

Gestion de la société anonyme – compétence primaire du Conseil d'administration (CA), sous réserve de délégation

Au cœur de la gouvernance des sociétés anonymes en Suisse, l'article 716 du Code des obligations (CO) met en lumière le subtil équilibre entre la délégation de la gestion et la responsabilité. Selon ce cadre légal moniste, la gestion de l'entreprise incombe principalement au conseil d'administration, à moins qu'une délégation explicite ne soit accordée à une direction. Toutefois, malgré cette possibilité de déléguer, certaines responsabilités restent intransmissibles et inaliénables comme définies par l'article 716a du CO. Il est donc impératif pour le conseil de déléguer en respectant des conditions formelles et matérielles rigoureuses pour limiter sa responsabilité.

Conditions de la délégation de la gestion et limitation de la responsabilité du CA

Du point de vue formel, un règlement d'organisation doit consigner la délégation et les bénéficiaires de cette délégation doivent être formellement nommés par le conseil d'administration.

D'un point de vue matériel, la délégation de la gestion nécessite essentiellement une description des tâches concernées et la détermination des personnes compétentes pour leur accomplissement. La portée de la délégation doit être définie (préciser si les bénéficiaires de la délégation doivent agir uniquement à titre consultatif, préparatoire, exécutif ou de surveillance – établissement d'une grille des compétences). Le Conseil d'administration doit exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données.

En cas de préjudice résultant des actions des personnes à qui le CA a confié des responsabilités, une limitation de responsabilité, telle que prévue par l'article 754 alinéa 2 du Code des Obligations, ne peut être invoquée que sous certaines conditions strictes : le Conseil doit avoir précisément défini les tâches déléguées, garantissant ainsi la clarté de l'information, s'assurer que les personnes sélectionnées possèdent les compétences et les ressources nécessaires, et enfin, exercer une surveillance de l'exécution de ces tâches.

Délégation à des « outils techniques » - intelligence artificielle

La délégation à un « tiers » doit cibler une autre entité, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale, pourvue de la personnalité juridique. Quant à l'usage de l'intelligence artificielle générative par exemple, bien qu'il ne soit pas proscrit, il n'entraîne pas de facto un effet exonératoire de responsabilité et ne suffit pas, en lui-même, à satisfaire aux exigences de diligence inhérentes à la délégation selon l'art. 754 al. 2 CO. Une personne doit prendre la responsabilité des résultats.

Isabelle Amschwand

A lire également :

Delegation der Geschäftsführung bei Aktiengesellschaften, Chancen und Risiken für Verwaltungsräte, Harald Bärtschi, Prof. Dr., LL.M. (Yale), Rechtsanwalt/Attorney at Law (Zürich/NewYork) – iusNet, janvier 2025.

A PROPOS DE L'ACAD

L'Académie des administrateur·trice·s – ACAD forment les membres des Conseils d'administration de demain.

L'ACAD a été fondée en 2010 pour répondre au besoin croissant de professionnalisation du métier de membre de Conseil d'administration de PME en Suisse. Son offre de formation complète comporte 4 modules et permet d'obtenir la certification ACAD. Elle s'adresse aux membres de Conseil d'administration futurs ou actuels ainsi qu'aux membres de direction générale de sociétés suisses. Une offre de formation continue est également disponible afin de compléter et élargir certaines compétences professionnelles en gouvernance d'entreprise.

Par son approche pragmatique et la qualité des échanges d'expériences, l'ACAD s'est depuis forgée une solide crédibilité et est devenue la référence en Suisse romande. Avec 15 à 20 formations annuelles, elle a accueilli plus de 450 participant-e-s (Président-e-s et Membres de Conseils d'Administration ou de Fondation).

www.acad.ch

A PROPOS D'ISABELLE AMSCHWAND

Associée ACAD - Administratrice indépendante

Licenciée en droit en 1990, Isabelle débute sa carrière dans une fiduciaire lausannoise avant de rejoindre l'intendance des impôts du canton de Berne. Elle se spécialise alors en comptabilité, audit, fiscalité puis se passionne pour la prévoyance professionnelle.

En 2005, l'Office fédéral des assurances sociales lui confie la direction adjointe de l'Autorité de surveillance des fondations. En 2007, elle rejoint la société Willis Towers Watson afin de créer et diriger la succursale romande. De 2013 à 2019, Isabelle prend les rênes de Trianon SA et en dirige l'intégration dans le groupe Mobilière. Elle préside la FCT (Fondation Collective Trianon) de 2014 à 2022 et la FCT 1e (Fondation Collective Trianon 1e) de 2018 à 2022.

En 2019, Isabelle Amschwand crée Astia SA afin d'accompagner les institutions publiques et les entreprises dans leur volonté d'évolution et de gouvernance. Isabelle est vice-présidente des conseils d'administration du Crédit Agricole next bank SA ainsi que de la fondation immobilière Greenbrix, elle rejoint le conseil d'administration de Globaz SA et de MBS Capital Advice SA en 2022 et de la Caisse de pension de l'Etat de Vaud (CPEV) en 2023.