

Article thématique du SwissBoardForum – 2 | 2025

Stefanie Meier-Gubser / mars 2025

Responsabilité organisationnelle du conseil d'administration

TACHES INTRANSMISSIBLES ET INALIENABLES | Le droit des sociétés anonymes attribue des tâches intransmissibles et inaliénables au conseil d'administration de la société anonyme. Ainsi, la loi exige notamment du conseil d'administration qu'il fixe l'organisation. Un manque d'organisation peut entraîner la responsabilité du conseil d'administration et la dissolution de la société. Voici un aperçu de l'importance pratique de la responsabilité organisationnelle du conseil d'administration.

La définition de l'organisation englobe essentiellement les trois niveaux suivants :

1. La société,
2. Le conseil d'administration,
3. La direction générale.

Le conseil d'administration est tenu de définir la structure organisationnelle et dirigeante de la société. Il est « *l'architecte de la structure organisationnelle de l'entreprise* » et « *définit le plan du bâtiment, les hiérarchies et les compétences, et définit les éléments de direction* ». ¹ Cela peut aussi inclure, le cas échéant, la délimitation des compétences et la décision d'opter pour une hiérarchie horizontale ou à plusieurs niveaux.

L'obligation de définir l'organisation englobe également l'organisation interne, la structure et le fonctionnement du conseil d'administration lui-même. L'organisation interne du conseil d'administration comprend notamment la constitution du conseil d'administration, le profil de compétences, les comités, la collaboration et les processus de travail (rythme des réunions, quorums de présence et de décision, convocation, rapports, etc.). Dans la pratique, cette organisation est régulièrement précisée dans le règlement d'organisation.

Enfin, le conseil d'administration doit au moins définir les structures de la direction générale. Il peut déléguer l'organisation au sein de la direction et d'organes secondaires.

L'organisation de la direction comprend également la définition, dans un règlement d'organisation, des différentes tâches de gestion que le conseil d'administration délègue à la direction, des compétences (décisionnelles) qu'il confère à la direction et de la manière dont la direction doit rendre compte.

Art. 716a, al. 1 CO Attributions intransmissibles [du conseil d'administration]

¹ Le conseil d'administration a les attributions intransmissibles et inaliénables suivantes :

1. exercer la haute direction de la société et établir les instructions nécessaires ;
- 2. fixer l'organisation ;**

¹ KRNETA GEORG, Praxiskommentar Verwaltungsrat, réf. 1208

3. fixer les principes de la comptabilité et du contrôle financier ainsi que le plan financier pour autant que celui-ci soit nécessaire à la gestion de la société ;
4. nommer et révoquer les personnes chargées de la gestion et de la représentation ;
5. 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 ;
6. établir le rapport de gestion, préparer l'assemblée générale et exécuter ses décisions ;
7. déposer la demande de sursis concordataire et aviser le tribunal en cas de surendettement ;
8. lorsque les actions de la société sont cotées en bourse, établir le rapport de rémunération.

² [...]

L'obligation de définir l'organisation englobe également l'obligation de la contrôler régulièrement et, si nécessaire, de l'adapter à l'évolution des conditions-cadres.

Intransmissibilité et inaliénabilité des tâches

Le conseil d'administration peut prendre des décisions sur toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée générale par la loi ou les statuts (présomption de compétence en faveur du conseil d'administration). Il gère les affaires de la société en tant qu'organe global, dans la mesure où il n'en a pas délégué la gestion à certains membres (délégués) ou à des tiers.² Le conseil d'administration reste dans tous les cas responsable des tâches essentielles de l'art. 716a al. 1 CO.

L'intransmissibilité des tâches signifie l'interdiction, pour le conseil d'administration, de déléguer les décisions correspondantes.³ L'inaliénabilité des tâches interdit à d'autres organes, notamment à l'assemblée générale, d'usurper la compétence décisionnelle correspondante.⁴ En d'autres termes : le conseil d'administration doit prendre des décisions dans ce domaine de compétences obligatoire. Il n'est toutefois pas tenu d'effectuer lui-même les tâches de préparation et d'exécution.⁵ Par exemple, la compétence de structurer l'organisation de l'entreprise dans ses grandes lignes incombe au conseil d'administration dans son ensemble. L'élaboration de bases, d'ébauches et de variantes peut toutefois être déléguée.

Définition de l'organisation (art. 716a, al. 1, ch. 2 CO)

Le conseil d'administration jouit d'une grande liberté d'organisation qui n'est limitée que par les structures de base impératives du droit des sociétés anonymes et, le cas échéant, par des réglementations statutaires ponctuelles.

La responsabilité organisationnelle du conseil d'administration comprend pour l'essentiel la définition de la structure de l'entreprise et de la direction (organisation structurelle), la réglementation de l'organisation de la direction (organisation du conseil d'administration et de la direction), ainsi que la détermination des processus et des procédures essentiels (organisation fonctionnelle) aux niveaux de la société, du conseil d'administration et de la direction générale.

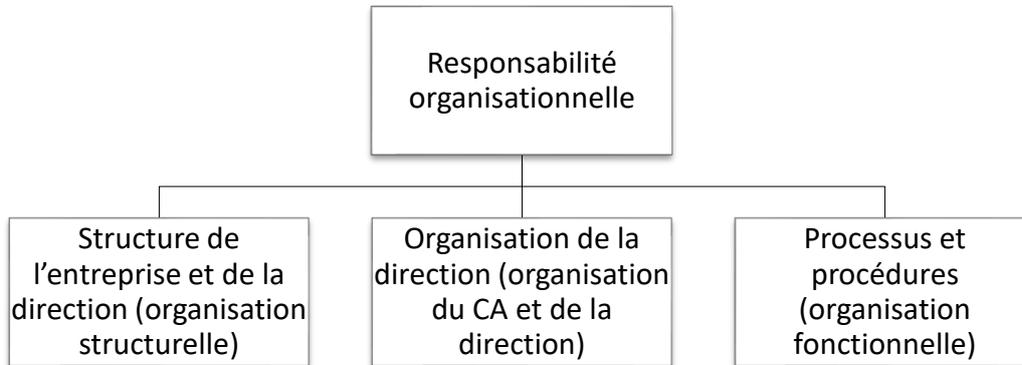
² Art. 716 CO

³ CHRISTOPH B. BÜHLER, CZ CO sur l'art. 716a, note 39; GEORG KRNETA, Praxiskommentar Verwaltungsrat, N 1174

⁴ CHRISTOPH B. BÜHLER, op. cit., note 6; GEORG KRNETA, op. cit. ;

⁵ PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 9, note 345 ; CHRISTOPH B. BÜHLER, op. cit., note 39

La définition de l'organisation couvre également la réglementation des flux d'informations et des rapports, des compétences et des responsabilités, ainsi que des règles et des principes de conduite.



Structure de l'entreprise et de la direction (organisation structurelle)

Le conseil d'administration détermine la structure de l'entreprise. Il définit l'organigramme. L'organisation structurelle comprend le modèle d'organisation de l'entreprise (organisation fonctionnelle ou divisionnelle, système unilinéaire ou multilinéaire, organisation matricielle, organisation de la holding, organisation du réseau, etc.), le modèle hiérarchique (horizontal, à plusieurs niveaux, etc.), et définit les domaines dans lesquels l'entreprise est active et les tâches qu'elle accomplit.

Organisation de la direction (organisation du CA et de la direction)

L'organisation de la direction comprend l'organisation du conseil d'administration lui-même, la délégation et l'organisation de la direction générale, ainsi que la collaboration correspondante. La délégation de la gestion à certains membres du conseil d'administration (délégués) ou à une direction est autorisée, sauf disposition contraire dans les statuts.⁶

Processus et procédures (organisation fonctionnelle)

Le conseil d'administration doit veiller à ce que les processus et les procédures nécessaires soient mis en œuvre dans les domaines dont il assume la responsabilité finale et doit en définir les grandes lignes. Il s'agit en particulier de la comptabilité et des finances, de la gestion des risques, de la conformité, de la préparation et de la tenue de l'assemblée générale (y compris le rapport annuel et le rapport de révision).

La responsabilité organisationnelle du conseil d'administration pour les processus et procédures englobe régulièrement leur présence (garantie de l'existence), leur conception dans les grandes lignes (contenus, organisation, processus) et leur surveillance (vérification de la pertinence, de l'adéquation, de la qualité).

⁶ Art. 716b, al. 1 CO

Aspects choisis de la responsabilité organisationnelle

Organisation du conseil d'administration

Le conseil d'administration se constitue lui-même. Pour les sociétés cotées en bourse, le président du conseil d'administration est élu par l'assemblée générale. Dans les sociétés privées, le conseil d'administration élit lui-même son président, à moins que les statuts ne prévoient une élection par l'assemblée générale.

Dans le cadre des règles statutaires, l'organisation au sein du conseil d'administration comprend la composition du conseil d'administration (durée du mandat, compétences, taille, etc.), la collaboration (gestion des séances, quorum de décision, information, transparence, conflits d'intérêts, etc.) et la répartition du travail (fonctions et tâches, comités, etc.).

L'organisation du conseil d'administration doit figurer dans le règlement d'organisation et les compétences correspondantes, et le flux d'informations et les rapports doivent être réglementés. Les attributions intransmissibles et inaliénables du conseil d'administration constituent la limite de la répartition du travail et de la délégation.

Délégation de la gestion et organisation de la direction

Si le conseil d'administration délègue la gestion, il doit impérativement élaborer un règlement d'organisation. Le contenu minimal légal du règlement d'organisation comprend la désignation des postes nécessaires, la description des tâches et la réglementation des rapports.⁷ Le conseil d'administration reste responsable de la haute surveillance des personnes chargées de la gestion, de leur sélection rigoureuse, de leur instruction et de leur surveillance.

En cas de délégation de la gestion à une direction, le conseil d'administration définit également l'organisation de celle-ci, sa composition, sa taille, ses droits et obligations, ses tâches et ses compétences, ainsi que les rapports.

Finances

L'organisation de la comptabilité, du contrôle financier et de la planification financière fait partie des attributions intransmissibles et inaliénables du conseil d'administration.⁸ Le conseil d'administration est tenu de surveiller la solvabilité de la société et, si nécessaire, de la garantir par des mesures, ainsi que d'agir en cas de perte de la moitié du capital ou de crainte fondée d'un surendettement de la société.⁹

Sur le plan organisationnel, le conseil d'administration doit garantir la mise en place d'une comptabilité adéquate permettant à tout moment une évaluation complète et correcte de la situation financière. Il est responsable de l'équilibre financier de la société, et doit le surveiller et le contrôler. Les entreprises soumises à l'obligation de révision ordinaire doivent disposer d'un système de contrôle interne (SCI) dont l'existence est vérifiée par l'organe de révision. Pour que le conseil d'administration puisse s'acquitter de ces obligations, il doit garantir et contrôler les processus et flux d'informations correspondants.

Gestion des risques

L'obligation du conseil d'administration en matière de gestion des risques découle de sa tâche de haute direction et de sa responsabilité financière. Il est tenu d'identifier, d'analyser, de piloter et de surveiller les principaux risques de la société. La gestion des risques ne se limite pas aux seuls risques financiers et présente des interfaces avec la conformité.

⁷ Art. 716b, al. 3 CO

⁸ Art. 716a, al. 1, ch. 3 CO

⁹ Art. 725 ss CO

La gestion des risques recense les risques pertinents pour l'entreprise (identification), les évalue qualitativement et quantitativement en fonction de leur probabilité d'occurrence et de l'ampleur des dommages (analyse) et détermine, sur la base de la stratégie en matière de risque définie par le conseil d'administration (propension au risque), des mesures appropriées visant à gérer le risque (éviter, réduire, transférer, accepter).

Responsabilité organisationnelle

Manque d'organisation

On parle de manque d'organisation dès lors que les organes ou le domicile juridique d'une société ne sont pas constitués conformément au droit, que le registre des actions ou la liste des ayants droit économiques ne sont pas tenus conformément aux prescriptions ou que des actions au porteur ont été émises de manière illicite.¹⁰

À la demande des actionnaires ou des créanciers (ou de l'office du registre du commerce), le tribunal prend des mesures visant à remédier au manque d'organisation et peut, en dernier ressort, ordonner la liquidation de la société par l'office des faillites.

Responsabilité civile du conseil d'administration

Les membres du conseil d'administration (et toutes les personnes s'occupant de la gestion) répondent envers la société, les actionnaires et les créanciers des dommages qu'ils causent en manquant à leurs obligations, intentionnellement ou par négligence.¹¹ Si le non-respect de la responsabilité organisationnelle entraîne un dommage, chaque membre du conseil d'administration peut engager sa responsabilité civile.

Responsabilité pénale de la société

Si un crime ou un délit qui ne peut pas être attribué à une personne physique déterminée en raison d'un manque d'organisation d'une entreprise est commis au sein de ladite entreprise, dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts, l'infraction est imputée à l'entreprise et celle-ci est passible d'une amende pouvant atteindre cinq millions de francs.¹²

Indépendamment de la punissabilité d'une personne physique, l'entreprise est sanctionnée s'il lui est reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures organisationnelles nécessaires et raisonnables pour empêcher une telle infraction, dans la mesure où il s'agit de délits concernant des organisations criminelles et terroristes, le financement du terrorisme, le blanchiment d'argent, la corruption de fonctionnaires, l'octroi d'avantages, la corruption d'agents publics étrangers ou la corruption privée.

¹⁰ Art. 731b CO

¹¹ Art. 754 al. 1 CO

¹² Art. 102 CP