

D&O Message 2025

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).

L'année 2025 marque un tournant dans les évolutions mondiales. Nous vivons désormais dans un climat « d'incertitude radicale », devenue la nouvelle normalité. Parallèlement, les avancées technologiques rapides – en particulier dans les domaines de l'intelligence artificielle et de l'automatisation – s'accroissent, tandis que les effets du changement climatique deviennent de plus en plus manifestes. Ces tensions exercent une pression considérable sur les dirigeants. Une mauvaise évaluation des risques ou une gestion inadéquate peut engager leur responsabilité.

Responsabilité en vertu du droit des sociétés

Cas pratiques tirés de la presse

LERCH

Après 165 ans d'activité, l'entreprise de construction Lerch AG, basée à Winterthur, a cessé ses activités. Cette décision résulte d'une pénurie de main-d'œuvre qualifiée, de la hausse des coûts de construction et d'une concurrence tarifaire intense qui ont compromis la rentabilité, malgré la vigueur du secteur immobilier. Un sursis concordataire a permis d'éviter la faillite et d'envisager des solutions de transition avec l'appui d'une administratrice judiciaire. Trois entreprises régionales ont repris la majorité des 130 collaborateurs ainsi que les projets en cours. Ce cas illustre l'importance d'une assurance D&O qui protège les dirigeants contre le risque de responsabilité personnelle en cas d'erreurs ou de manquements, en particulier en période de crise. Sans couverture adéquate, les décideurs risquent de devoir engager leur patrimoine privé en cas d'insolvabilité.

GOOGLE, APPLE ET UBER

Google, Apple et Uber ont été confrontées à des violations de la protection des données qui leur ont valu des amendes ou des paiements compensatoires significatifs, se chiffrant en millions. Apple a ainsi versé USD 95 millions dans le cadre d'un accord à l'amiable. La société Uber a écopé d'une amende de plus de EUR 290 millions, contre laquelle elle a interjeté appel. Quant à Google, des actions collectives ont conduit à un règlement de USD 350 millions à titre de dédommagement après un incident de cybersécurité. Dans ces affaires, les organes dirigeants ont été accusés d'un manque de transparence dans la communication et la divulgation d'informations pertinentes, entraînant des fluctuations et réactions négatives du marché. Face à la multiplication des atteintes à la protection des données, il faut s'attendre à une recrudescence des procédures civiles et administratives visant les entreprises.

RAIFFEISEN

Le Tribunal fédéral a annulé la décision de la Cour suprême de Zurich dans le cadre de la procédure pénale

visant Pierin Vincenz. Il a estimé que l'acte d'accusation respectait les exigences légales, la complexité des faits reprochés justifiant une présentation détaillée. Par ailleurs, le droit à la traduction n'a pas été violé, le prévenu ayant été en mesure de comprendre les charges retenues contre lui et de se défendre de manière appropriée. La Cour suprême est donc tenue de poursuivre la procédure d'appel sans renvoyer le dossier au Ministère public pour révision de l'acte d'accusation. En présence d'une assurance D&O, la couverture des dommages-intérêts devrait être réactivée, la présomption d'innocence demeurant applicable tant qu'aucune condamnation définitive n'a été prononcée.

GOOGLE, APPLE ET UBER

Dans ces affaires, les organes dirigeants ont été accusés d'un manque de transparence dans la communication et la divulgation d'informations pertinentes, entraînant des fluctuations et réactions négatives du marché. Face à la multiplication des atteintes à la protection des données, il faut s'attendre à une recrudescence des procédures civiles et administratives visant les entreprises.

Changements législatifs

En cours et à venir

DIRECTIVE EUROPÉENNE SUR LA CHAÎNE D'APPROVISIONNEMENT

La nouvelle directive européenne sur la chaîne d'approvisionnement (CSDDD) va plus loin que la loi allemande sur le devoir de vigilance (LkSG). Elle s'applique également aux entreprises non-européennes actives sur le marché de l'UE – y compris les sociétés suisses qui, par exemple, fournissent des entreprises allemandes. Cette directive impose le respect des normes relatives aux droits humains et à l'environnement sur l'ensemble de la chaîne de valeur, et introduit une responsabilité civile. Les entreprises doivent procéder à des analyses de risques, instaurer des obligations de diligence et publier des rapports réguliers. Sa mise en œuvre sera progressive, sur une période pouvant aller jusqu'à cinq ans. Il est essentiel de mettre en place des mesures de conformité à un stade précoce. L'initiative pour des multinationales responsables 2.0 entend transposer les exigences rigoureuses de l'UE, même si la dernière proposition de l'UE (paquet « omnibus ») tend à en assouplir certaines dispositions.

INTELLIGENCE ARTIFICIELLE

Le Conseil fédéral prévoit de ratifier la Convention sur l'IA du Conseil de l'Europe et d'adapter la législation suisse en conséquence. La réglementation envisagée sera ciblée et sectorielle, tout en prenant en compte des questions centrales liées aux droits fondamentaux, telles que la protection des données. En complément des mesures légales, des solutions volontaires propres à chaque secteur sont également prévues. L'objectif est de renforcer l'attractivité de la Suisse en tant que terre d'innovation, de garantir la liberté économique et les droits fondamentaux, et de favoriser la confiance dans l'IA. Le dispositif réglementaire met l'accent sur les acteurs publics, tandis que les entreprises devraient bénéficier de conditions-cadres claires. Le Département fédéral

de justice et police (DFJP), le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) et le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) élaboreront, d'ici fin 2026, un projet de consultation couvrant des thèmes clés comme la transparence, la protection des données, la non-discrimination et la surveillance. En parallèle, un plan de mesures non contraignantes, aligné sur les normes internationales, sera mis en place, avec la participation des acteurs publics et privés.

AMENDES POUR ENTENTE ILLICITE

Le tribunal régional de Düsseldorf a statué que les amendes infligées à une entreprise pour violation du droit des cartels ne peuvent, en principe, pas être répercutées sur les dirigeants dans le cadre d'un recours en responsabilité. Cette position a été confirmée par la cour d'appel de Düsseldorf dans son arrêt en appel. Une telle possibilité de recours irait à l'encontre de l'objectif de sanction du droit des cartels, les amendes étant de nature personnelle et punitive. Cependant, un dirigeant peut être tenu responsable en interne pour d'autres types de dommages - notamment pour d'éventuelles demandes de dommages-intérêts de tiers en vertu de l'article 33a de la Loi contre les restrictions de concurrence (GWB) – s'il a manqué de manière fautive (intentionnelle ou par négligence) à son obligation de respecter la légalité. La question de savoir si les entreprises peuvent se retourner contre les dirigeants pour le paiement des amendes reste toutefois ouverte. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), saisie par la Cour fédérale allemande (BGH), devra trancher cette question de manière définitive. Si une telle répercussion devait être jugée admissible, cela pourrait avoir des conséquences majeures pour le marché de l'assurance D&O.

Good to know

NOTIFICATION TARDIVE

L'obligation de déclaration fixe contractuellement le moment auquel un sinistre doit être notifié à l'assureur. La forme la plus conciliante de cette obligation est celle sans conséquence en cas de non-respect. Plus stricte est l'obligation assortie de conséquences, qui permet généralement à l'assureur de réduire ses prestations. La formulation la plus rigoureuse est celle de la condition préalable (« Condition Precedent ») : si l'obligation de déclaration n'est pas respectée, il n'existe aucun droit à l'indemnisation.

En l'absence de dispositions contractuelles explicites, c'est l'art. 38, al. 2, de la LCA qui s'applique conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral (TF 4A_490/2019 du 26 mai 2020) : en cas de manquement intentionnel à l'obligation de déclaration, l'assureur peut réduire l'indemnité dans la mesure où la déclaration tardive a aggravé le dommage. Aucune réduction n'est possible si le preneur d'assurance justifie le retard ou si l'assureur ne peut prouver une aggravation. Dans tous les cas, il est essentiel de réagir rapidement dès qu'un dommage est identifié.

Développement du marché et thèmes actuels

Assurance D&O

FAILLITES D'ENTREPRISES

En tant que courtier en assurances en Suisse, nous observons avec préoccupation la hausse continue des faillites d'entreprises. En 2024, le nombre d'insolvabilités en Suisse a atteint un record avec 11 506 cas, soit une augmentation de 15% par rapport à l'année précédente. Les secteurs les plus touchés sont la construction, le commerce, les services B2B et la restauration. Dans ce contexte, l'assurance D&O s'impose comme un outil essentiel pour protéger les dirigeants. On constate également une valorisation croissante de la Business Judgment Rule - à juste titre. L'intuition pure ou un manque de documentation augmentent le risque de responsa-

bilité personnelle. Les décisions doivent reposer sur une base d'informations solides et traçables. C'est pourquoi des analyses de risques rigoureuses, des processus décisionnels documentés et une assurance D&O adaptée sont des éléments clés pour sécuriser la position des décideurs.

BENCHMARK DES MONTANTS ASSURÉS

Montants moyens assurés – clients Kessler (situation mai 2025)



Malgré les incertitudes géopolitiques et économiques persistantes, les nouvelles avancées technologiques et l'élan donné par les États-Unis qui joue un rôle de catalyseur, le marché suisse de l'assurance D&O évolue dans un environnement particulier de tensions, mais reste dans l'ensemble remarquablement stable et peu affecté.

La concurrence reste vive, avec une pression sur les prix encore marquée, bien que de manière moins intense que durant les 18 derniers mois. Nos données de référence le confirment : les montants de garantie souscrits restent stables. Cela indique que les capacités supplémentaires disponibles n'offrent plus d'amélioration significative des conditions – ou que leur utilité marginale a déjà été pleinement exploitée. Malgré cela, tous les assureurs poursuivent des objectifs de croissance ambitieux. Cette dynamique peut s'expliquer par la spécificité du marché suisse de l'assurance D&O, qui, selon nos données, reste très rentable. La fréquence des sinistres dans notre portefeuille clients reste stable depuis plusieurs années, tout comme le montant des indemnités versées.

KESSLER EN BREF

Kessler est l'entreprise leader dans le domaine du conseil en risques, assurances et prévoyance en Suisse. Nous nous occupons de plus de 1 500 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 370 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. Actif dans plus de 130 pays, Marsh est le principal courtier en assurances et conseiller en gestion des risques sur le plan mondial et fait partie de Marsh McLennan (NYSE : MMC).

Vous trouverez de plus amples informations, sous www.kessler.ch, www.marsh.com et www.mmc.com.

KESSLER & CO SA

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