

WilhelmGilliéron

AVOCATS



Auteur: Christophe Wilhelm | Le : 9 septembre 2018

Nommer son avocat au sein de son Conseil d'administration : une fausse bonne idée ?

Pour les actionnaires d'une société anonyme, il peut être tentant de nommer son avocat au conseil d'administration (CA). L'homme de loi fera partie de l'organe exécutif de la société et assistera le conseil sur le plan juridique dans le cadre de l'exercice des prérogatives que la loi réserve au CA, soit principalement d'exercer la haute direction sur la société. Dans un environnement où le droit se complexifie chaque jour d'avantage, cela peut paraître non seulement une bonne idée, mais même une nécessité.

Cependant, cette décision doit être mûrement réfléchie, cela sur les aspects suivants :

En premier lieu, il faut que les compétences de l'avocat soient vraiment utiles pour la société. Cela sera le cas si celle-ci doit évoluer dans un domaine du droit où ce praticien dispose de compétences reconnues. On pense ici, par exemple, au domaine financier, au droit bancaire, au domaine de la propriété intellectuelle ou à des aspects de droit public particuliers comme le droit des marchés publics ou le droit de l'aménagement du territoire. Tel est également le cas si l'avocat est spécialisé en droit des sociétés, car il pourra alors utilement conseiller la société en matière de gouvernance ou même en droit des contrats, comme par exemple la rédaction de convention d'actionnaires, les actes de restructuration de la société ou ceux ayant trait à l'entrée d'investisseurs dans le capital.

En second lieu, il convient de s'assurer que l'avocat en question n'est pas déjà proche d'un actionnaire en particulier ou d'un groupe déterminé d'actionnaires. Si tel est le cas, en siégeant au conseil, cet avocat devra uniquement prendre en compte les intérêts de la société et se trouvera peut-être alors en conflit avec ceux de l'actionnaire dont il a été ou est toujours le mandataire. Dans le même ordre d'idée, la nomination au conseil d'administration de l'avocat de l'actionnaire majoritaire ne fera que renforcer l'emprise de celui-ci au CA, ce qui n'est peut-être pas forcément synonyme de bonne gouvernance.

En troisième lieu, il faudra considérer que l'avocat qui siège au conseil d'administration doit uniquement exercer cette fonction et ne devrait pas plaider pour la société dans les procès où celle-ci serait partie. En effet, ces litiges portent souvent sur des décisions prises justement par le conseil, et donc où l'avocat est personnellement impliqué en tant que membre de ce conseil. Ce praticien risque alors de se trouver dans une posture inconfortable pour conseiller la société en toute indépendance dans ce litige. Or, l'indépendance de l'avocat qui conduit le procès est cardinale non seulement pour le mener à bon port, mais aussi pour pouvoir apprécier en toute objectivité ses chances de succès ou se déterminer en cas de règlement hors procès. La société devra donc confier la conduite de ce procès à un autre avocat, d'un autre cabinet, avec lequel l'avocat au conseil d'administration coopérera utilement, permettant à ce second avocat d'apprécier la situation en parfaite objectivité.

Les considérations ci-dessus démontrent bien que la réponse à la question de savoir si la nomination de l'avocat de la société à son conseil d'administration est opportune ne peut être tranchée de manière abstraite, mais bien en fonction des circonstances de chaque cas particulier, cela uniquement au regard des intérêts de la société elle-même.

Source :

<https://www.wg-avocats.ch/actualites/actualites-droit-commercial-nommer-son-avocat-au-sein-de-son-conseil-dadministration-une-fausse-bonne-idee/>