

Quelle est la responsabilité de l'administrateur? Et comment la gérer au mieux?

Parole à Guy Mustaki, Professeur à l'université de Lausanne, avocat à l'étude CBWM, Président de Romande Energie, de EOS Holding et de De Rham et intervenant externe à notre séminaire Stratégie & Organisation de l'ACAD.

Responsabilité des administrateurs selon l'article 754 du Code des obligations suisse

Selon l'article 754 CO, les administrateurs, dirigeants et liquidateurs d'une société anonyme (SA) sont personnellement responsables envers la société des dommages causés par leurs fautes. Cette responsabilité s'applique en cas de violation de leurs devoirs, qu'elle soit intentionnelle ou commise par négligence.

Les administrateurs peuvent être poursuivis par la société elle-même, ses actionnaires ou ses créanciers. De plus, cette responsabilité est solidaire, ce qui signifie que tous les membres du Conseil d'administration peuvent être tenus de réparer intégralement le dommage.

Pour les sociétés anonymes de droit mixte et public, la responsabilité incombe à la collectivité publique ayant désigné les administrateurs, sous réserve d'un recours selon le droit applicable de la Confédération ou du canton à l'encontre de ces derniers (articles 762 et 763 CO).

Afin de limiter les risques d'actions en responsabilité, il est essentiel de respecter les règles de gouvernance suivantes :

1. Respect des trois devoirs des dirigeants

L'article 717 CO impose aux dirigeants trois devoirs fondamentaux :

- **Devoir de diligence**
- **Devoir de fidélité**
- **Devoir d'égalité de traitement des actionnaires**

La jurisprudence du Tribunal fédéral a précisé ces principes en s'appuyant sur la Business Judgment Rule, selon laquelle les tribunaux doivent faire preuve de retenue dans l'évaluation a posteriori des décisions commerciales, à condition que :

- Le **processus décisionnel** soit irréprochable (délibérations documentées, respect du règlement d'organisation, rédaction d'un procès-verbal).
- La **base d'informations** soit adéquate (information reçue à temps, prise en compte d'alternatives, analyse des risques, consultation d'un avis externe si nécessaire).
- Les **conflits d'intérêts** soient correctement gérés (annonce préalable du conflit au Président, mise en place de mesures adaptées).

2. Mesures disculpatoires en cas de délégation de la gestion

Un administrateur peut limiter sa responsabilité en mettant en place une délégation efficace de la gestion :

- **Règlement d'organisation** : ce document, révisé annuellement, doit définir clairement la répartition des compétences entre le Conseil, les comités et la direction.
- **Choix, instruction et surveillance du délégataire** : il est essentiel de sélectionner avec soin les personnes à qui la gestion est confiée, de leur fournir des directives claires et d'assurer une surveillance rigoureuse de leurs actions.

3. Responsabilité différenciée

- **Externe vs. Interne** : vis-à-vis des tiers, la responsabilité des administrateurs est pleinement solidaire, mais à l'interne, des facteurs aggravants ou atténuants peuvent mener à une responsabilité solidaire différenciée.

4. Assurance responsabilité civile des dirigeants (D&O)

Il est essentiel que la société souscrive une assurance responsabilité civile (Directors & Officers – D&O) adaptée à ses besoins. Cette assurance doit couvrir :

- Le dommage causé pour un montant adéquat
- Les frais de défense juridique
- L'avance des frais de procédure
- Le choix du conseil légal

Les procédures judiciaires sont souvent longues et coûteuses.

Conclusion

En appliquant ces principes, les administrateurs réduisent leur exposition aux risques et renforcent la qualité des décisions prises. De plus, le juge sera tenu à une certaine retenue dans l'appréciation de leur responsabilité.

Enfin, en Suisse, les actions en responsabilité se concluent souvent par une solution négociée avant jugement.