

**Mathieu Blanc**, dr en droit

# ***Corporate Governance*** **dans les groupes de sociétés**

**De l'organisation équilibrée des organes  
dirigeants dans les groupes de sociétés**

Etude de droit suisse avec de larges références  
aux droits allemand et américain

**DIKE**

## Table des matières

Sommaire.....	VII
Table des matières.....	IX
Table des abréviations.....	IXIX
Bibliographie.....	XXVI
<b>Préambule.....</b>	<b>1</b>
<b>Introduction générale.....</b>	<b>3</b>
§ 1    Aperçu des problèmes et contexte général.....	3
§ 2    Objet de l'étude.....	6
§ 3    Structure de l'étude.....	7
<b>1<sup>ère</sup> partie</b>	
<b>Notions.....</b>	<b>11</b>
<b>CHAPITRE I</b>	
<b>Groupes de sociétés.....</b>	<b>13</b>
§ 1    Origines et sources.....	13
A.    Etats-Unis d'Amérique.....	13
B.    Allemagne.....	16
C.    Union européenne.....	18
D.    Suisse.....	19
§ 2    Notion.....	21
A.    Réunion de sociétés juridiquement indépendantes.....	23
I    Des sociétés juridiquement indépendantes.....	23
1)    Forme juridique des sociétés.....	23
2)    Indépendance.....	24
II   Réunion des sociétés.....	24
1)    Rapport entre les sociétés.....	24
2)    Méthodes de regroupement.....	25
i.    Méthodes sociétaires.....	26
ii.   Méthodes contractuelles.....	28
a)    Contrats instituant une filiation de droit.....	29
b)    Contrats instituant une dépendance de fait.....	30
B.    Direction unique.....	31
I    Introduction et plan.....	31
II   Aspect formel.....	32
III  Aspect matériel.....	34
1)    Droit d'exercer la direction unique ?.....	24
2)    Nature de la direction unique.....	36
3)    Contenu de la direction unique.....	38

## Table des matières

i.	Relativité de l'examen.....	38
ii.	Stades de la direction unique.....	39
iii.	Domaines visés .....	40
a)	Controverse doctrinale .....	40
b)	Appréciation.....	41
4)	Mode d'exercice de la direction unique .....	42

### CHAPITRE 2

<b>Gouvernement d'entreprise .....</b>	<b>45</b>
§ 1 Sources des règles du gouvernement d'entreprise.....	45
A. Nature des règles du gouvernement d'entreprise.....	45
I Régulation étatique.....	45
II Autorégulation .....	46
1) Autorégulation autonome.....	47
2) Autorégulation dirigée .....	47
III Jurisprudence.....	48
IV Règlements internes.....	48
V Analyses, principes et œuvres doctrinales .....	49
B. Sources du gouvernement d'entreprise en pratique.....	50
I Etats-Unis d'Amérique.....	50
1) En général .....	50
2) Réactions.....	52
II Allemagne.....	56
1) Situation initiale.....	56
2) Réactions.....	56
III Autres développements nationaux et supranationaux.....	61
IV Suisse.....	64
1) Situation initiale.....	64
i. Droit des sociétés anonymes.....	64
ii. Droit boursier .....	65
2) Réaction .....	67
i. Au niveau étatique .....	67
ii. Au niveau privé .....	68
a) Code suisse de bonne pratique.....	69
b) Directive Corporate Governance du SIX.....	70
C. Critique.....	71
I Réglementation ou autorégulation ?.....	72
1) Contexte.....	72
2) Opinion .....	73
II Règles impératives ou liberté contractuelle ?.....	78
§ 2 Notion.....	81
A. Amélioration des rapports entre la société et ses actionnaires et/ou les autres parties prenantes .....	82
B. Rapport entre les organes de direction.....	86

C. Définition retenue pour notre thèse ..... 86

**2<sup>ème</sup> partie**

**Examen des différentes structures de direction ..... 88**

**CHAPITRE 1**

**Modèles d'organisation de la société anonyme.....89**

§ 1 Objet du chapitre ..... 89

§ 2 Système moniste ..... 90

    A. Caractéristiques générales..... 90

    B. Apports de la discussion sur le gouvernement d'entreprise ..... 91

§ 3 Système dualiste..... 95

    A. Caractéristiques générales..... 95

    B. Apports de la discussion sur le gouvernement d'entreprise ..... 97

§ 4 Modèle suisse..... 101

    A. Caractéristiques générales..... 101

    B. Apports de la discussion sur le gouvernement d'entreprise ..... 104

§ 5 Critique des modèles et convergence des systèmes ..... 106

    A. Critiques des modèles..... 106

    B. Vers une convergence des modèles ? ..... 108

**CHAPITRE 2**

**L'administrateur indépendant.....111**

§ 1 Objet du chapitre ..... 111

§ 2 Notion ..... 111

    A. Présentation..... 111

        I Etats-Unis d'Amérique ..... 111

        II Allemagne..... 116

        III Suisse ..... 120

§ 3 Avantages, inconvénients et importance des membres indépendants ..... 124

    A. Définition et rôle de l'administrateur indépendant ..... 124

    B. Incitations à exercer le contrôle..... 127

        I Sanction ..... 127

        II Récompense..... 128

    C. Efficacité et apport des administrateurs indépendants..... 131

§ 4 Conclusions..... 136

**3<sup>ème</sup> partie**

**Application des règles de gouvernement  
d'entreprise aux groupes de sociétés ..... 141**

**CHAPITRE 1**

**Prise en considération des groupes de sociétés par les règles de  
gouvernement d'entreprise.....143**

§ 1 Objet du chapitre..... 143  
§ 2 Etats-Unis d'Amérique..... 143  
§ 3 Allemagne..... 144  
§ 4 Instruments internationaux..... 146  
§ 5 Suisse..... 146  
A. Code suisse de bonne pratique ..... 147  
B. Directive Corporate Governance du SIX ..... 148  
C. Projet de révision..... 148  
§ 6 Critiques ..... 149

**CHAPITRE 2**

**Application des règles de gouvernement d'entreprise  
aux groupes de sociétés..... 151**

§ 1 Généralités ..... 151  
§ 2 Groupe de sociétés suisse ..... 152  
§ 3 Groupe de sociétés avec des filiales à l'étranger ..... 153  
A. Etats-Unis d'Amérique..... 153  
B. Allemagne..... 158  
§ 4 Cas particulier de la cotation secondaire..... 160  
§ 5 Cotation en Suisse d'une société étrangère ..... 161

**4<sup>ème</sup> partie**

**Composition des organes des sociétés d'un groupe et conflits d'intérêts.... 165**

**CHAPITRE 1**

**Composition des organes dirigeants au sein d'un groupe de sociétés..... 167**

§ 1 Objet du chapitre..... 167  
§ 2 Composition des organes de la société de contrôle ..... 167  
A. Position des organes de la société de contrôle..... 168  
B. Représentation des filiales au sein des organes de la société de  
contrôle..... 168  
§ 3 Composition des organes de la filiale..... 170  
A. Situation singulière des organes des filiales..... 170  
B. Administrateurs dépendants..... 172  
I Définition..... 172  
II Catégories d'administrateurs dépendants..... 173

C.	Administrateurs libres.....	176
D.	Traitement et limites des administrateurs dépendants et de la multi-représentation.....	178
I	Admissibilité des administrateurs dépendants .....	178
1)	Etats-Unis d'Amérique.....	179
2)	Allemagne .....	179
3)	Suisse .....	181
i.	Avis opposés .....	182
ii.	Avis favorables.....	182
iii.	Avis intermédiaires .....	184
iv.	Notre opinion.....	184
II	Limites du nombre ou de la qualité des mandats.....	186
1)	Aperçu de droit comparé.....	186
2)	Appréciation .....	188
§ 4	Administrateurs indépendants dans les filiales.....	190
A.	Sources .....	190
B.	Nécessité des administrateurs indépendants ?.....	192
I	Doctrine.....	192
II	Notre opinion.....	194

## CHAPITRE 2

<b>Conflits d'intérêts en présence d'administrateurs dépendants.....</b>		<b>199</b>
§ 1	Objet et plan du chapitre.....	199
§ 2	Enjeux.....	199
§ 3	Gestion des conflits d'intérêts.....	201
A.	Moyens d'éviter l'apparition de conflits d'intérêts.....	201
I	Interdiction ou limitation des administrateurs dépendants....	201
II	Récusation .....	202
III	Changement de but .....	204
B.	Conflits effectifs.....	206
I	Etats-Unis d'Amérique.....	207
II	Allemagne.....	210
1)	Groupe contractuel.....	211
2)	Groupe de fait.....	214
III	Suisse .....	218
1)	Généralités.....	218
2)	Doctrine majoritaire.....	219
3)	Critiques .....	221
i.	Critique de la marge d'appréciation.....	221
ii.	Critique de la précision des instructions.....	222
iii.	Marge de manœuvre dans les filiales dominées à 100%.....	223
iv.	Instructions en présence d'actionnaires minoritaires....	224

## Table des matières

§ 4	Contrats intra-groupe et double représentation .....	226
A.	Généralités et définitions .....	226
B.	Etats-Unis d'Amérique .....	226
C.	Allemagne .....	230
D.	Suisse .....	231
	I Conditions de la double représentation .....	232
	1) Principes .....	232
	2) Notre opinion .....	236
	II Limites matérielles .....	236
	1) But lucratif et statutaire de la filiale .....	237
	2) Interdiction des dividendes occultes .....	238
	3) Interdiction du remboursement de capital .....	241
	4) Egalité de traitement .....	242
	5) Limites posées par le droit fiscal .....	243
§ 5	Usurpation ou affectation d'occasions d'affaires .....	244
A.	Principes et champ d'application .....	244
B.	Définition .....	246
C.	Gestion de l'appropriation planifiée d'occasions d'affaires .....	247
§ 6	A la recherche d'une solution praticable .....	251
A.	Problèmes à résoudre .....	251
B.	Système de compensation indirecte .....	252
C.	Système de compensation directe .....	254
	I Compatibilité avec le droit des sociétés .....	254
	II Compatibilité du système avec les principes du droit fiscal .....	256
D.	Protection de l'administrateur .....	258
	I Limitation du pouvoir de révocation .....	259
	II Incitation à effectuer correctement sa mission .....	260
§ 7	Conclusion .....	261

### 5<sup>ème</sup> Partie

<b>Répartition des compétences au sein d'un groupe de sociétés .....</b>	<b>263</b>
--	------------

#### CHAPITRE I

<b>Relations entre les différentes sociétés d'un groupe .....</b>	<b>265</b>	
§ 1	Contexte et plan du chapitre .....	265
§ 2	Principe de la collaboration et de la communication .....	
	entre les organes .....	266
A.	Autorité ou consensus ? .....	266
B.	Application au groupe de sociétés .....	266
	I Collaboration en matière de direction et de surveillance .....	254
	II Communication au sein du groupe de sociétés .....	256
§ 3	Obligation d'exercer la direction unique .....	270
A.	Introduction .....	270

## Table des matières

B.	Obligation légale .....	271
C.	Obligation statutaire .....	275
§ 4	Obligation de fidélité de la société de contrôle ? .....	276
A.	Etats-Unis d'Amérique .....	276
B.	Allemagne.....	279
C.	Suisse.....	280
<b>CHAPITRE 2</b>		
<b>Compétences de la société de contrôle.....</b>		<b>283</b>
§ 1	Principes .....	283
§ 2	Compétences du conseil d'administration .....	284
A.	Etats-Unis d'Amérique.....	284
I	Observations générales .....	284
II	Compétences du conseil d'administration en matière de direction .....	285
III	Compétences du conseil d'administration en matière de surveillance .....	286
IV	Information du conseil d'administration .....	287
B.	Allemagne.....	291
I	Compétences du conseil de surveillance en matière de direction.....	291
II	Compétences du conseil de surveillance en matière de surveillance.....	293
III	Information du conseil de surveillance .....	294
C.	Suisse.....	297
I	Compétences du conseil d'administration en matière de direction.....	297
1)	Définition de la stratégie et haute direction du groupe.....	298
2)	Principes comptables et questions financières .....	299
3)	Organisation externe du groupe.....	301
4)	Organisation interne du groupe.....	302
i.	Comités .....	302
a)	Etendue des compétences des comités .....	302
b)	Fonction des comités .....	303
01.	Comité de contrôle (comité d'audit).....	303
02.	Comité de rémunération.....	304
03.	Comité de nomination.....	305
04.	Autres comités spéciaux.....	305
05.	Comité de stratégie du groupe.....	306
ii.	Délégation .....	307
5)	Nomination des dirigeants.....	308
II	Surveillance du groupe .....	309
III	Information du conseil d'administration .....	310
1)	Rapports et audits.....	310

## Table des matières

	2) Droit à l'information de chaque administrateur.....	312
§ 3	Compétences de la direction générale de la société de contrôle.....	317
A.	Etats-Unis d'Amérique.....	317
	I Compétences de la direction générale en matière de direction et de surveillance.....	317
	II Information de la direction générale.....	317
	1) Information en qualité d'actionnaire.....	317
	2) Information fondée sur l'exercice de la direction unique ...	318
B.	Allemagne.....	318
	I Compétences du directoire en matière de direction.....	318
	1) Stratégie et direction du groupe.....	319
	2) Questions financières.....	320
	3) Organisation du groupe.....	320
	II Compétences du directoire en matière de surveillance.....	321
	III Information du directoire.....	322
	1) Information en qualité d'actionnaire.....	322
	2) Information fondée sur l'exercice de la direction unique ...	322
C.	Suisse.....	326
	I Compétences de la direction générale en matière de direction.....	326
	1) Généralités et structure.....	326
	2) Direction opérationnelle et mise en œuvre de la stratégie ..	327
	3) Compétences en matière financière.....	327
	II Compétences de la direction générale en matière de surveillance.....	327
	III Information de la direction générale.....	328
	1) Droit à l'information en qualité d'actionnaire.....	328
	2) Information fondée sur l'exercice de la direction unique ...	329

### CHAPITRE 3

	<b>Compétences de la filiale.....</b>	<b>335</b>
§ 1	Généralités et objet du chapitre.....	335
§ 2	Etats-Unis d'Amérique.....	337
	A. Délégation de compétences à la société de contrôle.....	337
	B. Compétences du conseil d'administration.....	338
	C. Droit à l'information de la filiale.....	341
§ 3	Allemagne.....	342
	A. Délégation de compétences à la société de contrôle.....	342
	B. Compétences du directoire.....	343
	C. Compétences du conseil de surveillance.....	345
	D. Droit à l'information de la filiale.....	347
	I Information du directoire.....	347
	II Information du conseil de surveillance.....	348
§ 4	Suisse.....	349

*Table des matières*

A.	Objet de la section.....	349
B.	Tâches déléguables et modalités de la délégation à la société de contrôle.....	350
	I    Compétences déléguables.....	350
	II   Modalités de la délégation et importance du règlement d'organisation.....	350
C.	Compétences intransmissibles et portée de l'article 716a CO dans un groupe de sociétés.....	354
	I    Théorie de la non-application de l'article 716a CO dans les groupes.....	354
	II   Théorie de la pleine application de l'article 716a CO dans les groupes.....	356
	III  Notre opinion.....	357
D.	Compétences du conseil d'administration .....	360
	I    Compétences dans les filiales contrôlées à 100%.....	361
	1)  Protection des créanciers de la filiale .....	361
	2)  Respect de l'ordre juridique .....	363
	3)  Vérification de la compensation .....	365
	4)  Compétences formelles et mise en œuvre des décisions ....	366
	5)  Compétences propres .....	367
	6)  Compétences résiduelles et protection des intérêts du groupe .....	368
	II   Compétences dans les filiales avec actionnaires minoritaires.....	370
	1)  Position de la doctrine.....	370
	2)  Notre opinion.....	371
	i.  Principe .....	371
	ii.  Compétences spécifiques .....	372
E.	Droit à l'information des organes dirigeants de filiales .....	375
	I    Droit à l'information « classique ».....	375
	II   Droit à l'information fondé sur l'exercice de la unique.....	377

**CHAPITRE 4**

<b>Constats généraux .....</b>	<b>381</b>
--------------------------------	------------

**6<sup>ème</sup> Partie**

<b>Guide de bonne gouvernance à l'intention des groupes de sociétés.....</b>	<b>387</b>
--	------------

Code of Best Practices for Groups of Companies.....	402
---	-----

Index.....	415
------------	-----