

go4women 2016

Droits et devoirs des membres du conseil d'administration

Quelles sont les compétences et les responsabilités du conseil d'administration ? Dora Andres, ancienne conseillère d'État et directrice de KDR Dienstleistungen GmbH, a présenté une intervention destinée aux membres actuelles des conseils d'administration ainsi qu'à celles qui pourraient le devenir dans un avenir proche. Toutes les informations sont bien entendu également valables pour les hommes.

La décision d'assumer un mandat au sein d'un conseil d'administration doit être mûrement réfléchi. Chaque membre doit supporter une lourde responsabilité. Le conseil d'administration (CA) est l'organe directeur de la société anonyme. Il est chargé de définir et de développer les objectifs stratégiques de l'entreprise, ainsi que d'établir les moyens nécessaires à la réalisation de ces objectifs. Le thème de l'atelier «Le CA au féminin» concerne de nombreuses femmes de la branche, qui exercent déjà une telle fonction ou pourraient l'exercer dans un avenir proche. Ces dernières années, la part des femmes dans les conseils d'administration a augmenté dans la plupart des branches. Il faut considérer que, dans notre branche, une proportion considérable des sociétés anonymes sont des SA familiales.

Constitution

Avant de se décider à assumer un mandat au sein d'un conseil d'administration, il faut se pencher sur plusieurs questions. Est-ce que j'arrive à m'identifier à la vision et à la stratégie de l'entreprise? Quelle est la composition du conseil d'administration? Quels sont les intérêts, compétences et points de vue représentés par les différents membres? Selon la loi, le conseil d'administration peut ne compter qu'un seul membre. Il est toutefois préférable qu'il en compte trois, cinq ou plus. Un nombre impair permet d'éviter les impasses. La direction de l'entreprise et la direction du CA doivent être distinctes.

Les droits et les devoirs sont définis dans le droit des sociétés, dans le cadre du Code des obligations (CO), mais de manière non exhaustive. En vertu de l'art. 716a al. 1 ch. 2 CO, le conseil d'administration est tenu de fixer l'organisation dans son règlement d'organisation et de gestion. Il convient ainsi de contrôler ces détails. La question de l'adéquation se pose ensuite: quelles sont les tâches qui m'attendent? Quelle charge de travail cela représente-t-il? Suis-je en mesure de prendre des décisions en toute indépendance? Existe-t-il des conflits d'intérêts? Est-ce que je réponds aux exigences? Ai-je la possibilité de suivre des formations initiales et continues?

Il est utile de toujours garder à l'esprit les droits et devoirs du CA. Au bout de compte, être membre d'un conseil d'administration revient à jouer un rôle dans le succès d'une société anonyme, mais aussi dans son éventuel échec.

Droits

Dora Andres a exposé quelques droits des membres des conseils d'administration.

- **Droit au procès-verbal de réunion:** aux termes de l'art. 713 al. 3 CO, les délibérations et les décisions sont consignées dans un procès-verbal. En l'absence de procès-verbal, chaque membre peut rédiger un témoignage écrit et le présenter pour approbation à la réunion suivante. L'absence de procès-verbal ne doit en aucun cas être acceptée.
- **Droit de donner des instructions:** la direction de l'entreprise est liée aux instructions et le conseil d'administration dans son ensemble peut fournir des instructions au délégué.
- **Droit au vote de décharge:** le CA a droit à un vote de décharge à l'assemblée générale. Cela comprend également le droit d'inscrire la décharge à l'ordre du jour et de déposer une requête positive.
- **Droit à la démission:** la démission s'effectue par communiqué au président du CA à l'attention des membres restants et de l'assemblée générale. Pour des raisons de preuve, il est conseillé de rédiger une lettre de démission portant la date exacte de la fin du mandat. Si le CA ne prend aucune mesure dans un délai de 30 jours suivant la réception de la lettre de démission, le membre sortant peut signaler lui-même son départ à l'Office du registre du commerce.
- **Droit à l'information:** chaque membre du CA peut demander au président à consulter les ouvrages et dossiers nécessaires à l'exercice de sa fonction.
- **Droit de participation aux réunions du CA:** chaque membre du CA peut demander la tenue d'une réunion, à condition d'en préciser le motif, et chaque membre a le droit d'y participer. Lors des réunions du CA, les membres et les cadres dirigeants sont tenus de fournir des renseignements.

Welches sind die Verantwortungen und Kompetenzen des Verwaltungsrats? Die ehemalige Regierungsrätin Dora Andres und Geschäftsführerin der KDR Dienstleistungen GmbH, referierte für Verwaltungsrätinnen und solche, die es in absehbarer Zeit werden könnten. Alle Informationen gelten natürlich auch für Männer.

Der Entscheid, ein Verwaltungsratsmandat zu übernehmen, will gut überlegt sein. Jede Verwaltungsrätin, jeder Verwaltungsrat trägt eine grosse Verantwortung. Der Verwaltungsrat (VR) ist das geschäftsführende Organ der Aktiengesellschaft. Er ist für das Festlegen und Entwickeln der strategischen Ziele der Gesellschaft sowie für die Festlegung der für die Zielerreichung erforderlichen Mittel zuständig. Das Thema des Workshops «VR für Frauen» betrifft zahlreiche Frauen aus der Branche, welche in dieser Funktion bereits oder möglicherweise bald tätig sind. Der Frauenanteil im Verwaltungsrat hat in den letzten Jahren in den meisten Branchen zugenommen. Es ist davon auszugehen, dass ein beträchtlicher Anteil von Aktiengesellschaften in unserer Branche Familien-AG sind.

Konstituierung

Bevor man sich für ein Verwaltungsratsmandat entscheidet, gilt es einige Fragen kritisch zu prüfen. Kann ich mich mit der Vision und der Strategie des Unternehmens identifizieren? Wie ist der Verwaltungsrat zusammengesetzt? Welche Fähigkeiten, Interessen und Standpunkte vertreten die einzelnen Mitglieder? Laut Gesetz kann der Verwaltungsrat aus einem einzigen Mitglied bestehen. Besser aber sind drei, fünf oder auch mehr



go4women 2016

Rechte und Pflichten von Verwaltungsrätinnen

Mitglieder. Eine ungerade Zahl verhindert Pattsituationen. Geschäftsleitung und Verwaltungsratsvorsitz sollten getrennt sein.

Rechte und Pflichten sind im Aktienrecht als Teil des Obligationenrechts (OR) geregelt, allerdings nicht umfassend. Nach Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR ist der Verwaltungsrat zur Festlegung der Organisation in seinem Organisations- und Geschäftsreglement verpflichtet. Man muss also diese Einzelheiten prüfen. Dann folgt die Frage der Eignung: Welche Aufgaben erwarten mich? Wie gross ist der Aufwand? Kann ich unabhängig Entscheide fällen? Gibt es Interessenskonflikte?

Bringe ich die Anforderungen mit? Kann ich mich aus- und weiterbilden? Es lohnt sich, sich Rechte und Pflichten immer wieder vor Augen zu halten. Schliesslich ist die Verwaltungsrätin mitverantwortlich für den Erfolg, aber auch für einen allfälligen Misserfolg einer Aktiengesellschaft.

Rechte

Einige Rechte stellte Dora Andres ausführlich vor:

- **Recht auf Sitzungsprotokoll:** Nach Art. 713 Abs. 2 OR ist über die Verhandlungen und Beschlüsse ein Protokoll zu führen. Wird keines erstellt, kann jedes VR-Mitglied ein

Gedächtnisprotokoll erstellen und an der nächsten Sitzung zur Genehmigung vorlegen. Auf keinen Fall soll die Nichtprotokollierung hingenommen werden.

- **Weisungsrecht:** Die Geschäftsleitung ist an die Weisungen gebunden und der Gesamtverwaltungsrat kann dem Delegierten Weisungen erteilen.
- **Recht auf Entlastungsabstimmungen:** Der VR hat ein Recht auf eine Décharge-Abstimmung an der Generalversammlung. Dazu gehört auch das Recht, die Entlastung zu traktandieren und einen positiven Antrag zu stellen.

Das Thema des Workshops «VR für Frauen» betrifft zahlreiche Frauen aus der Branche, welche in dieser Funktion bereits oder möglicherweise bald tätig sind.

Le thème de l'atelier « Le CA au féminin » concerne de nombreuses femmes de la branche, qui exercent déjà une telle fonction ou pourraient l'exercer dans un avenir proche.

Enfin, les membres du CA ont droit à une indemnité. Selon l'étude sur les conseils d'administration réalisée en 2014 par BDO SA (cf. <http://www.bdo.ch/fr/meta/media/2014/>), les membres des conseils d'administration des entreprises moyennes de Suisse gagnent en moyenne 25 000 francs par an.

Devoirs

La loi n'impose aucune exigence technique aux conseils d'administration. Dans l'intérêt de l'entreprise, les membres du CA disposent de qualifications techniques diverses, de façon à être complémentaires les uns des autres. « Ce n'est pas l'importance, mais la compétence qui compte », précise Dora Andres.

Les tâches obligatoires du conseil d'administration sont notamment les suivantes :

- haute direction de la société
- élaboration des instructions nécessaires
- définition de l'organisation
- responsabilité financière
- désignation et surveillance de la direction de l'entreprise
- rédaction du rapport d'activité
- préparation de l'assemblée générale et exécution des décisions qui y sont prises
- information du juge en cas de surendettement
- **Devoir de fidélité** : les membres du CA doivent effectuer leur tâche avec toute la diligence nécessaire et préserver fidèlement les intérêts de l'entreprise. Ils sont donc soumis à une clause de non-concurrence, même si la loi ne le prévoit pas expressément. Un membre du CA peut néanmoins très bien exercer son activité pour plusieurs entreprises, même concurrentes, à condition de ne pas contrevenir à son devoir de fidélité.
- **Devoir de récusation** : un membre du CA doit se récuser si ses intérêts personnels ne sont plus compatibles avec ceux de l'entreprise. S'il retire des avantages personnels concrets d'une activité, par exemple une transaction de location ou de prêt, il est dans l'obligation de se récuser. Aux fins de préciser les motifs de récusation, il est recommandé d'inscrire une disposition à cet effet dans le règlement d'organisation et de gestion.
- **Devoir de confidentialité** : cette obligation doit être respectée par l'ensemble des membres du CA. Elle revêt une importance particulière lorsque lesdits membres exercent une activité dans plusieurs sociétés concurrentes ou appartenant à la même branche. Le devoir de confidentialité s'applique dans ce cas à tout ce qui pourrait nuire à l'entreprise, à savoir les listes de clients, les procédés de production, les sources d'approvisionnement, les calculs prévisionnels et rétrospectifs, l'orientation stratégique, etc.
- **Devoir d'information** : chaque membre du CA doit s'informer en continu de la marche des affaires. Un système de rapports réguliers est pertinent. Des réunions du CA, permettant de discuter de la marche des affaires, doivent également être organisées à intervalles réguliers. La liquidité est un élément de première importance. Il est impératif de disposer d'un plan de liquidité pour éviter que le CA ne se voie reprocher un manquement à ses devoirs.

- **Tenue de procès-verbaux** : les procès-verbaux permettent notamment de réaliser un contrôle de l'exécution des décisions prises. La tenue de procès-verbaux conforme à la vérité revêt une importance prépondérante, comme en témoigne en particulier la fourniture des preuves dans les actions en responsabilité.
- **Tenue du registre des actions** : un registre des actions doit être tenu en cas d'actions nominatives. Des feuilles volantes imprimées à l'ordinateur sont suffisantes.
- **Égalité de traitement des actionnaires** : les membres du CA doivent traiter les actionnaires dans des conditions identiques. Cela permet de renforcer la position des actionnaires minoritaires.

Attributions inaliénables et intransmissibles

Aux termes de l'art. 716a CO, la haute direction de la société et l'établissement des instructions nécessaires font partie des attributions inaliénables et intransmissibles du CA. Ces termes désignent les éléments suivants :

- élaboration des objectifs stratégiques
- définition des moyens nécessaires à la réalisation des objectifs
- contrôle des organes d'exécution relativement à la réalisation des objectifs

La définition de l'organisation est une autre des attributions, qui comprend notamment le pouvoir de signature. Dans la pratique, le droit de signature collective à deux s'est imposé. Le CA est ensuite dans l'obligation de mettre en place un système de comptabilité, de contrôle financier et de planification financière. Un système de rapports mensuels, avec planification de la liquidité, est nécessaire pour que l'entreprise puisse respecter ses obligations en matière financière. L'allocation des ressources doit respecter l'ordre de priorité suivant :

1. Cotisations aux assurances sociales
2. Impôts et redevances
3. Assurances
4. Factures de téléphone et d'électricité
5. Salaires
6. Loyers

La désignation et la surveillance de la direction de l'entreprise, la rédaction du rapport d'activité et la préparation de l'assemblée générale ainsi que l'exécution des décisions qui y sont prises sont elles aussi obligatoires. Enfin, en cas de surendettement, le CA doit informer le juge.

Tout cela semble vraiment complexe et chargé, mais un mandat de membre d'un conseil d'administration est une tâche passionnante et, en particulier dans le cas d'une SA familiale, décisive pour le succès de l'entreprise.

Rob Neuhaus

- **Recht auf Mandatsniederlegung:**

Eine Mandatsniederlegung geschieht durch eine Mitteilung an den VR-Präsidenten zuhanden des verbleibenden VR und der Generalversammlung. Aus Beweisgründen ist ein Rücktrittsschreiben mit genauem Datum des Mandatsendes empfehlenswert. Nimmt der VR innert 30 Tage seit Empfang des Rücktrittsschreibens keine Handlungen vor, kann der ausscheidende VR selbst die Löschung beim Handelsregisteramt anmelden.

- **Informationsrecht:** Jedes VR-Mitglied kann beim Präsidenten beantragen, dass ihm Akten und Bücher vorgelegt werden, soweit es für die Erfüllung einer Aufgabe nötig ist.

- **Mitwirkungsrecht bei VR-Sitzungen:** Jedes VR-Mitglied kann unter Angabe der Gründe die Einberufung einer Sitzung verlangen und jedes Mitglied hat das Recht zur Sitzungsteilnahme. An der VR-Sitzung sind VR-Mitglieder und geschäftsführende Personen zur Auskunft verpflichtet.

Und schliesslich hat ein VR Recht auf Entlohnung. Gemäss der Verwaltungsratsstudie 2014 der BDO AG (siehe www.bdo.ch/de/meta/medien/2014/) verdienen die Mitglieder des Verwaltungsrats von mittelständischen Unternehmen in der Schweiz durchschnittlich etwa 25'000 Franken pro Jahr.

Pflichten

Das Gesetz stellt keine fachlichen Anforderungen an Verwaltungsräte. Im Interesse der Gesellschaft verfügen die Verwaltungsräte über verschiedene fachliche Qualifikationen, so dass sie sich ergänzen. «Nicht Prominenz, sondern Kompetenz», meint Dora Andres.

Zu den zwingenden Aufgaben des Verwaltungsrates gehören:

- die Oberleitung der Gesellschaft
- die Erteilung der nötigen Weisungen
- die Festlegung der Organisation
- die Finanzverantwortung
- die Bestellung und Beaufsichtigung der Geschäftsführung
- die Erstellung des Geschäftsberichts
- die Vorbereitung der Generalversammlung und die Ausführung ihrer Beschlüsse

- die Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung.
- **Treuepflicht:** VR-Mitglieder müssen ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren. Dazu gehört ein Konkurrenzverbot, auch wenn das im Gesetz nicht eindeutig geregelt ist. Ein VR kann aber sehr wohl für verschiedene, auch konkurrierende Firmen tätig sein, wenn er die Treuepflicht nicht verletzt.
- **Ausstandspflicht:** Ein VR-Mitglied muss in den Ausstand treten, wenn seine persönlichen Interessen nicht mehr mit denjenigen der Gesellschaft vereinbar sind. Hat eine Verwaltungsrätin konkrete persönliche Vorteile bei einem Geschäft, zum Beispiel bei einem Miet- oder Darlehensgeschäft, besteht die Ausstandspflicht. Um Klarheit über Ausstandsgründe zu haben, empfiehlt sich eine entsprechende Regelung im Organisations- und Geschäftsreglement.
- **Geheimhaltungspflicht:** Gilt für alle VR-Mitglieder. Besondere Bedeutung erhält die Geheimhaltungspflicht, wenn VR-Mitglieder in mehreren branchengleichen oder konkurrierenden Gesellschaften tätig sind. Dann gilt die

Geheimhaltungspflicht für alles, was zu einer Schädigung der Firma führen könnte, namentlich Kundenlisten, Produktionsverfahren, Bezugsquellen, Vor- und Nachkalkulationen, strategische Ausrichtung etc.

- **Informationspflicht:** Jedes VR-Mitglied muss sich laufend über den Geschäftsgang informieren. Ein periodisches Rapportsystem ist zweckmässig. Regelmässig sollten auch VR-Sitzungen stattfinden, an denen der Geschäftsgang erörtert wird. Besonders wichtig ist die Liquidität. Ein Liquiditätsplan ist zwingend, wenn sich der Verwaltungsrat diesbezüglich keine Pflichtverletzung vorwerfen lassen will.
- **Protokollführung:** Aufgrund der Protokolle kann unter anderem eine Vollzugskontrolle der gefassten Beschlüsse durchgeführt werden. Die wahrheitsgemässe Protokollführung hat eine grosse Bedeutung, was sich insbesondere bei der Beweisführung in Verantwortlichkeitsfällen zeigt.
- **Führung des Aktienbuches:** Bei Namensaktien ist ein Aktienbuch zu führen. Es genügen einzelne, computergeschriebene Blätter.
- **Gleichbehandlung der Aktionäre:** Die VR-Mitglieder müssen die Aktionäre unter gleichen Voraussetzungen gleich behandeln. Damit wird die Stellung der Minderheitsaktionäre gestärkt.

Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben

Zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des VR gehören nach Art. 716a OR die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen. Darunter kann man verstehen:

- Entwickeln der strategischen Ziele
- Festlegen der für die Zielerreichung notwendigen Mittel
- Kontrolle der Ausführungsorgane hinsichtlich der Zielverfolgung

Eine weitere Aufgabe ist die Festlegung der Organisation. Dazu gehört unter anderem die Zeichnungsberechtigung. In der Praxis hat sich die Unterschriftsberechtigung zu zweien bewährt. Sodann hat der VR die Pflicht, ein Rechnungswesen die Finanzkontrolle und die Finanzplanung einzurichten. Damit das Unternehmen seine finanziellen Verpflichtungen erfüllen kann, braucht es ein monatliches Reporting mit Liquiditätsplanung. Für die Mittelverwendung gilt folgende Prioritätenliste:

1. Sozialversicherungsbeiträge
2. Steuern und Gebühren
3. Versicherungen
4. Strom- und Telefonrechnungen
5. Löhne
6. Miete.

Ebenso zwingend sind die Bestellung und Beaufsichtigung der Geschäftsführung, die Erstellung des Geschäftsberichts und die Vorbereitung der Generalversammlung sowie die Ausführung ihrer Beschlüsse. Und schliesslich, im Falle der Überschuldung, muss der VR den Richter benachrichtigen.

Das tönt ziemlich reich befrachtet und herausfordernd. Ein Verwaltungsratsmandat ist aber sicher eine spannende Aufgabe, und insbesondere in einer Familien-AG mitentscheidend für den Erfolg.

Rob Neuhaus

Zahlreiche Checklisten zum Thema gibt es hier:

De nombreuses listes de contrôle sur ce sujet sont disponibles à l'adresse suivante : www.aktiengesellschaft.ch/checklisten (en allemand)

«Nicht Prominenz, sondern Kompetenz», meint Dora Andres zur personellen Zusammensetzung des Verwaltungsrates.

«Ce n'est pas l'importance, mais la compétence qui compte», précise Dora Andres à propos de la composition du conseil d'administration.

