justice et Police sur la revision des Titres XXIV et suiv. et le projet de revision lui-même ne vont pas si loin que le

projet du 31 Janvier 1881, qui proposait que les contrôleurs aient également à rechercher „si la gestion de l'administration est conforme aux statuts". „Un examen matériel de la conduite des affaires ne peut guère être accordé aux réviseurs, dit ce rapport. Bien plus il suffira que les réviseurs soient obligés selon le mode indiqué de déclarer les irrégularités reconnues par eux".

Ceci est une justification par trop brève de l'art. 773 du projet qui dit simplement que les réviseurs „doivent se prononcer sur les propositions de l'Administration concernant la répartition des bénéfices".

Nous avons déjà dit que, pour se prononcer ainsi, les contrôleurs devront avoir examiné de près la gestion afin d'en déduire en particulier les perspectives d'avenir de la Société. L'art. 774 impose aux réviseurs l'obligation de porter à la connaissance de l'Assemblée Générale les irrégularités qu'ils ont reconnues lors de l'exécution de leur mandat ou les violations des dispositions légales et statutaires. — Ceci est une disposition heureuse quoiqu'elle ait besoin d'être complétée comme nous l'indiquerons ci-dessous. Mais elle implique bien une certaine intrusion dans la gestion; les contrôleurs devront comparer celle-ci aux dispositions de la loi et des statuts et pour la comparer il faudra la connaître. A moins qu'il ne s'agisse ici que des dispositions de la loi et des statuts concernant l'établissement des comptes. On pourrait le croire d'après ce que dit le rapport de l'activité des réviseurs:

„On peut dire d'une façon générale que l'activité des réviseurs consiste principalement notons cet adverbe dont on peut déduire l'existence d'une activité accessoire) dans la vérification dans la mesure du possible de l'exactitude de chaque poste du bilan au moyen de pièces à l'appui, des extraits et des livres, comme des relevés de l'inventaire aussi au point de vue matériel."

Enfin l'art. 777 du projet envisage la possibilité d'un conseil de surveillance (Aufsichtsrat) emprunté à la législation allemande:

„Les statuts peuvent prévoir à côté de l'administration un conseil de surveillance qui sera constitué selon les prescriptions relatives au Conseil d'Administration et auquel seront confiés les fonctions de l'organe de contrôle en liaison avec une surveillance permanente de la conduite des affaires et une collaboration avec le Conseil d'Administration."

Système hybride, avons-nous dit, et qui rappelle le système français des censeurs, en allant plus loin encore. Il peut convenir dans certains cas exceptionnels. Nous en reparlerons lorsque nous examinerons comment doivent être constitués les organes du contrôle. Disons tout de suite qu'en Allemagne on a reconnu les graves défauts de cette dualité de pouvoirs.

A notre avis le contrôle de la gestion doit être limité exclusivement aux deux points suivants:

I. Surveillance de l'observation par l'Administration et la Direction des règles légales et statutaires; en particulier de ce qu'elles n'utilisent les capitaux de la Société que pour des buts expressément prévus par les statuts. Il arrive que le succès dans une branche grise un peu ou beaucoup et qu'on se laisse entraîner à se croire un génie dans tous les domaines; et qu'ainsi on s'écarte dangereusement de la voie tracée par les statuts; ou qu'au contraire l'insuccès momentané dans la poursuite des buts statutaires incite des administrateurs sans persévérance à rechercher ailleurs les bénéfices espérés. L'une et l'autre tendance sont néfastes. Les actionnaires ne connaîtront le mal que lorsqu'il sera trop tard pour le réparer. Ici les contrôleurs pourront exercer un rôle préventif de premier ordre. Mais il faut pour cela que les statuts précisent bien les buts; la tendance actuelle est souvent de rendre ces derniers trop nombreux, trop vastes et trop généraux. Sans porter atteinte à la souplesse nécessaire aux affaires, nous croyons qu'il y a là une réforme à accomplir dans la pratique. L'Assemblée générale pourra toujours, s'il le faut, étendre ou changer les buts statutaires; elle ne le fera que sur rapport circons-

tancié de l'Administration dont la liberté serait ainsi quelque peu restreinte.

II. Le second point est tout aussi important, c'est la question de la liquidité relative de la Société, de la proportion sage entre ses engagements à court terme et ses placements à longs termes. Ici l'appréciation des contrôleurs sera non seulement utile mais nécessaire.

IV. Permanence du contrôle.

Le système actuel du C. O. ne prévoit qu'un contrôle temporaire portant, il est vrai, sur l'ensemble d'un exercice, mais qui, dans certains cas, arrivera comme moutarde après diner. Le contrôle permanent peut seul être efficacement préventif, il rend difficile les collusions prolongées, les fraudes dont on efface les traces peu à peu, il rappelle sans cesse aux Administrateurs et Directeurs que toute négligence dans l'accomplissement de leurs devoirs peut avoir pour eux de sérieuses conséquences; il maintient en un mot le sentiment de la responsabilité personnelle chez ceux qui seraient tentés de l'oublier ou d'en faire litière.

Tout contrôle, pour être efficace, doit être permanent et se produire à l'improviste. Que dirait-on d'un contrôleur de tramway qui ne passerait dans les voitures que lors de la dernière course? Si donc, pour un contrôle si simple, on estime nécessaire la permanence et la venue à l'improviste, on est en droit de s'étonner que la loi ait organisé selon le système temporaire le contrôle autrement plus important et plus délicat des Sociétés Anonymes. D'autres pays, l'Angleterre, la Belgique, l'Italie, l'Allemagne, le Portugal, la Hongrie ont institué le contrôle permanent des Sociétés Anonymes et, en contradiction avec le seul système obligatoire de C. O., l'art. 54 de la loi sur la Banque Nationale Suisse donne à la Commission de revision le droit d'examiner en tout temps l'exploitation commerciale de la Banque.

Seule la permanence de la vérification donne une efficacité réelle au droit des contrôleurs de convoquer l'Assemblée Générale; en Suisse ce droit prévu par l'art. 644 parait illusoire, puisque les contrôleurs n'entrent en fonctions que précisément à l'époque précédant la réunion ordinaire de l'Assemblée Générale.

Dans un arrêt dont nous avons déjà parlé, le Tribunal Fedéral laisse entendre que le contrôle temporaire exercé par les contrôleurs institués par le C. O. est insuffisant, puisqu'on ne peut attendre de ces derniers qu'ils découvrent des irrégularités qu'un examen de la correspondance relative aux comptes courants et autres pièces à l'appui devait révéler.

Le projet, malheureusement, n'institue pas la revision permanente; il s'en tient à une demi-mesure. „Il est réservé aux statuts, dit-il à l'art. 776, d'édicter des dispositions plus étendues sur l'organisation du contrôle et d'étendre les droits et les devoirs des contrôleurs et en particulier de prévoir des revisions intermédiaires."

Que seront ces revisions intermédiaires? Quant auront-elles lieu? A dates fixes? Leur efficacité en sera bien diminuée et n'arrivera pas même jusqu'à forcer le personnel comptable à tenir les livres constamment à jour et en ordre.

De l'examen rapide auquel nous venons de nous livrer doit résulter comme conclusion l'établissement de la liste des droits et obligations des contrôleurs; à notre avis il convient surtout de préciser leurs obligations, car c'est ainsi que l'on pourra fixer aussi l'étendue de leur responsabilité; les droits découleront d'eux-mêmes de ces obligations.

En premier lieu l'art. 660 actuel doit être modifié en ce sens que les commissaires-vérificateurs ont, non pas le droit, masi l'obligation d'exiger la production de tous les livres avec les pièces à l'appui, et de vérifier l'état de la caisse.

Ils devront procéder, en tout temps et à l'improviste, à des vérifications de la caisse et des existences des autres valeurs.

Lorsque le bilan leur sera soumis, ils devront procéder à la revision des estimations, au besoin en s'adjoignant des experts-spécialistes.

Ils devront vérifier si les opérations de la gestion sont conformes à la loi, aux statuts, en particulier aux buts fixés par ces derniers.

Ils devront donner leur avis sur la fixation du dividende.

Leur rapport devra être complet sur tous ces points. Ils devront convoquer l'Assemblée Générale lorsque les découvertes qu'ils auront faites rendront la chose necessaire. C'est seulement avec le contrôle permanent que ce droit, qui deviendra une obligation, présente quelque utilité.

Enfin ils auront le droit d'obtenir de l'Administration et de la Direction des éclaircissements complets, ils devront mentionner dans leur rapport s'il a été donné satisfaction à leurs demandes.

V. A qui confier le contrôle? Responsabilité des contrôleurs.

Maintenant que nous avons essayé d'esquisser à grands traits une théorie générale du contrôle des Sociétés Anonymes, examinons comment ce contrôle fonctionnera, qui en un mot l'exercera.

Il ne faut pas imposer le contrôle souvent brutal et trop fréquemment dénué de tact du fonctionnaire d'Etat; ce contrôle étoufferait bien vite le développement des sociétés anonymes dans ce qu'a de meilleur ce groupement d'efforts individuels vers un but commun; ce groupement, pour subsister, ces efforts individuels pour continuer à se manifester, ont besoin de respirer l'air de la liberté; la meilleure garantie pour les actionnaires sera toujours que la société anonyme puisse faire honnêtement de bonnes affaires; elle serait vite anémiée et frappée de maladie mortelle par les entraves de la bureaucratie, par la surveil-

lance dogmatique et doctrinaire de gens à traitements fixes qui ignorent trop la valeur de l'effort dans la liberté parce qu'ils ne savent pas toute la souplesse honnête, toute l'énergie intelligente et constante que nécessitent la lutte pour la vie, la concurrence des affaires, quand on ne vit pas accroché au plantureux fromage de l'Etat. Est-ce à dire, comme le pense Mr. Gampert, que les actionnaires étant des majeurs capables de discernement, il suffit de leur donner les moyens de sauvegarder leurs intérêts pour qu'ils s'en servent et qu'ainsi le régime du libre choix, de la liberté complète, soit possible. Nous ne le croyons pas et pour la raison bien simple que ce n'est pas ici l'actionnaire cerveau, corps et âme, individu, qui est en cause, mais une collectivité d'actionnaires qui a ceci de particulier d'être une collectivité constamment dispersée si ce n'est ne moment précis de l'Assemblée Générale; et qui, de plus se compose de gens lesquels, la plupart du temps, dispersent encore leurs capitaux dans de nombreuses sociétés. C'est pourquoi en pratique, ces actionnaires n'utiliseront pas ces moyens de contrôle que leur proposera la loi sous le régime de l'entière liberté; la preuve en est déjà faite surabondamment par l'expérience, nous l'avons reconnu dans les pages qui précèdent: notre Code possède actuellement les possibilités d'un contrôle efficace et rares sont les actionnaires qui font de ces possibilités des réalités. Les moyens ont été donnés à ces majeurs capables de discernement. Ils ne s'en sont pas servi. Il faut donc renforcer l'élément obligatoire mais, puisque nous voulons rester le plus loin possible de l'intervention de l'Etat, utilisons ici ces forces nées de l'effort individuel ou privé, les réviseurs experts comptables professionnels et les Société Fiduciaires.

Historiquement le contrôle a commencé par être exercé par des fonctionnaires de l'Etat, y revenir serait le contraire du progrès. L'Angleterre a su, la première, organiser fortement le contrôle privé en l'entourant de garanties. L'Italie, la Belgique ont édicté des mesures légales très complètes, trop parfois parce que la mission des contrôleurs

étant démesurément étendue, ne peut plus matériellement être éxécutée: ainsi l'obligation pour les Syndics italiens, de vérifier au moins une fois par mois au moyen des livres, l'existence des titres et valeurs de toutes espèces déposés à titre de gage, de dépôts etc. L'Allemagne a mélangé les fonctions d'administrateur et celles de contrôleur, l'Aufsichtsrat devant surveiller la conduite des affaires dans toutes les branches, exiger des rapports en tout temps du Vorstand, vérifier les livres, la caisse, les existences. En plaçant sous le même bonnet contrôle et Administration on aboutit à ce résultat fâcheux que l'Aufsichtsrat contrôle l'Administration à laquelle il prend part lui-même au lieu d'être une instance supérieure à l'Administration.

D'une façon générale, le contrôle des Sociétés anonymes est mieux organisé à l'étranger qu'en Suisse, il est plus étendu et il a presque toujours le caractère permanent; mais l'obligation d'employer des reviseurs professionnels ne parait pas encore avoir été admise d'une façon générale. Or c'est à cela qu'il faut arriver avec le développement formidable des affaires traitées par les sociétés anonymes. Car, comme le dit fort justement le professeur Folliet, il ne suffit pas d'être un bon comptable, „de faire juste soi-même pour découvrir les erreurs et les artifices des autres". Le contrôleur doit être un véritable expert. N'est-il pas placé en définitive au dessus de tout le personnel comptable, au dessus de la Direction, au dessus du Conseil d'Administration lui-même? Il aura, dans certains cas, à jouer le rôle d'un accusateur public après avoir rempli les fonctions d'un juge d'instruction. Il faut donc des hommes rompus au métier, connaissant toutes les ficelles des fraudeurs et sachant poursuivre jusqu'au bout la recherche des causes de chaque indice révélateur. Nous ne ferons pas ici l'exposé de ces méthodes car il est, hélas! de notoriété publique que les ruses et moyens de fraude sont divers et changeants et que le sont aussi les justifications apparentes données par les fraudeurs; il faut pour les déjouer autant si ce n'est plus d'astuce qu'ils n'en

possèdent et une science et une expérience comptables achevées.

Aussi bien, sans nous attarder à examiner si le contrôleur devra ou non être choisi parmi les actionnaires disons tout de suite qu'il doit être à notre avis recruté parmi les professionnels. Ici le projet nous donne raison en principe, puisqu'en l'art. 775 il édicte que les sociétés par actions au capital de fondation d'au moins un million de francs sont obligées de faire effectuer le contrôle par des sociétés fiduciaires ou par des associations de réviseurs, ou de constituer l'organe de contrôle de telle façon qu'il compte au moins la moitié d'experts-comptables.

En instituant l'obligation d'avoir recours à des professionnels, la loi aboutirait du même coup à faire de la responsabilité des contrôleurs non plus une fiction, mais une réalité. On a vu avec quelle juste indulgence le Tribunal Fédéral appréciait les devoirs des Commissaires-vérificateurs actuels. Et, en fait, il est fort rare qu'on puisse les rendre responsables. Il en serait autrement avec des professionnels. Sans doute la rémunération serait plus forte, mais la dépense supplémentaire qui en résulterait serait largement compensée par les avantages de sécurité, de crédit et de progrès.

En principe les contrôleurs seraient désormais responsables de tout dommage causé volontairement ou par simple négligence et cela tant vis-à-vis des actionnaires, obligataires et créanciers que vis-à-vis de la Société elle-même. Il leur appartiendrait, pour s'exonérer de toute responsabilité, d'établir qu'il n'y a pas eu de faute de leur part.

Divers pays ont organisé par la loi la profession d'expert-comptable diplomé, en particulier l'Italie, quelques Etats de l'Allemagne, les Etats-Unis; l'Angleterre possède le système des Chartered-accoutant, groupés en association sous une charte royale. La Suisse connait des associations privées d'experts-comptables et, dans ces milieux, se manifeste le désir de voir l'Etat organiser

cette profession au moyen d'un programme d'études, d'examens et de la protection du titre.

Il y a malheureusement rivalité entre ces experts comptables travaillant individuellement ou groupés en associations et les sociétés fiduciaires qui existent également en Suisse depuis plusieurs années. Il est évident que ces dernières possèdent sur les experts-comptables même diplomés, un avantage considérable, c'est l'existence d'un capital important, versé ou non versé, destiné à parer éventuellement aux responsabilités encourues.

Car c'est un truisme de dire que la responsabilité est une garantie fort diminuée lorsqu'on n'y peut faire face pécuniairement. Il est à craindre que ce serait le cas de nombre d'experts-comptables diplomés. Ces derniers répondent à cet argument en observant que le mandat de contrôleur est un mandat personnel qui ne conviendrait pas par conséquent à la Société anonyme qu'est une Société Fiduciaire. Et ils agitent l'épouvantail des indiscrétions possibles de la part d'employés des Sociétés Fiduciaires.

Ce sont là querelles de boutiques et nous croyons que, comme le fait le projet, il faut laisser aux Sociétés Anonymes le libre choix entre les Sociétés Fiduciaires et les associations d'experts-comptables. La pratique des affaires, la libre concurrence donneront à chacune de ces catégories également dignes d'estime, les travaux que mériteront leur passé, leur expérience, leurs capacités et leur conscience professionnelles.

VI. Droit des Minorités.

Encore un mot avant de résumer nos conclusions. Le contrôle tel que nous l'avons étudié jusqu'à présent, c'est le contrôle établi par la loi et les statuts, les contrôleurs étant désignés par la majorité de l'Assemblée Générale des actionnaires. Si les réformes que nous préconisons sont adoptées, convient-il de maintenir tel quel le droit des minorités prévu à l'article 641 C. O. ou faut-il, lui aussi, le transformer pour l'améliorer.

Selon cet article, les actionnaires ont le droit de signaler à l'attention des contrôleurs les points douteux et de demander les explications nécessaires. Mais seules l'Assemblée Générale ou l'Administration et, sur leur refus, les Tribunaux pourront les autoriser à prendre connaissance des livres et de la correspondance, — à condition que le secret des affaires ne soit pas compromis sans nécessité.

Quant sera-ce? Cette réserve est formulée dans des termes si imprécis qu'il est à craindre que, lorsque le jugement sera définitif, ce sera trop tard. Cette garantie, bonne mais rarement utile lorsqu'il s'agit de sociétés honnêtes, est illusoire pour les autres. Une minorité se sent dupée et désire voir clair. Il lui faut plaider sans rien connaître des livres ni de la correspondance, et déjà seulement pour en obtenir connaissance. — Comment, dénuée de tous documents, pourra-t-elle prouver par exemple qu'il y a nécessité de compromettre le secret des affaires afin qu'elle puisse voir les livres?

A ce système véritablement boiteux, nous voudrions substituer une procédure sommaire qui permette aux minorités rongées par les doutes, de soumettre ces derniers aux Tribunaux en les rendant simplement vraisemblables; car elles ne pourront prouver le bien fondé de ces doutes qu'après avoir obtenu précisément ce qu'elles demanderont en cette procédure, c'est-à-dire une vérification supplémentaire ou une contre-évaluation des postes du bilan, soit de l'inventaire.

Dans les deux cas, les Tribunaux commettraient l'expert, les frais d'expertise devant être avancés par le requérant et le juge décidant en définitive s'ils incombent au demandeur ou à la Société. Ce même Tribunal pourrait ensuite décider s'il y a lieu, sur le vu du rapport, de convoquer l'Assemblée Générale.

VII. Conclusions.

Et maintenant résumons notre pensée.

L'insuffisance des règles actuelles du C. O. est notoire et dangereuse. Le contrôle par les Commissaires-vérificateurs est inefficace parce qu'il est pratiqué souvent par des personnes non compétentes, et qu'il est temporaire. Le Tribunal Fédéral lui-même a reconnu implicitement cette insuffisance. La doctrine n'est pas unanime quant aux devoirs des Commissaires-vérificateurs, mais elle l'est en ce qui concerne l'inefficacité des règles obligatoires du Code. Les possibilités d'un contrôle utile résultant de l'art. 662 ne sont guère employées que par les Sociétés dont l'Administration est honnête.

Le but poursuivi par un contrôle efficace est triple: Contrôler l'Administration et la Direction. Contrôler le personnel et les succursales. Améliorer le système comptable de la Société.

Le contrôle purement comptable est indispensable, mais ne suffit pas. Il faut y joindre: 1⁰ le contrôle des estimations des valeurs comptables et non comptables, tout aussi indispensable; 2⁰ le contrôle de la gestion, limité à l'observation des règles légales et statutaires, principalement de celles qui ont trait à l'emploi des capitaux; 3⁰ le contrôle de la liquidité relative de la Société.

Il conviendra de fixer ces obligations plus que les droits des contrôleurs, ces derniers découlant naturellement des premiers. Le rapport du contrôle devra montrer qu'il a été satisfait à toutes ces obligations. Le contrôle permanent et exercé à l'improviste est seul efficace. Il doit être pratiqué par des personnes absolument compétentes, c'est-à-dire par des professionnels, Sociétés Fiduciaires ou experts-comptables diplomés.

Les droits des minorités doivent être modifiés de telle sorte que leur exercice puisse être obtenu en temps utile.

Tels sont, à notre avis, les conditions principales d'un contrôle bien organisé. Le projet en réalise quelques unes. Il faut aller plus loin en tenant compte de l'énorme différence qui existe entre les Sociétés Anonymes du temps de la mise en vigueur de notre Code de 1887 et les Sociétés Anonymes actuelles et de l'avenir. Les progrès du contrôle doivent égaler les progrès accomplis par ces Sociétés.