

Wilhelm Gilliéron

AVOCATS

DROIT DES SOCIÉTÉS

Les éléments à prendre en compte pour la traditionnelle décharge accordée par l'assemblée générale au conseil d'administration



Auteur: Yanick Corminboeuf | Le : 26 juin 2023

Les éléments à prendre en compte pour la traditionnelle décharge accordée par l'assemblée générale au conseil d'administration

Alors que se tiennent actuellement en ce mois de juin une grande majorité des assemblées générales conformément aux exigences de l'art. 699 al. 2 CO, se pose la question de la traditionnelle décharge à accorder (ou non) aux membres du conseil d'administration.

En effet, conformément à [l'art. 698 al. 2 ch. 7 CO](#), l'assemblée générale a le droit intransmissible de donner décharge aux membres du conseil d'administration.

Mais (1) qu'entend-on exactement par décharge, (2) quels sont les effets concrets d'une décharge, et (3) peut-elle également être accordée partiellement ? Dans cet article, je tente de répondre à ces trois questions de manière concise, en me focalisant sur l'exemple de la [société anonyme](#), sans toutefois prétendre à l'exhaustivité.

- (1) La définition de la décharge

La décharge est une décision de l'assemblée générale suite à laquelle les actionnaires renoncent à exercer une action en responsabilité à l'encontre des organes de la société. Elle donc comme conséquence d'éteindre d'éventuelles actions en en dommages-intérêts de la société à l'égard des personnes ou organes auxquelles la décharge a été octroyée.

Contrairement à ce qu'indique le texte de [l'art. 698 al. 2 ch. 7 CO](#), la décharge peut non seulement être octroyée aux membres du conseil d'administration, mais également aux directeurs de la société, ainsi qu'aux autres organes de cette dernière.

Il convient de préciser que la décharge ne concerne que le dommage causé à la société, et non pas le dommage causé de manière directe aux actionnaires. En vertu de [l'art. 758 al. 1 CO](#), les actionnaires ayant accepté la décharge perdent leur droit d'agir à l'encontre de la société dès le moment où la décision a été prise. Partant, la décharge est souvent qualifiée comme une reconnaissance négative de dette (*negative Schuldanererkennung*).

La décharge est en principe donnée lors de l'assemblée générale ordinaire, mais elle peut aussi l'être lors d'une assemblée générale extraordinaire ou universelle. En pratique, cette décharge est généralement octroyée par les actionnaires au conseil d'administration dans sa globalité. Il est toutefois préférable de nommer individuellement les administrateurs auxquels la décharge est accordée dans le procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire.

En outre, il sied de relever que pour être valable, les personnes qui sont intervenues dans la gestion des affaires sur lesquels porte la décision de la décharge doivent impérativement s'abstenir de participer aux délibérations ainsi qu'au vote en lien avec la décharge. A défaut, la décision n'est pas automatiquement considérée comme nulle, mais elle est annulable et peut être contestée, notamment dans la mesure où la participation desdites personnes au vote aurait influencé le résultat du vote. Enfin, toutes les règles de forme concernant la convocation et la tenue de l'assemblée générale doivent également être respectées.

■ (2) La portée juridique de la décharge

En pratique, la décharge ne déploie qu'une portée limitée, car elle ne déploie des droits qu'envers la société ainsi que les actionnaires ayant subi un dommage indirect. Ainsi, les créanciers externe de la société et les actionnaires ayant subi un dommage direct conservent leurs droits d'agir contre la société. En définitive, la décharge ne déploie aucun effet externe.

Enfin, il est important de préciser que la décharge ne concerne que les « faits révélés » en vertu de [l'art. 758 al. 1 CO](#). En d'autres termes, la décharge ne porte que sur les faits qui ont été portés à la connaissance de l'assemblée générale d'une façon claire et complète ou sur des faits étant notoires.

Partant, il sied de constater qu'une décharge ne libère en aucun cas le conseil d'administration de toute responsabilité. Dans le cas d'une décharge générale, il est souvent difficile de savoir ce qui est effectivement couvert par la décharge.

■ (3) La possibilité d'accorder une décharge partielle

L'assemblée générale dispose de la possibilité de limiter la portée de la décharge à une durée déterminée. Elle peut également accorder une décharge partielle, en excluant explicitement la survenance de certains événements ou certaines transactions commerciales. Inversement, elle peut également être octroyée pour des événements ou incidents précis. A titre d'exemple, lors de l'assemblée générale 2019 de la société [Poste Suisse SA](#) - dont la Confédération est l'actionnaire - une décharge partielle avait été accordée au conseil d'administration de la Poste pour l'exercice 2018 sur la base de l'art. 698 al. 2 ch. 7 CO, en excluant les faits qui étaient en lien avec les possibles irrégularités concernant l'affaire *CarPostal*. En effet, le Conseil fédéral, porte-parole de l'actionnaire qu'est la Confédération, s'était explicitement réservé le droit de mener des actions en responsabilité en fonction des résultats de l'enquête pénale liées à cette affaire.

Source :

<https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-societes/les-elements-a-prendre-en-compte-pour-la-traditionnelle-decharge->

accordee-par-lassemblee-generale-au-conseil-dadministration/