



Newsletter 32 | Décembre 2017

## ÉDITORIAL

# La responsabilité ne se délègue pas

La responsabilité a différentes facettes. Elle peut reposer sur le droit, la morale ou la foi, et peut engager envers soi-même, envers des tiers ou envers le monde entier. Et elle ne se délègue pas. La responsabilité que nous assumons – volontairement ou non -, nous devons aussi la porter.

Du point de vue juridique, la responsabilité de l'administrateur signifie que celui-ci est responsable d'accepter et d'exécuter le mandat de manière consciencieuse ainsi que, le cas échéant, d'y mettre fin. Il est également tenu de sauvegarder les intérêts de l'entreprise et d'exécuter les obligations du conseil d'administration (CA) de manière irréprochable. Un membre du CA peut devoir répondre de ses actes si, de manière intentionnelle ou par négligence, il n'a pas assumé sa responsabilité.

La responsabilité morale est beaucoup plus difficile à définir. Au-delà de l'engagement juridique, elle est le devoir de faire « ce qui est juste » - pour les collaborateurs, la société, l'environnement ou le monde. Cependant, personne n'est capable de dire de manière absolue ce que cela signifie. La morale comporte aussi toujours un risque de moralisation, d'hyper morale et de chantage moral. Des valeurs bien intentionnées sont élevées en principes exclusifs, d'autres avis sont ignorés car considérés comme moralement condamnables.

La responsabilité individuelle, soit la disposition à assumer des responsabilités et à répondre de ses propres actes et de leurs conséquences, est un aspect non négligeable de la responsabilité. Chacun a cette responsabilité, car la responsabilité ne se délègue pas – ni du haut vers le bas, ni à l'inverse.

*Stefanie Meier-Gubser, secrétaire générale isade*

## THÈMES

### ÉDITORIAL

#### ADMINISTRATEUR DE FAIT

**Un pour tous, tous pour un**

#### RÉVISION DU DROIT DE LA SOCIÉTÉ ANONYME

**La Commission a entamé l'examen par articles**

#### THÈME DE L'ANNÉE 2018

**Sharing experience**

#### SOCIAL MEDIA

**Groupe LinkedIn isade**

#### AGENDA ISADE

## CONTACT

**isade – Institut suisse des administrateurs**

Kapellenstrasse 14

Case postale, CH-3001 Berne

**Secrétariat romand:**

Case postale 1215

CH-1001 Lausanne

secretariat@isade.ch

**www.isade.ch**

## Un pour tous, tous pour un



**Celui qui prend des décisions, les influence de manière déterminante ou participe à la prise de décisions réservées aux organes de la société est considéré comme un organe de fait. Ces organes de fait doivent être évités, de même que les administrateurs de fait, car ils sont contraires au droit et font courir un risque de responsabilité élevé à la société.**

Dans la pratique, la problématique des organes de fait se pose en matière de responsabilités. Selon le droit de la société anonyme, toutes les personnes (organes) chargées de l'administration ou de la gestion répondent du préjudice causé en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. Selon la doctrine et la jurisprudence, sont non seulement responsables les organes habilités à prendre des décisions et expressément nommés en cette qualité, mais aussi les personnes physiques et morales « qui prennent en fait les décisions réservées aux organes ou s'occupent effectivement de la gestion et contribuent ainsi de manière déterminante à former la volonté de la société ».

La nouvelle doctrine et la jurisprudence récente admettent aussi la qualité d'organe lorsque des tiers de bonne foi peuvent conclure à une telle position en raison des circonstances extérieures. L'existence d'un organe de fait est contraire au droit. Les organes élus formellement qui la tolèrent ou qui se soumettent à des directives données par des organes de fait violent leurs obligations.

### Situations délicates

Une simple aide à la prise de décision ne suffit pas à fonder une dépendance organisationnelle de fait. Les personnes

qui mettent uniquement à disposition des bases techniques, commerciales ou juridiques pour la formation de la volonté et les décisions du conseil d'administration ne sont pas considérées comme des organes de fait. Selon le Tribunal fédéral, le seuil de la dépendance organique de fait est dépassé lorsque les compétences (usurpées) « vont bien au-delà de la préparation et de l'acquisition des bases et se condensent en une participation déterminante à la formation de la volonté » (ATF 117 II 570 consid. 3, JdT 1993 I p. 80). Il faut donc au moins une influence typique sur les décisions durant une période relativement longue. Le fait de donner des instructions expresses ou tacites au conseil d'administration peut également entraîner, suivant les circonstances, une dépendance organisationnelle de fait.

Les situations dans le cadre desquelles des personnes physiques ou morales interviennent dans la formation de la volonté du conseil d'administration en donnant des directives concrètes à des administrateurs dits fiduciaires sont donc en pratique délicates. Les situations dans lesquelles l'actionnaire principal, le chef de famille ou l'ancien patron prend de fait les décisions du conseil d'administration sans être formellement membre du conseil sont également critiques. Il peut également y avoir une dépendance organisationnelle de fait lorsqu'une personne participe pendant des années aux séances du conseil d'administration en tant que « conseillère », s'exprime et influence les décisions.

### Conséquences en matière de responsabilité

Les conséquences en matière de responsabilité peuvent toucher aussi bien l'administrateur de fait que l'administrateur élu à titre formel : le membre de fait répond comme

un membre formel, alors que le membre formellement élu au conseil d'administration peut être tenu responsable d'avoir manqué à ses devoirs en tolérant la dépendance organisationnelle de fait. La responsabilité du membre de fait du CA est en pratique engagée en cas d'absence de paiement de taxes, d'impôts, de cotisations d'assurances sociales et LPP. Le membre de fait du conseil d'administration qui engage un administrateur fiduciaire et lui donne des instructions se retrouve cependant aussi régulièrement dans le viseur de la juridiction civile en cas de respon-

sabilité. Finalement, la responsabilité des administrateurs de fait peut également être engagée pénalement, tout comme celle des membres formellement élus.

### Pas de décharge

La responsabilité de l'administrateur de fait est renforcée dans la mesure où l'octroi de la décharge par l'assemblée générale ne vaut pas pour lui, mais uniquement pour les membres formels du CA.

## RÉVISION DU DROIT DE LA SOCIÉTÉ ANONYME

# La Commission a entamé l'examen par articles



**Les deux Conseils ayant renvoyé en juin 2013 la révision d'origine du droit de la société anonyme au Conseil fédéral, celui-ci a adopté en novembre 2016 son nouveau message concernant la modification du droit de la société anonyme. Actuellement, le projet se trouve devant la Commission des affaires juridiques du Conseil national.**

Au terme de débats intenses, la Commission des affaires juridiques du Conseil national est entrée en matière sur le projet à la fin de l'été et a entamé la discussion par articles en novembre 2017. Cette discussion se poursuivra au printemps 2018.

Concernant les seuils pour la représentation des sexes dans les grandes sociétés cotées, la Commission suit le Conseil fédéral et exige une représentation d'au moins 30% de chaque sexe au conseil d'administration et de 20% dans la direction. En cas de non-respect de ces seuils, les entreprises devront expliquer pourquoi ceux-ci n'ont pas été atteints et indiquer les mesures déjà mises en œuvre ou prévues pour y remédier. La Commission veut en revanche réduire le délai transitoire pour l'introduction des seuils et, en contrepartie, les restreindre à dix ans. Une minorité demande

des seuils plus élevés (40 resp. 30%), alors qu'une autre minorité souhaite totalement renoncer aux seuils.

Concernant l'intégration des dispositions de l'ordonnance contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse (ORAb) dans le droit de la société anonyme, la Commission du Conseil national souhaite rester le plus proche possible du texte de l'ORAb.

## THÈME DE L'ANNÉE 2018

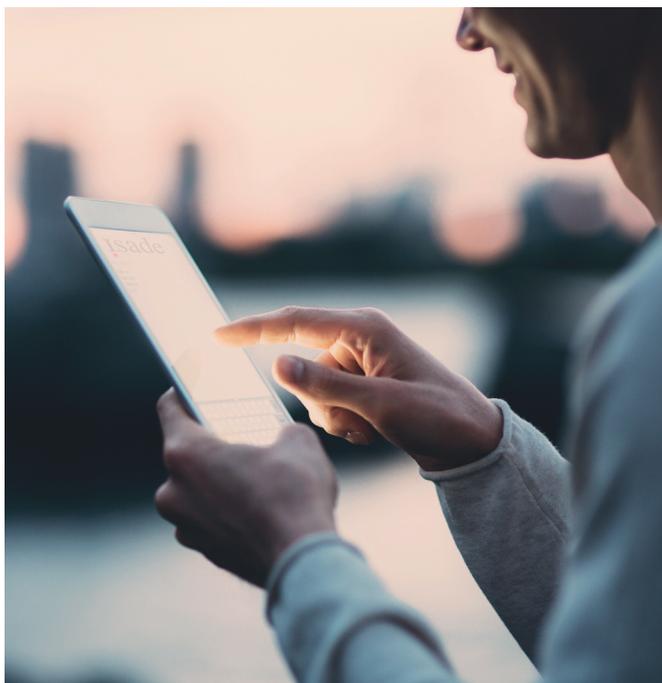
# Sharing experience

**L'année 2018 est placée sous un thème qui a une importance centrale à nos yeux : celui de la sharing experience. Echange personnel d'expériences, transfert de connaissances proche de la pratique et promotion de l'activité professionnelle d'administrateur.**

Les activités 2018 sont placées sous le thème « sharing experience ». Nos manifestations mettront en lumière différents aspects de ce thème et notre assemblée des membres du 20 juin 2018 traitera également ce sujet. Nous nous réjouissons de vous présenter prochainement notre programme de l'année 2018.



# Groupe LinkedIn isade



L'isade propose dorénavant à ses membres avec le groupe LinkedIn fermé « [sivg-isade | Verwaltungsräte-Administrateurs](#) » une plateforme permanente pour l'échange d'expériences et d'informations. Les membres de l'isade peuvent demander à rejoindre le groupe directement via leur profil LinkedIn. Chaque membre pourra publier des posts dans sa propre langue. L'isade se réjouit de vos nombreux échanges!

## IMPRESSUM & PARTENAIRES

### Rédactrice responsable:

Stefanie Meier-Gubser, secrétaire générale isade

**Layout:** Silversign GmbH, Berne

**Images:** [www.fotolia.de](http://www.fotolia.de)

**Impression:** Jost Druck AG, Hünibach

**Édition:** 500 Ex f

isade point paraît quatre fois par année

**Information:** [www.isade.ch](http://www.isade.ch)

### Partenaires principaux:



### Partenaire média:



**9 janvier 2018**

### Assemblée Générale extraordinaire

Kongress + Kursaal Bern AG, Berne

**28 février 2018**

### VR-Zirkel

### Sharing experience – Austausch unter VRP

Silvan Felder, Verwaltungsrat Management AG,  
Präsident sivg

Au Premier, Zürich

**1<sup>er</sup> mars 2018**

### La communication pierre angulaire du CA ?

Mme Marianne Aerni, maître d'enseignement HES  
et spécialiste en communication et stratégie  
d'entreprise

M. Claude Recordon, président VO Energies

Centre Patronal, Paudex

**14 mars 2018**

### Medientraining für VR

Oliver Schroeder, Diplom-Journalist,  
Kommunikationsberater und Medientrainer

MAZ, Luzern

Vous trouvez le calendrier des manifestations de l'isade (avec la possibilité de vous inscrire en ligne) ainsi que les offres de nos partenaires sur notre site internet [www.isade.ch](http://www.isade.ch) – **manifestations**.