

Une gouvernance plus sévère pour les caisses de pensions

La réforme structurelle part en campagne contre la corruption

Par le biais de la réforme structurelle, le Conseil fédéral veut introduire dans la LPP des nouvelles règles de comportement claires pour la gestion des institutions de prévoyance, afin de créer des mécanismes de gouvernance.

La réforme structurelle définit les responsabilités et établit des règles de comportement plus claires à observer en relation avec le devoir de diligence fiduciaire. Les premières règles de comportement avaient été introduites au moment de la révision de la LPP en 2005.¹ Depuis, plusieurs interventions parlementaires ont exigé un resserrement de ces prescriptions. Les nouveaux articles 51b et 51c LPP satisfont en partie à ces revendications. Ils sont le prolongement logique de l'art. 51a LPP, également nouveau, qui définit les tâches de l'organe suprême (voir aussi l'article de C. Ruggli dans ce même numéro). Enfin, le Conseil fédéral a annoncé des remaniements à l'art. 48f-h OPP 2 concernant les obligations au niveau de comportement.²

Les nouvelles prescriptions ont pour but d'ancrer globalement et expressément dans la loi la responsabilité fiduciaire très étendue et le devoir de diligence extrêmement poussé qui incombent à l'organe suprême de l'institution de prévoyance, à ses collaborateurs et à ses mandataires.

Intégrité et loyauté

Le nouvel art. 51b al. 2 LPP stipule que les personnes qui dirigent ou administrent l'institution de prévoyance ou gèrent sa fortune doivent agir avec un soin fiduciaire, défendre les intérêts des destinataires à tout moment et éviter les conflits

d'intérêts pouvant naître de leur situation personnelle ou en affaires. Ces principes s'appliquent aussi explicitement aux gestionnaires de fortune externes qui sont appelés à éviter les conflits d'intérêts par des mesures appropriées. Par ces précautions, on veut exclure un désavantage commercial pour les institutions de prévoyance.

En bref

- > Les exigences en matière d'intégrité et de loyauté deviennent plus sévères
- > La responsabilité de la gouvernance exige de la part de l'organe suprême des processus de gestion et de contrôle rigoureux

Désormais, toute personne qui dirige et administre une institution de prévoyance ou en gère la fortune devra satisfaire à des critères plus stricts dont font notamment partie une bonne réputation et la garantie d'une activité professionnelle irréprochable.

Actes juridiques avec des proches

Le nouvel art. 51c LPP règle ensuite un autre aspect qui peut être la source de conflits d'intérêts: il engage les institutions de prévoyance à ne conclure des actes juridiques que dans des conditions conformes au marché, conditions qu'il faudra

normalement déterminer en se procurant un solide aperçu global du marché.

En plus, l'organe de révision a chaque année le droit de regard sur les actes juridiques passés avec des personnes qui sont proches de l'institution de prévoyance. Font notamment partie de tels actes juridiques l'achat d'un bien immobilier de l'employeur, l'adjudication de travaux lors de la rénovation d'un immeuble de l'institution de prévoyance ou les mandats de gestion et de conseil.

Adaptation de l'OPP 3

Le Conseil fédéral a annoncé des modifications pour les articles 48f-h OPP 2 dont la teneur sera probablement la suivante:³

Interdiction expresse des affaires parallèles

A l'avenir, les affaires parallèles seront totalement interdites⁴ pour la simple raison qu'il est très difficile de faire la distinction entre l'affaire réalisée grâce à une avance d'information et l'affaire parallèle. En corollaire à cette prescription, l'institution de prévoyance devra arrêter des règles internes pour les périodes bloquées pendant lesquelles il est interdit de conclure des affaires privées avec les mêmes valeurs et leurs dérivés.

Cession et retour des prestations de tiers

Il est en outre prévu de mentionner expressément à l'art. 48f al. 3 OPP 2 les obligations qui découlent en fait déjà du droit relatif au mandat⁵ et du droit du travail⁶: il s'agit en l'occurrence du de-

¹ Cf. art. 48f-h et art. 49a OPP 2.

² Cf. nouvel art. 53a LPP.

³ Cf. nouvel art. 53a LPP.

⁴ Nouvel art. 48f al. 2 let. c OPP 2.

⁵ Art. 400 al. 1 CO.

⁶ Art. 321b al. 1 CO.

voir de cession ou de retour des prestations de tiers. Y sont inclus tous les avantages financiers dont ont bénéficié les personnes ou les institutions chargées du placement ou de la gestion de la fortune de prévoyance dans l'exercice de leur activité au service de l'institution de prévoyance.

Avantages financiers et conflits d'intérêts

L'art. 48g OPP 2 existant oblige les personnes et les institutions qui dirigent et administrent une institution de prévoyance ou gèrent ses placement et sa fortune à déclarer chaque année par écrit à l'organe suprême de l'institution de prévoyance qu'elles ont respecté les prescriptions de comportement de l'art. 48f OPP 2. L'organe suprême ou l'organe de révision va désormais contrôler la véracité des informations fournies dans cette déclaration, notamment par des vérifications au hasard.

Besoin d'agir

La réforme structurelle doit rendre les dispositions de gouvernance pour les institutions de prévoyance plus incisives. Les organes suprêmes des institutions de prévoyance se verront contraints de prendre les mesures appropriées pour en assurer la mise en œuvre et la surveillance⁷ si ce n'est déjà fait dans les directives internes de l'institution de prévoyance. Un guide général de la bonne gouvernance pourrait servir de base à l'institution de prévoyance. L'organe suprême ne peut déléguer sa responsabilité en matière de bonne gouvernance et doit donc s'assurer de l'existence de processus solides de gestion et de contrôle.

Tout contrevenant aux directives de gouvernance engage sa responsabilité pénale ou civile. Il est donc important de sensibiliser toutes les personnes concer-

⁷ cf. nouvel art. 51a LPP.

nées aux devoirs qui leur incombent vis-à-vis de l'institution de prévoyance.

Pas facile à mettre en pratique

Les délibérations parlementaires ne font que commencer et les nouvelles dispositions relatives à la gouvernance ne sont donc pas encore définitivement ancrées dans la LPP. Mais il est d'ores et déjà clair que tous les comportements à observer obligatoirement ne seront pas faciles à mettre en oeuvre et que des décisions délicates seront à prendre avec beaucoup de discernement. Pour se guider sur la voie de la réalisation, on pourra heureusement s'appuyer sur la Charte mise au point par l'ASIP dans le sens d'une autorégulation, ainsi que sur les directives techniques pour le respect des prescriptions de loyauté et d'intégrité. ■

Eliane Menghetti