

## SwissBoardForum 1 | 2024

Stefanie Meier-Gubser / mars 2024

---

### Gestion des conflits par le conseil d'administration

**RECONNAÎTRE, ÉVALUER, AGIR** Les conflits non gérés peuvent mettre en péril le fonctionnement, les relations commerciales et la pérennité d'une société. Une gestion des conflits adaptée à la situation et préservant les intérêts de la société fait partie d'une bonne gouvernance d'entreprise et de l'accomplissement du devoir de loyauté du conseil d'administration.

Une gestion adéquate des conflits est dans l'intérêt même de la société et fait donc partie d'une bonne gouvernance d'entreprise et du devoir général de diligence et de loyauté du conseil d'administration. Les conflits d'intérêts, qui sont d'ailleurs explicitement réglementés par le nouveau droit des sociétés anonymes, sont régulièrement au cœur des discussions.<sup>1</sup> Les conflits de nature personnelle ou entrepreneuriale sont souvent négligés ou reconnus trop tard, car ils peuvent entraver, bloquer et, dans le pire des cas, empêcher une société d'agir. Il est important que le conseil d'administration reconnaisse à temps les conflits (potentiels), évalue leur risque et agisse si nécessaire afin de "préserver les intérêts de la société en toute bonne foi"<sup>2</sup>.

### Intérêt de la société

L'intérêt social ne peut pas être défini de manière abstraite ou délimité avec une précision mathématique. Il s'agit d'une notion trop générale, aux multiples facettes et changeante. On peut néanmoins dire qu'il s'agit de préserver l'intérêt à moyen et à long terme de la société et de procéder à une pesée des intérêts, en évitant au moins tout ce qui pourrait nuire à la société.<sup>3</sup> En règle générale, les aspects partiels suivants font partie de l'intérêt de la société : La réalisation de l'objet social, le maintien et le développement de la valeur de l'entreprise, la recherche du profit et la prévention des conflits d'intérêts.

En cas de conflit, il est dans l'intérêt de la société que les affaires stratégiques et opérationnelles prescrites par la loi et les statuts soient gérées et que la société soit en mesure de prendre des décisions et d'agir.

### Les conflits et leurs risques potentiels

Il existe de nombreuses définitions du terme "conflit", plus ou moins complètes et à plusieurs niveaux. Ici, explique simplement son origine linguistique, ce dont il s'agit en principe : l'expression est dérivée du verbe latin "confligere", ce qui signifie "se heurter" ou "se cogner".

---

<sup>1</sup> Art. 717a CO

<sup>2</sup> Art. 717 al. 1 CO

<sup>3</sup> Commentaire zurichois sur l'art. 717 RZ 112 avec renvois

Le site " Phasenmodell der Eskalation" du chercheur en conflits Friedrich Glasl définit trois phases et neuf étapes de l'escalade d'un conflit :

#### Phase gagnant-gagnant

1. Durcissement
2. Débat, polémique
3. Des actes plutôt que des mots

#### Phase "gagnant-perdant"

4. Images et coalitions
5. Perdre la face
6. Stratégies de menace

#### Phase perdant-perdant

7. Coups de destruction limités
8. Fragmentation
9. Ensemble dans l'abîme

Il ne s'agit pas ici de faire de la recherche sur les conflits, ni de discuter de stratégies de gestion des conflits. L'objectif est de sensibiliser, à l'aide d'exemples de groupes de cas, au risque potentiel de conflits non maîtrisés et de montrer pourquoi il est important, également d'un point de vue juridique, que le conseil d'administration s'occupe des conflits qui peuvent mettre en danger l'intérêt de la société.

Les conflits au sein de la société et autour de celle-ci peuvent par exemple conduire aux situations juridiques suivantes, qui peuvent parfois se recouper.

#### Difficulté à trouver un consensus

Les conflits peuvent compliquer la recherche d'un consensus et donc la collaboration. La recherche d'un consensus au sein du conseil d'administration et de la direction est au premier plan. Mais il faut aussi penser à la collaboration entre le conseil d'administration et la direction ou à la recherche d'un consensus avec les actionnaires (d'ancrage), les partenaires commerciaux, le personnel ou les autorités. S'il devient de plus en plus difficile de trouver des solutions communes sur une longue période, avec plusieurs acteurs et dans plusieurs domaines, les intérêts de la société en pâtissent régulièrement.

#### Négligence des tâches principales

Si les conflits accaparent les participants de manière excessive et sans stratégie de gestion appropriée, cela peut conduire à négliger les tâches centrales des activités stratégiques et opérationnelles, de sorte que le maintien et le développement de la valeur de l'entreprise peuvent être menacés.

#### Situations d'impasse

Les décisions de l'assemblée générale et du conseil d'administration doivent être prises à la majorité simple ou qualifiée. Si deux camps s'affrontent dans un conflit, dont l'un peut bloquer les décisions, l'impasse signifie que les décisions nécessaires ne peuvent plus être prises et que, dans certaines circonstances, la survie de la société peut être menacée.

Si les situations d'impasse dépendent de quorums de présence et de décision statutaires ou organisationnels, il est possible, le cas échéant, de prévoir à titre préventif une "soupape de secours" lors de leur introduction - par exemple au moyen d'une voix prépondérante ou de la réglementation d'un deuxième vote avec des quorums allégés. De telles dispositions sont particulièrement recommandées dans les sociétés paritaires à deux personnes.

### Incapacité d'agir

Tant le conseil d'administration que l'assemblée générale ont, de par la loi, des compétences décisionnelles obligatoires qui - même en cas de conflit - ne peuvent pas être déléguées à un autre organe ou reprises par celui-ci. En tant que personne morale, la société agit par le biais de ses organes.<sup>4</sup> Si, par exemple à la suite d'un conflit, l'un de ces organes n'est plus en mesure de prendre les décisions nécessaires à la société, celle-ci se trouve dans l'incapacité d'agir, ce qui entraîne régulièrement un défaut d'organisation. C'est le cas, par exemple, lorsque l'assemblée générale ne peut plus élire le conseil d'administration et l'organe de révision.

### Manque d'organisation

La conséquence de conflits peut donc aussi être un manque d'organisation<sup>5</sup>. Par exemple, lorsqu'un organe prescrit par la loi<sup>6</sup> fait défaut<sup>7</sup> ou n'est pas correctement composé. Mais aussi lorsqu'aucun membre du conseil d'administration n'est plus autorisé à représenter la société ou lorsque la société ne peut plus être représentée par une personne domiciliée en Suisse (conseil d'administration ou directeur) ayant accès au registre des actions.<sup>8</sup>

Les défauts d'organisation qui ne sont pas corrigés peuvent finalement conduire à la dissolution judiciaire de la société et à sa liquidation conformément aux dispositions du droit de la faillite.<sup>9</sup>

### Conflits d'intérêts

Enfin, il convient de mentionner brièvement les conflits d'intérêts.<sup>10</sup> Les membres du conseil d'administration et de la direction doivent faire passer leurs propres intérêts, ceux des actionnaires et des tiers après l'intérêt de la société.<sup>11</sup> Si l'action du conseil d'administration (ou de la direction) est influencée par des intérêts propres ou des intérêts de tiers qui divergent de l'intérêt de la société, il y a conflit d'intérêts.

La loi oblige les membres du conseil d'administration et de la direction à informer immédiatement et complètement le conseil d'administration des conflits d'intérêts (potentiels) les concernant, et le conseil d'administration à prendre les mesures "*nécessaires à la sauvegarde des intérêts de la société*".<sup>12</sup>

## **Mission du conseil d'administration**

Dans ce contexte, il incombe légalement au conseil d'administration de préserver les intérêts de la société. Il doit donc identifier les conflits (potentiels) susceptibles de nuire directement ou indirectement à la société, les évaluer en termes d'opportunités et de risques pour la société et les gérer de manière adéquate. Le spectre de la gestion des conflits est large et peut, en fonction des circonstances concrètes, aller de la prévention au règlement ouvert du conflit, en passant par la gestion commune de la prévention.

---

<sup>4</sup> Art. 55 du Code civil

<sup>5</sup> Art. 731b al. 1 CO

<sup>6</sup> Assemblée générale, conseil d'administration et organe de révision (sauf en cas d'opting-out valable de l'obligation de révision restreinte)

<sup>7</sup> L'absence d'un organe indispensable entraîne également l'incapacité d'agir, art. 54 CCS

<sup>8</sup> Art. 718 al. 3 et 4 CO

<sup>9</sup> [SwissBoardForum 3|2021](#) détaillé "Devoir d'organisation du CA" d'août 2021

<sup>10</sup> Rapport détaillé du [SwissBoardForum 4|2021](#) "Gestion adéquate des conflits d'intérêts au sein du CA" de novembre 2021

<sup>11</sup> ATF 113 II consid. 3a

<sup>12</sup> Art. 717a CO