



Quand le prestataire tombe et le conseil de fondation tient

# Un changement de paradigme?

En date du 29 avril 2025, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt important concernant la responsabilité en matière de prévoyance professionnelle (affaires 9C\_242/2022 et 9C\_274/2022<sup>1</sup>). Dans ce cas, le prestataire a été déclaré comme seul responsable du dommage d'une institution de prévoyance, tandis que les actions contre les membres du conseil de fondation ont été rejetées.<sup>2</sup> Cette décision est (apparemment?) en contradiction avec d'autres affaires récentes, où la responsabilité des membres du conseil de fondation a été retenue.

Auteurs: **Angelica Meuli et Carmela Wyler-Schmelzer**

L'institution de prévoyance avait délégué au prestataire temporairement toutes les tâches: administration, comptabilité, gestion de fortune, conseil en placement et – entre 2000 et 2004 – également la fonction d'expert en prévoyance professionnelle. La stratégie de placement recommandée par le prestataire s'est révélée inadéquate, notamment à cause de la proportion excessive d'actions, qui n'était pas en accord avec la situation financière de l'institution de prévoyance: faible degré de couverture et absence de réserve de fluctuation de valeur. Dès 2001, l'institution de prévoyance présentait un découvert important. En 2003, la liquidation a été décidée, et plus tard un découvert de plus de 7 mios de francs a été constaté. En 2012, le Fonds de garantie LPP a intenté une action contre le prestataire ainsi que contre les anciens membres du conseil de fondation.

## Graves manquements du prestataire

Le Tribunal fédéral a constaté deux violations majeures des obligations du prestataire: d'une part, la proposition d'une stratégie de placement non adaptée à la situation de l'institution de prévoyance, sans analyse de la capacité de

risque fondée sur une étude ALM lacunaire et comportant une forte exposition en actions. D'autre part un réinvestissement non autorisé de 2.85 mios de francs provenant de la vente de deux immeubles – une violation des contrats de mandat et des compétences qui lui avaient été transférées.

Ces actes constituent une violation fautive des obligations légales et contractuelles. Le prestataire, qui exerçait plusieurs fonctions, a été tenu responsable sur la base de l'ancien art. 56a al. 1 LPP (version jusqu'au 31 décembre 2004). Le fait que le prestataire n'a pas formulé de recommandations appropriées concernant les mesures d'assainissement ne constituait pas une violation de son devoir, car de telles recommandations ne relevaient, à cette époque, pas du domaine de responsabilité de l'expert.

## Le conseil de fondation décharge

Contrairement à d'autres arrêts récents, le conseil de fondation n'a, dans ce cas, pas été tenu responsable – il avait défini la stratégie de placement sur la base des propositions du prestataire. Le Tribunal fédéral a considéré que le conseil de fondation pouvait raisonnablement se fier aux recommandations du prestataire, car il n'existe aucun indice concret que celles-ci étaient incorrectes. Le conseil de fondation avait rempli ses obligations et lui-même pris des décisions concernant les lignes directrices de la stratégie de placement.

<sup>1</sup> Pas prévu à la publication.

<sup>2</sup> Il s'agissait d'un jugement partiel concernant la responsabilité principale du prestataire de services. Le montant de l'indemnité devra être déterminé ultérieurement par l'instance inférieure au cours de la procédure.

L'instance inférieure avait certes constaté des manquements du conseil de fondation en matière de surveillance et d'instructions, mais cela n'a pas conduit à une condamnation des membres du conseil. Le tribunal cantonal a en outre nié l'existence d'une obligation de contrôle permanente, qui aurait permis de détecter les transactions effectuées par le prestataire.

La décision selon laquelle le niveau de taux d'intérêt crédités ne constituait pas une violation du devoir de diligence a été confirmée par le Tribunal fédéral. Les juges fédéraux ont également écarté une violation du devoir de diligence concernant la mise en œuvre de mesures d'assainissement, compte tenu du champ d'action très limité de l'institution de prévoyance et de la situation financière de l'employeur. De plus, le lien de causalité a aussi été nié. Il n'a pas été reproché au conseil de fondation d'avoir créé un conflit d'intérêts. L'expert en prévoyance disposait des compétences techniques requises, et il n'a pas été établi qu'il était soumis à des instructions de collaborateurs du prestataire impliqués dans l'administration ou la gestion de l'institution de prévoyance.

### Un contraste fort avec d'autres arrêts récents

Le résultat est d'autant plus remarquable qu'il contredit plusieurs arrêts récents dans lesquels le Tribunal fédéral appliquait des critères plus stricts à l'égard des membres du conseil de fondation. Ainsi, dans l'arrêt 9C\_496/2022<sup>3</sup> du 18 juin 2024, le conseil de fondation a été condamné, notamment pour ne pas s'être préoccupé de la capacité de risque de l'institution de prévoyance et pour avoir délégué la gestion de fortune sans mettre en place de mesures de contrôle suffisantes – près de 80% des actifs avaient été investis dans des fonds domiciliés aux îles Vierges britanniques. Dans cette affaire, le Tribunal a considéré que l'inaction de l'organe de suprême avait contribué de manière déterminante au dommage. Fait notable: dans ce cas, l'expert en prévoyance a été totalement exonéré, la mise en œuvre de la stratégie ou la surveillance de la gestion de fortune ne relevant pas de ses tâches; il avait par ailleurs exprimé ses réserves par écrit.

<sup>3</sup> Voir aussi 9C\_503/2022, 9C\_504/2022, 9C\_505/2022.

En revanche, l'organe de révision a été condamné à des dommages-intérêts.

Dans l'arrêt 9C\_626/2021<sup>4</sup> du 11 juin 2024, le conseil de fondation a également été tenu responsable pour avoir investi dans des placements risqués non adaptés à la capacité de risque de l'institution de prévoyance et parce que des investissements financés par l'emprunt avaient été réalisés.

Dans l'arrêt 4A\_350/2023 du 21 novembre 2023, la gestionnaire de fortune d'une institution de prévoyance a été condamnée.<sup>5</sup> Le Tribunal fédéral a précisé que le conseil de fondation dispose uniquement d'un devoir général de surveillance, et qu'il peut se fier à des spécialistes pour des informations techniques relatives aux produits de placement individuels.

Cette jurisprudence s'inscrit dans la lignée d'arrêts de principe tels que ATF 143 V 19 et 141 V 51, dans lesquels le Tribunal fédéral avait rappelé que le conseil de fondation a des tâches intransmissibles et inaliénables. Il a en outre un devoir de surveillance. Chaque membre, même nouvellement nommé, doit se renseigner sur la situation de l'institution de prévoyance avant son entrée en fonction. Le manque de connaissance et la passivité ne protègent pas.

### Conclusion

L'arrêt du 29 avril 2025 illustre une application nuancée des principes existants. Le conseil de fondation a bénéficié du fait d'avoir sollicité un soutien professionnel. Lorsqu'un conseil de fondation agit ainsi et met en place des processus, une organisation et une surveillance clairs, cela constitue – en plus d'éventuelles assurances ou convention de décharge de responsabilité avec l'employeur – la meilleure garantie contre toute responsabilité. Cela inclut notamment le questionnement critique des recommandations, le cas échéant la consultation d'un second avis,<sup>6</sup> ainsi que la

## TAKE AWAYS

- Le conseil de fondation doit remplir les tâches que la loi lui attribue.
- Concernant la stratégie de placement, cela suppose d'évaluer de la capacité de risque de l'institution de prévoyance et de concevoir la stratégie de placement en fonction de cette capacité, de définir les principes directeurs de la stratégie de placement, ainsi que de mettre en œuvre et de contrôler le processus d'investissement.
- La mise en place systématique de processus, d'une organisation et de contrôles rigoureux, ainsi que le recours à des spécialistes externes lorsque le savoir-faire fait défaut, offrent la meilleure protection contre les actions en responsabilité.
- En complément, des assurances ou des conventions de décharge de responsabilité conclues avec l'employeur offrent une protection supplémentaire.

consultation et l'analyse des rapports périodiques, la mise en place d'un système de contrôle interne garantissant que le conseil de fondation prend les décisions qui relèvent de sa compétence de façon systématique, fondée et documentée.

Dans ce cas, le jugement est plus strict à l'égard du prestataire: quiconque, qui en qualité de professionnel, offre des prestations, doit les fournir correctement et conformément aux standards en vigueur. En revanche, la mauvaise performance d'un investissement ne suffit pas, à elle seule, à engager la responsabilité. ■

<sup>4</sup> Voir aussi 9C\_625/2021 et 9C\_627/2021.

<sup>5</sup> L'instance inférieure a toutefois réduit le dommage de moitié en raison de la faute de l'institution de prévoyance, décision qui a été confirmée par le Tribunal fédéral.

<sup>6</sup> En l'espèce, le Tribunal fédéral a nié l'existence d'une obligation de faire vérifier par un expert en placement indépendant la stratégie proposée par le prestataire de services.