

# WilhelmGilliéron

## AVOCATS



Auteur: Christophe Wilhelm | Le : 14 mai 2019

## Le conseil consultatif est une fausse bonne idée pour la gouvernance d'une PME

Nous sommes de plus en plus fréquemment consultés sur l'utilité d'un conseil consultatif ou « advisory board » pour étoffer la gouvernance d'une PME. Certains patrons se sentent en effet seuls et souhaitent s'entourer des conseils de consultants externes, les organisant sous la forme de conseils, souvent informels, pour recueillir leurs avis et leurs conseils sur la gouvernance de la société. Ces conseils ne sont organisés qu'épisodiquement, au gré de leur convocation par le dirigeant concerné ou par le conseil d'administration qui les a constitués. Ils ne font pas partie des statuts de la société, ni même du règlement d'organisation. Le but de ces conseils consultatifs consiste à permettre aux dirigeants, respectivement au conseil d'administration, de bénéficier de compétences utiles dans le cas de la prise de décisions importantes.

Nous déconseillons toutefois la mise en place de tels conseils consultatifs. En effet, ces conseils ne peuvent, en droit suisse des sociétés, qu'être informels. L'article 716a CO attribue au seul conseil d'administration la compétence inaliénable d'exercer la haute direction de la société. Le conseil d'administration peut toutefois répartir entre ses membres ou au sein de comités la charge d'exécuter certaines décisions ou de surveiller certaines affaires (article 716a al. 2 CO). Un règlement d'organisation, dont l'existence doit être prévue par les statuts, peut également déléguer la gestion à une partie des membres du conseil ou même à un tiers (article 716b CO). Ce règlement fixera précisément les modalités de cette délégation. Il s'agira clairement d'une délégation des attributions de gestion appartenant au conseil d'administration, avec l'accord de l'assemblée générale et du conseil d'administration. Le tiers sera le dépositaire de cette gestion et en sera redevable auprès du conseil et des actionnaires. Il en rendra compte lors de l'assemblée générale.

Tel n'est pas le cas du conseil consultatif. Celui-ci n'est redevable envers personne et n'assume aucune responsabilité. En revanche, il va nécessairement avoir une influence sur le conseil d'administration en orientant et en influençant ses décisions et sa gouvernance. A force, il peut même se rendre indispensable. Mais que se passera-t-il si ces décisions et ses conseils se trouvent erronés ? Que se passera-t-il si ces conseils entraînent des décisions contraires aux intérêts de la société ? Seul le dirigeant ou le conseil d'administration en seront responsables. Ceux-ci ne pourront pas invoquer devant le juge avoir suivi les conseils d'un consultant externe dans leur prise de décisions.

Nous préconisons plutôt d'intégrer ces spécialistes et ces consultants dans le conseil d'administration lui-même. La gouvernance d'une entreprise implique des droits et des obligations. L'ensemble de ses acteurs doivent être personnellement impliqués. Si certains peuvent se contenter d'observer et de critiquer, tandis que d'autres assument toutes les charges et les risques, la gouvernance en est profondément déséquilibrée et faussée. Naturellement, une solution pourrait consister dans la modification du droit suisse des sociétés en prévoyant l'institution d'un véritable conseil de surveillance du type de l'« Aufsichtsrat » du droit allemand. Tel n'est pas encore le cas en droit suisse, dont l'environnement économique est composé de PME qui, si elles peuvent s'entourer des conseils de mandataires, se doivent de rester simples et efficaces dans la structure de leur gouvernance.

**WILHELM Avocats SA - Me Christophe Wilhelm - 14 mai 2019**

---

Source :

<https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-commercial/le-conseil-consultatif-est-une-fausse-bonne-idee-pour-la-gouvern>

***ance-dune-pme/***