

Tâches de l'organe suprême

Le conseil de fondation est responsable de l'ALM

La nécessité d'une gestion des actifs et des passifs (ALM) découle directement de la loi et constitue une tâche essentielle de l'organe suprême d'une institution de prévoyance.

Le placement de la fortune s'accompagne de responsabilités et de devoirs de diligence particuliers.

L'ALM fait partie des tâches principales intransmissibles et inaliénables de l'organe suprême qui est généralement le conseil de fondation. L'art. 51a al. 2 let. n LPP exige explicitement l'examen périodique de la concordance à moyen et long terme entre le placement de la fortune et les engagements. Cette description est inscrite dans la loi depuis 2012.

L'obligation de l'ALM existait déjà auparavant. L'art. 71 LPP «Administration de la fortune», qui figurait déjà dans la version de 1982, exige que la fortune soit administrée de manière à garantir la sécurité et un rendement raisonnable des placements, une répartition appropriée des risques ainsi que la couverture des besoins prévisibles en liquidités. C'est précisément le cœur d'un processus ALM.

Les exigences concernant l'administration de la fortune sont encore précisées dans les art. 49 ss. OPP 2. Dans l'optique de l'ALM, la sécurité et la répartition des risques ainsi que le rendement et la liquidité sont notamment déterminants.

Que signifie un examen périodique?

Ce qu'il faut entendre par un «examen périodique» n'a été défini avec précision ni dans la loi, ni dans le message sur la réforme structurelle, ni dans une directive de l'OFAS. Les autorités de surveillance exigent parfois un examen de la stratégie de placement tous les trois à cinq ans. En cas de changement des conditions sur les marchés financiers ou au sein d'une institution de prévoyance elle-même, il peut également être indi-

qué de réaliser une étude ALM plus tôt. Ce sont les conditions du cas particulier qui sont déterminantes. Dans des situations complexes ou volatiles, un contrôle plus étroit est indiqué. Il est également possible de varier la densité et la profondeur de l'examen.¹

Conditions modifiées après une fusion ou une liquidation partielle

Les conditions sont modifiées par exemple après une fusion ou après une liquidation partielle, si la structure de la caisse a considérablement changé. Dans de tels cas, le conseil de fondation est tenu de vérifier si la stratégie de placement est encore adaptée. Il est dans son intérêt de pouvoir documenter qu'il a assumé ses responsabilités.

Responsabilité en matière d'ALM

L'art. 52 LPP stipule, déjà dans sa version de 1982, que toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle de l'institution de prévoyance répondent du dommage qu'elles lui causent intentionnellement ou par négligence. Cet article a également été complété à l'occasion de différentes révisions de la loi et les responsabilités ont été explicitement étendues à des acteurs tels que l'expert et les organes de révision.

Responsabilité quand et pour quoi?

Un conseil de fondation n'est pas responsable des pertes sur les marchés finan-

ciers, mais de la violation des obligations de diligence. L'art. 71 LPP et l'art. 50 OPP 2 concrétisent l'obligation générale de diligence en ce qui concerne le placement de la fortune et expriment les exigences accrues en matière de diligence, en mentionnant par exemple explicitement la sélection, la gestion et la surveillance soigneuses du placement de la fortune. De même, l'évaluation de la sécurité doit se faire en tenant compte de l'ensemble des actifs et des passifs ainsi que de la structure et de l'évolution attendue de l'effectif des assurés.

La question qui se pose alors est de savoir quand la responsabilité d'un conseil de fondation est engagée ou quand il y a violation du devoir de diligence. Pour qu'un conseil de fondation soit tenu de répondre de ses actes, plusieurs conditions doivent être remplies de manière cumulative (c'est-à-dire simultanément):

- non-respect d'une disposition pertinente de la législation sur la prévoyance professionnelle,
- dommages subis,
- un lien de causalité entre le manquement à l'obligation et le dommage,
- une faute.

L'omission d'un processus ALM périodique doit être considérée comme une violation des obligations. En cas de difficultés, la documentation sur la mise en œuvre de l'ALM peut aider à prouver que les obligations ont été remplies.

Nous évoquerons pour mémoire le cas de la fondation collective Provitax dont le conseil de fondation avait pris des risques

¹ Voir à ce sujet l'article de Heinrich Flückiger et Martin Siegrist, page 26.

«L'absence d'un processus ALM périodique doit être considérée comme un manquement aux obligations.»

de placement trop élevés sans capacité de risque correspondante et qui avait été condamné à répondre solidairement de plusieurs millions de francs de dommages.²

Que signifie «tâches intransmissibles et inaliénables»?

Selon l'art. 51a LPP, l'ALM est une tâche intransmissible et inaliénable. Cela signifie que le conseil de fondation reste globalement responsable de cette tâche et qu'il en répond également, mais pas que lui ou certains de ses membres doivent exécuter eux-mêmes l'ALM de manière professionnelle.

Rigueur dans le choix des conseillers

Des spécialistes peuvent être chargés d'élaborer les détails du processus ALM, comme la détermination de la capacité de risque ou l'élaboration d'une stratégie de placement adaptée aux risques. Selon le message relatif à la modification de la LPP (réforme structurelle), le conseil de fondation doit, lors du choix des personnes ou institutions mandatées, vérifier aussi bien la formation et l'expérience que la bonne réputation et la garantie d'une activité irréprochable, la conscience professionnelle ainsi que la fiabilité.

Après l'engagement ou l'octroi du mandat, le conseil de fondation est tenu d'instruire correctement les mandataires. Enfin, il est également tenu de surveiller les mandataires. L'obligation de choisir, d'instruire et de surveiller avec soin s'ap-

plique de manière générale à la délégation de tâches.

Répartition des tâches au sein du conseil de fondation

Il n'est pas nécessaire que l'ensemble du conseil de fondation, dans sa composition complète, s'occupe de l'ALM. Au sein du conseil de fondation, cette tâche peut être déléguée à certains membres ou à un comité. Le conseil de fondation peut notamment attribuer la préparation des décisions à certains membres.

L'ensemble du conseil de fondation reste cependant toujours responsable de la prise de décision et des éventuelles conséquences en matière de responsabilité. Dans la mesure où des tâches correspondantes sont déléguées, l'information régulière des autres membres du conseil de fondation est supposée. Il s'agit d'une part d'une obligation du délégué chargé des tâches, mais d'autre part aussi de l'obligation du conseil de fondation de demander les informations correspondantes.

Rôle de la surveillance LPP

Depuis la réforme structurelle de 2012, les autorités de surveillance LPP sont passées d'une surveillance répressive à une surveillance axée sur les risques. Les autorités de surveillance disposent désormais d'un personnel spécialisé, notamment dans le domaine du placement de fortune.

Alors qu'une surveillance répressive contrôle le respect des prescriptions et n'intervient qu'en cas de manquements manifestes, nous trouvons aujourd'hui

TAKE AWAYS

- La mise en œuvre d'un processus ALM, c'est-à-dire la vérification périodique de la concordance entre le placement des actifs et les engagements, est une tâche essentielle du conseil de fondation.
- Le conseil de fondation peut déléguer la préparation et l'élaboration des bases à des experts spécialisés, mais il reste lui-même responsable.
- Le conseil de fondation s'acquitte de son devoir de diligence lorsqu'il assure la mise en œuvre de l'ALM, qu'il a une vue d'ensemble du sujet, qu'il porte un regard critique sur les résultats et les recommandations présentés, qu'il prend les décisions nécessaires et qu'il documente le processus en conséquence.

une surveillance de plus en plus prévoyante, axée sur les risques et les résultats, qui met par exemple en place ses propres modèles de stabilité financière des institutions de prévoyance et procède ainsi à ses propres évaluations globales spécifiques aux caisses.³

Des perceptions différentes de la capacité de risque, des hypothèses de rendement ou de la possibilité de liquider des placements peuvent donner lieu à des discussions avec le conseil de fondation. Alors que la discussion de différents aspects peut également être fructueuse avec l'autorité de surveillance des foundations en tant que partenaire de discussion, il demeure néanmoins que le conseil de fondation, en tant qu'organe suprême, reste responsable de la gestion de la fondation et de la prise des décisions nécessaires. Si la surveillance intervient dans les tâches du conseil de fondation, elle risque d'être elle-même responsable en tant qu'organe de fait. ▀

**Christian Heiniger
Evelyn Schilter**

² ATF 143 V 19 du 28 décembre 2016.

³ Voir à ce sujet l'interview de Vera Kupper Staub et Roger Tischhauser dans «Prévoyance Professionnelle Suisse» 04/22. L'article de Marek Ondraschek et Stefan Hess en page 67 traite de l'ALM du point de vue de l'autorité de surveillance LPP et des fondations de Zurich (BVS).