



La délégation, une tâche de gouvernance importante

Déléguer – mais comment ?

En tant qu'organe suprême de l'institution de prévoyance, le conseil de fondation assume des tâches importantes et une grande responsabilité. Une bonne gouvernance suppose une organisation et une surveillance judicieuses et fonctionnelles des différentes activités. Cela permet à l'institution de prévoyance de surmonter les périodes de turbulences et au conseil de fondation de se protéger efficacement contre une responsabilité personnelle. A quoi faut-il faire attention ?

Auteurs: **Evelyn Schilter et Estelle Caveng**

L'art. 51a al. 1 LPP définit les tâches stratégiques supérieures de l'organe suprême, l'al. 2 contient une liste exhaustive des tâches intransmissibles et inaliénables. Pour ces tâches, le conseil de fondation ne peut se faire assister que pour la préparation et l'exécution des décisions, mais il doit prendre lui-même les décisions et la responsabilité lui reste entièrement dévolue.

Toutes les autres tâches peuvent être déléguées en tout ou partie à des comités, à des membres individuels ou à des tiers. La délégation nécessite une base juridique dans la loi, dans l'acte de fondation ou dans le règlement d'organisation et une décision du conseil de fondation. Si une délégation correcte est effectuée, la tâche du conseil de fondation se limite à la sélection, à l'instruction et à la surveillance minutieuses des mandataires. Une délégation correcte contribue largement à limiter la responsabilité du conseil de fondation.

Que peut-on déléguer et dans quelle mesure ?

Les tâches que le conseil de fondation délègue et celles qu'il assume lui-même, ce que la fondation effectue en interne et ce qu'elle confie à l'extérieur, dépendent de différents facteurs et varient selon les circonstances de chaque cas. Les petites caisses de pensions n'ont parfois pas de personnel, ne gèrent pas elles-mêmes la comptabilité de la fondation, le placement de la fortune et/ou la gestion des assurés et n'ont pas de service interne pour le domaine Legal & Compliance, mais ont externalisé ces tâches à des prestataires de services externes. Souvent, des tâches partielles sont simplement externalisées ou déléguées, comme le placement de la fortune ou la représentation juridique dans les cas de prestations litigieuses. La gestion des affaires peut également être assurée en interne ou en externe. Le degré de délégation d'une tâche peut évoluer dans le temps, y com-

pris dans les relations internes. Par exemple, une tâche est d'abord assumée par le conseil de fondation lui-même, puis déléguée à un directeur ou un échelon plus bas dans la hiérarchie.

On parle donc à la fois de délégation verticale et de délégation horizontale. Les deux fonctionnent dans les deux sens – sous réserve des tâches non déléguables (voir graphique page 83).

Qu'attend-on du conseil de fondation ?

C'est précisément à la lumière de la dernière jurisprudence du Tribunal fédéral sur la responsabilité des conseils de fondation¹ que se pose la question de savoir ce que l'on attend du conseil de fondation ou selon quel critère de diligence son action est jugée.

Le devoir de diligence des conseils de fondation est généralement évalué sur la base de critères objectifs et correspond à ce que l'on peut attendre d'une personne consciencieuse et raisonnable, appartenant au même cercle que le responsable, dans des circonstances identiques. Un conseil de fondation consciencieux doit pouvoir évaluer les risques et les conséquences de ses actes. Les connaissances spécialisées disponibles doivent être prises en compte: si le conseil de fondation ne dispose pas des connaissances nécessaires, il doit s'informer ou se faire conseiller. Il doit comprendre l'avis des experts dans les grandes lignes, en vérifier la plausibilité et le remettre en question en cas de doute. Le bon sens et la question de savoir si l'on agirait de la même manière dans sa propre affaire peuvent aider. Ainsi, un conseil

¹ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_496/2022 du 18 juin 2024.

Voir à ce sujet l'article de Simone Emmel et Hans-Ulrich Stauffer dans l'édition de décembre 2024 de Prévoyance Professionnelle Suisse.

TAKE AWAYS

- Une délégation formellement correcte contribue largement à limiter la responsabilité du conseil de fondation.
- Le conseil de fondation devrait se demander s'il peut se concentrer suffisamment sur les questions stratégiques importantes ou s'il consacre son temps aux questions opérationnelles.
- La délégation de tâches peut décharger considérablement le conseil de fondation, mais ne le dispense pas de la sélection, de l'instruction et d'une surveillance diligente.
- Une prise en charge active, une approche minutieuse et un processus décisionnel solide offrent une protection contre les risques de responsabilité.

de fondation expérimenté dans les questions de placement peut agir de manière plus autonome sur le thème mentionné, tandis qu'un conseil de fondation inexpérimenté est tenu de demander conseil à des experts.

On attend en outre du conseil de fondation qu'il s'engage. Il doit s'occuper des dossiers, étudier la matière, procéder avec soin et parvenir à un résultat dans le cadre d'un processus de décision solide. Il est recommandé de documenter la base de décision et de bien justifier la décision prise, en particulier pour les affaires critiques. Le manque de temps ou de connaissances spécialisées n'est pas une excuse. Avant de prendre une décision, le membre du conseil de fondation doit s'assurer qu'il dispose d'informations suffisantes et compréhensibles.

Des processus et des instruments de pilotage efficaces et un système de checks & balances permettent un bon pilotage et une bonne surveillance. La délégation de tâches peut décharger considérablement le conseil de fondation, mais ne le dispense pas d'une sélection, d'une instruction et d'une surveillance minutieuses. Les cas de responsabilité dans la pratique montrent qu'une telle responsabilité n'est pas engagée sans autre. Les obstacles sont élevés. En règle générale, il s'agit de fautes graves et de défaillances à plusieurs niveaux.

Questions pratiques

Dans la pratique, selon la taille et la dotation d'une caisse de pensions, plus ou moins de tâches sont déléguées. Le conseil de fondation devrait se demander s'il peut se concentrer suffisamment sur les questions stratégiques importantes ou s'il consacre son temps aux questions opérationnelles. Il devrait par exemple se pencher sur des sujets tels que:

- Pouvons-nous mieux utiliser notre budget de risque afin d'offrir une meilleure prévoyance aux assurés?
- Les prestations de prévoyance sont-elles attrayantes et adaptées à notre époque?
- La communication est-elle appropriée et au bon niveau, notamment avec les assurés?
- Des processus et des outils efficaces sont-ils utilisés?
- La caisse de pensions est-elle structurellement bien placée pour faire face à des chocs importants?

Dans le domaine de la gestion d'entreprise, des questions telles que:

- Avons-nous une direction adaptée à notre taille et à notre situation? En interne ou en externe?
- Les personnes impliquées assument-elles réellement leur rôle? Y a-t-il des risques?
- Des systèmes informatiques appropriés sont-ils utilisés et la protection des données est-elle respectée?

En matière d'investissement, les exigences relatives à la gouvernance augmentent lorsque les marchés des capitaux présentent des défis. Il est prouvé que des pratiques de gouvernance d'investissement saines conduisent à de meilleurs résultats d'investissement.

Lors de la gestion des cas de prestations, le conseil de fondation doit s'assurer que les cas de prestations sont traités correctement. Il vaut la peine de gérer les choses de manière proactive et de ne pas attendre qu'une plainte soit déposée par un assuré pour agir. Il faut avant tout tenir compte des points suivants:

- Existe-t-il un processus garantissant un traitement correct des cas?
- Les connaissances techniques nécessaires sont-elles disponibles (en interne ou chez le prestataire de services) et est-il garanti que les cas critiques sont identifiés, clarifiés plus en détail et examinés sur le plan juridique?

Recours ciblé à des spécialistes

Une bonne gouvernance, y compris la délégation au bon endroit, facilite l'établissement des priorités et garantit que toutes les obligations pertinentes peuvent être bien remplies. Il est également important de faire appel à des spécialistes internes et externes, d'établir des rapports réguliers et d'assurer une surveillance adéquate. Une prise en charge active, une approche minutieuse et un processus décisionnel solide offrent une protection contre les risques de responsabilité. Le système de la prévoyance professionnelle, avec ses divers organes (de contrôle) et sa surveillance, est en principe équilibré et bien établi. Des assurances D&O ou PTL peuvent également offrir une protection complémentaire. ■