

La rédaction de procès-verbaux dans le conseil de fondation

Un moyen pour parvenir à ses fins – pas une fin en soi

Le conseil de fondation prend de nombreuses décisions qui sont consignées dans un procès-verbal. Celui-ci a pour objectif de documenter, mais constitue aussi un moyen de preuve de la prise de décisions.

Les procès-verbaux jouent un rôle notamment lors de l'élaboration ou de la modification des bases juridiques de la fondation (statuts, règlements, etc.) et de l'approbation des comptes annuels. Font également l'objet d'un procès-verbal les affaires importantes telles que les décisions de placement, les questions actuarielles, la délégation de tâches ou l'élaboration de directives qui nécessitent en général une décision formelle. Les procès-verbaux servent également de justificatifs pour des inscriptions au registre du commerce. Ils constituent souvent les documents les plus importants pour retracer des événements passés et permettent ainsi d'évaluer les questions de responsabilité. Les procès-verbaux n'ont toutefois pas d'effet constitutif. En effet, une décision peut être prise valablement sans avoir été consignée.

Ni le droit des fondations ni le droit de la prévoyance ne connaissent une règle spécifique concernant l'élaboration de procès-verbaux. La doctrine présume l'existence d'une obligation générale en la matière et se fonde sur la surveillance des autorités ainsi que sur le principe de sécurité juridique et de responsabilité.¹ Il apparaît adéquat d'appliquer les principes développés par la doctrine et par la pratique concernant l'obligation de consigner les décisions du conseil d'administration dans un procès-verbal (art. 713 al. 3 CO).

Types de tenue de procès-verbaux

En pratique on distingue entre le procès-verbal textuel (également appelé procès-verbal intégral), le procès-verbal de conseil (dit aussi de délibération ou de

négociation) et le procès-verbal des décisions. Tandis que le procès-verbal textuel retranscrit un échange mot pour mot,² le procès-verbal de conseil résume les principaux débats et négociations et le procès-verbal de décisions consigne uniquement les décisions prises.

Dans le cas des institutions de prévoyance, les procès-verbaux textuels n'ont qu'exceptionnellement d'utilité. La retranscription de l'ensemble des votes entraîne des procès-verbaux d'une longueur excessive, ce qui peut nuire à la clarté des informations. Plus adapté, le procès-verbal de conseil est le type de procès-verbal que l'on rencontre le plus souvent dans la pratique. Ce type de procès-verbal pose, cependant, certaines exigences à son rédacteur. En effet, il doit se familiariser de manière approfondie avec les sujets abordés afin de pouvoir déterminer quels votes sont essentiels ou non.

Forme et contenu

Le procès-verbal doit mentionner au minimum le nom de l'institution de prévoyance, la nature, le lieu, la date et l'heure de la réunion, le nom des personnes présentes et leurs fonctions, les propositions et les décisions ainsi que porter les signatures du président et du rédacteur du procès-verbal. Il est également conseillé de mentionner le nom des personnes absentes. Toutes les annexes doivent être mentionnées dans le procès-verbal et y être jointes.

Dans la mesure du possible, les procès-verbaux de conseil doivent traiter les points de l'ordre du jour en trois parties et faire état de (1) la situation initiale,

EN BREF

Organne suprême de l'institution de prévoyance, le conseil de fondation prend de nombreuses décisions qui sont consignées dans un procès-verbal. Le procès-verbal peut être important pour clarifier des prétentions en matière de responsabilité.

(2) du cours de la discussion et (3) de la décision.³ L'utilisation d'une structure définie permet de garantir la comparabilité des différents procès-verbaux.

Le procès-verbal constitue avant tout un acte probant sur le déroulement et les résultats des réunions du conseil de fondation. Raison pour laquelle l'auteur devrait s'efforcer de rendre les événements compréhensibles aux yeux d'un tiers et d'utiliser un langage simple et clair. Le rédacteur du procès-verbal doit renoncer à toute appréciation personnelle.

Une question est régulièrement soulevée dans la pratique: jusqu'à quand un procès-verbal doit-il être établi? La réponse est simple: aussi rapidement que possible. La doctrine postule comme valeur de référence un délai de vingt jours, c'est-à-dire, le procès-verbal signé devrait être distribué dans ce délai.⁴ Un délai

¹ Roman Baumann Lorant, Der Stiftungsrat, p. 177.

² A titre d'exemple, les procès-verbaux de l'Assemblée fédérale sont des procès-verbaux textuels.

³ Roland Müller, Protokollführung und Protokollauswertung bei Sitzungen und Versammlungen, p. 20.

⁴ Roland Müller, op. cit., p. 31.

trop rigide et le manque de temps peuvent cependant nuire à la qualité du document. Il est donc préférable de privilégier l'exhaustivité et l'exactitude du document à son élaboration dans les temps.

Décisions prises par voie de circulaire

Les décisions peuvent également être prises par voie de circulaire, c'est-à-dire par voie écrite entre absents (p. ex. par lettre postale, par fax ou par e-mail). Bien qu'autorisé par la loi, ce type de décision devrait néanmoins faire figure d'exception. Seule une discussion orale peut donner lieu à un libre échange d'idées, et celui-ci peut s'avérer déterminant pour la qualité des décisions prises. Pour les opérations de routine ou des questions urgentes, l'approbation par voie de circulaire peut toutefois présenter des avantages.

Il est possible d'y avoir recours lorsque, dans un cas donné, aucun membre du conseil de fondation ne demande à ce que des débats oraux soient tenus. Sur le plan juridique, il n'est pourtant pas clairement déterminé si une décision prise par voie de circulaire requiert l'adhésion de l'ensemble des membres du conseil de fondation pour être valable. Alors que le droit des associations exige une adhésion unanime de la part des sociétaires (art. 66 al. 2 CC), le droit de la société anonyme ne connaît pas une telle restriction. Pour ma part, j'estime qu'une institution de prévoyance doit être libre de choisir comment elle souhaite organiser sa prise de décision. Par conséquent, elle doit aussi être libre de prévoir les décisions de la majorité en ce qui concerne la prise de décision par voie de circulaire.

En raison de l'importance pratique des décisions par voie de circulaire, il est recommandé de régler en détail le procédé dans l'acte de fondation ou dans le règlement d'organisation. Il est également conseillé de mentionner les décisions prises par voie de circulaire dans le procès-verbal de la réunion suivante.

Conservation des documents

L'obligation de conserver des procès-verbaux découle de l'obligation légale de tenir une comptabilité. Pour des raisons de preuve, les documents ne devraient pas seulement être conservés sous

forme électronique, mais aussi dans leur forme originale. Les procès-verbaux doivent être classés et conservés soigneusement et protégés contre tout effet dommageable. Pour des raisons de confidentialité, le procès-verbal devra en outre être gardé secret à l'égard des tiers. En raison de la nature à long terme des obligations de prévoyance, la destruction des procès-verbaux devra être mûrement réfléchie, voire totalement exclue. En particulier, les procès-verbaux sur des décisions portant sur des transactions importantes devront être conservés au-delà du délai de dix ans prévu pour la conservation des livres de la société. Le conseil de fondation est tenu de veiller à ce que les procès-verbaux soient conservés de manière adéquate.

Pertinence en matière de responsabilité

Les procès-verbaux revêtent une importance particulière en ce qui concerne l'évaluation de prétentions en matière de responsabilité. Ils permettent de retracer les décisions et les actions et peuvent contribuer de manière significative à la clarification de questions de culpabilité ou d'exclusion de culpabilité. Une rédaction consciente du procès-verbal permet souvent de démontrer que l'organe de direction suprême a respecté ses devoirs de diligence et de fidélité envers l'institution de prévoyance. Il ne faut néanmoins pas perdre de vue qu'un procès-verbal peut également avoir l'effet inverse et démontrer le manquement du conseil de fondation à ses devoirs et à l'accomplissement de ses tâches (actes et/ou omissions illicites). Un procès-verbal incomplet ou rédigé avec négligence peut être apprécié comme indice d'éventuels manquements dans la gestion de la fondation. Pour résumer, un procès-verbal est la carte de visite d'une fondation.

Avis dissidents

Dans certains cas, un procès-verbal revêt une importance particulière. Par conséquent, les avis divergents, les objections, les protestations, les requêtes émanant d'une minorité et les réserves émises sur les décisions doivent impérativement être consignés. Les résultats de votations doivent être clairement consignés. Le procès-verbal doit en outre clairement faire apparaître quel membre a approuvé

ou rejeté une décision. Les éventuelles abstentions doivent elles aussi être consignées.

Il est dans l'intérêt des membres du conseil de fondation de documenter clairement leurs déclarations de volonté. En cas de problème, les prétentions en matière de responsabilité peuvent ainsi être écartées plus facilement. C'est pourquoi il est conseillé de passer soigneusement en revue le procès-verbal avant son approbation. Il convient d'examiner si les décisions concordent avec le point de vue personnel et si le procès-verbal reflète correctement les discussions, par exemple en le comparant avec ses propres notes. En cas de discordances, l'on peut requérir que le procès-verbal soit corrigé ou complété. Les précisions et compléments apportés devront alors être mentionnés dans le procès-verbal suivant.

Conclusion

Compte tenu de la complexité croissante des exigences juridiques et des conditions-cadre réglementaires, des défis persistants en matière de placement et les obligations dans le domaine de la prévoyance, il est important que les procès-verbaux soient tenus en toute conscience. La rédaction de procès-verbaux ne devrait par conséquent pas être perçue comme une contrainte pénible, mais plutôt comme un instrument utile. Le procès-verbal démontre que les tâches liées à la gestion d'une institution de prévoyance sont effectuées de manière conforme. Par ailleurs, il permet d'éviter les risques en termes de responsabilité.

Les critères déterminants pour les décisions et la pondération des différentes variantes devraient être documentés de manière cohérente. Une tenue consciente du procès-verbal oblige également à réfléchir sur la propre prise de décision – un élément correctif lors d'opérations urgentes ou particulièrement complexes. ■

Simon Heim