

D&O Message 2026

RISK AND INSURANCE



Bulletin d'information sur l'évolution de la responsabilité personnelle des membres du Conseil d'administration et de la Direction générale (Directors' & Officers' Liability, D&O).

Trois évolutions marquent le paysage de l'assurance D&O en 2026 : une exposition accrue des organes dirigeants à des cas de crise et de surveillance prudentielle, un renforcement des exigences réglementaires en matière d'intelligence artificielle (IA), des substances per- et polyfluoroalkylées (PFAS) et de restructurations, ainsi qu'une hausse des coûts de défense et de procédure dans les litiges internationaux. Des décisions inadaptées, une organisation insuffisante, une documentation lacunaire ou des réactions tardives peuvent engager la responsabilité des organes. Pour le conseil d'administration et la direction générale, la gouvernance, la rapidité de la remontée hiérarchique et la traçabilité des processus décisionnels gagnent encore en importance.

Responsabilité en vertu du droit des sociétés

Cas pratiques tirés de la presse

MBAER

La liquidation de MBaer Merchant Bank AG constitue un cas d'école en matière de responsabilité des organes dirigeants dans les modèles d'affaires réglementés. La FINMA a constaté de graves manquements systématiques concernant le respect des obligations de diligence en matière de lutte contre le blanchiment d'argent ainsi que l'organisation et la gestion des risques : 80% des relations d'affaires comportaient des risques accrus. En dernier lieu, 98% des avoirs apportés provenaient de clients à haut risque.

Du point de vue de l'assurance D&O, l'enjeu central ne réside pas dans le caractère spectaculaire du cas isolé, mais dans la question de savoir si le conseil d'administration et la direction générale ont réagi à temps aux signaux d'alerte, aux indications de non-conformité et aux risques de sanctions. Ce cas illustre comment d'éventuels dysfonctionnements organisationnels peuvent se transformer en exposition personnelle et conduire à des mesures prudentielles lourdes de conséquences.

CREDIT SUISSE

Plusieurs anciens dirigeants de Credit Suisse ont trouvé un accord aux États-Unis prévoyant le versement de 115 millions de dollars pour mettre un terme à une action collective en justice concernant des produits dérivés. Ce cas remet une nouvelle fois la responsabilité en droit des sociétés au centre des débats. Le litige reposait sur le reproche selon lequel le conseil d'administration et le management auraient insuffisamment maîtrisé les risques liés à Archegos, Greensill et d'autres contreparties, violant ainsi les règles suisses en matière de responsabilité des organes dirigeants.

Plus que la forme procédurale, c'est le signal envoyé qui est important : des défaillances complexes et des manquements graves en matière de gestion des risques peuvent, encore des années plus tard, donner lieu à des actions concentrées en responsabilité des organes, financées par des polices d'assurance D&O.

BUSINESS JUDGEMENT RULE

Un récent arrêt du Tribunal fédéral met en lumière les risques liés à l'inaction. Une société ne s'est pas défendue dans une procédure relative à des défauts de construction, n'a pas déposé de réponse à la demande et a été condamnée dans son intégralité. Après la faillite, les prétentions en responsabilité ont été assignées au conseil d'administration. Le Tribunal fédéral a rappelé que la Business Judgement Rule ne protège que si un processus décisionnel irréprochable et documenté peut être démontré. En l'absence d'une telle base, une simple attitude passive peut déjà être qualifiée de violation du devoir de diligence. En pratique, le message est clair : même des démarches procédurales minimales, la remontée hiérarchique d'informations et la documentation des problématiques peuvent avoir une portée déterminante en matière de responsabilité.

BUSINESS JUDGEMENT RULE

En l'absence d'une telle base, une simple attitude passive peut déjà être qualifiée de violation du devoir de diligence.

Changements législatifs En cours et à venir

FAILLITE ABUSIVE

Depuis le 1^{er} janvier 2025, des règles plus strictes contre les faillites abusives sont en vigueur en Suisse. Cette révision vise à empêcher les débiteurs de se soustraire illicitement à leurs obligations par le biais de la faillite. Pour le conseil d'administration et la direction générale, cela accroît l'importance de la gestion des liquidités, de l'intervention précoce et d'une documentation claire et précise des mesures d'assainissement. Les organes qui traitent trop tard les difficultés financières ou négligent leurs obligations formelles augmentent leur risque personnel de responsabilité, en particulier en phase de crise.

PFAS

Les PFAS comptent parmi les enjeux réglementaires de l'assurance D&O encore sous-estimés en 2026. Fin 2025, le Conseil fédéral a décidé d'élaborer un plan d'action visant à lutter contre les substances chimiques persistantes. En parallèle, plusieurs révisions réglementaires sont en cours et prévoient notamment de nouvelles restrictions pour les mousses extinctrices et les emballages contenant des PFAS. Pour les organes dirigeants des entreprises concernées, le risque se déplace ainsi d'une communication ESG abstraite vers des questions concrètes liées aux substances, aux chaînes d'approvisionnement et aux passifs environnementaux (sites contaminés). Des analyses de risques documentées, des évaluations de substitution et une répartition claire des responsabilités deviennent déterminantes.

Développement du marché et thèmes actuels Assurance D&O

PRESSION ACCRUE SUR LES RESPONSABILITÉS – PERSISTANCE D'UN MARCHÉ SOUPLE

En 2026, l'assurance D&O reste marquée par l'augmentation des risques d'insolvabilité et de restructuration. Les statistiques sur les faillites en Suisse continuent d'évoluer vers des niveaux record. Cela s'explique notamment par la modification législative mentionnée ci-dessus, dont les effets se sont nettement accélérés au second semestre 2025. Cette tendance s'est poursuivie durant les premiers mois de 2026.

Parallèlement, la dynamique internationale des risques continue de se déplacer vers des procédures plus coûteuses, plus longues et fortement influencées par la technologie. Les statistiques de sinistres publiées par les assureurs indiquent que les coûts de défense des grands sinistres D&O ont presque doublé en six ans. Les procédures importantes liées aux valeurs mobilières durent fréquemment entre trois et six ans. À cela s'ajoute une activité soutenue des class actions aux États-Unis : parmi les securities class actions enregistrées, les affaires liées à l'intelligence artificielle et aux cryptomonnaies sont particulièrement nombreuses. Une tendance à la hausse, tant en fréquence qu'en gravité, commence également à se dessiner dans les pays voisins.

Le marché suisse résiste toutefois à cette évolution. La fréquence des sinistres reste stable et les coûts demeurent sensiblement inférieurs. Cette situation se reflète dans l'érosion persistante des primes. Le marché

continue en outre de bénéficier d'une forte concurrence et de coûts de capacité faibles pour les sommes assurées. Nos données de benchmark le confirment également. Les capacités souscrites ont de nouveau légèrement augmenté, en particulier auprès des entreprises privées nationales.

ACTIVITÉ SOUTENUE DES SECURITIES CLASS ACTIONS AUX ÉTATS-UNIS

Parmi les securities class actions enregistrées, les affaires liées à l'intelligence artificielle et aux cryptomonnaies sont particulièrement nombreuses.

Benchmark des montants assurés

Montants moyens assurés – clients Kessler, situation mai 2026



CLAUSE DE TRANSACTION ET PÉRIODE DE TRANSITION (RUN-OFF)

Dans le cadre des opérations de fusion-acquisition, la couverture D&O ne prend pas automatiquement fin à la signature du deal (closing). En règle générale, le changement de contrôle déclenche une clause de transaction ou de changement de risque ; la police existante ne couvre alors plus que les violations d'obligations commises avant la finalisation de la transaction, tandis que

les actes postérieurs doivent faire l'objet d'une nouvelle couverture. Il convient donc d'examiner suffisamment tôt si une solution run-off est nécessaire et qui en assurera le financement. La clause de transaction, la couverture de déclaration tardive et la répartition des responsabilités dans le contrat d'acquisition doivent figurer sur la check-list avant le closing – et non pas seulement après la survenance d'un sinistre.

KESSLER EN BREF

Kessler est l'entreprise leader dans le domaine du conseil global en risques, assurances et prévoyance en Suisse. Nous nous occupons de plus de 1 600 moyennes et grandes entreprises suisses issues des services, du commerce et de l'industrie ainsi que du secteur public. Grâce à nos compétences dans les différents secteurs économiques, à nos collaborateurs qualifiés et à notre position de leader sur le marché, nous contribuons de manière significative au succès durable de nos clients. En tant que partenaire fiable, nous suscitons leur enthousiasme et leur ouvrons de nouvelles perspectives par notre gestion sûre des risques. Fondée en 1915, Kessler compte aujourd'hui 390 collaborateurs travaillant au siège à Zurich et sur les sites de Bâle, Berne, Genève, Lausanne, Lucerne, Neuchâtel, Saint-Gall, Sion

et Vaduz. En tant que partenaire suisse de Marsh, nous faisons depuis 1998 partie d'un réseau de spécialistes issus de toutes les branches de gestion des risques et disposons d'une grande expérience dans le suivi des programmes d'assurances globaux. Marsh est un leader mondial de services professionnels en risques, réassurance, ressources humaines et investissements, ainsi que du conseil en stratégie, accompagnant des clients implantés dans 130 pays avec plus de 90 000 collaborateurs (NYSE : MRSH).

Vous trouverez de plus amples informations sur www.kessler.ch, www.marsh.com et www.corporate.marsh.com.

KESSLER & CO SA

Avenue de la Gare 44
Case Postale 950
CH-1001 Lausanne
T +41 21 321 60 30
www.kessler.ch