

In der Ausgabe 2008/9 wurde ein Beitrag von Erich Peter, Leiter des Amtes für Berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich, publiziert, welcher die Sichtweise der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden zum Thema IKS in der beruflichen Vorsorge wiedergab. Seinen dortigen Schlussfolgerungen kann jedoch in einigen wesentlichen Punkten nicht gefolgt werden.

LUKAS IMARK

MARKUS SCHNEEBERGER

IKS IN DER BERUFLICHEN VORSORGE

Aus Sicht des Berufsstandes

1. AUSGANGSLAGE

«Der Schweizer Treuhänder» hat in der Ausgabe 2008/9 unter dem Titel «Das IKS in der beruflichen Vorsorge» einen Beitrag von Erich Peter, Leiter des Amtes für Berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich, publiziert, der die Sicht der BVG-Aufsichtsbehörde zu diesem Thema wiedergibt [1].

Einleitend wird im erwähnten Beitrag zunächst festgehalten, dass der seit 1. Januar 2008 geltende Art. 728 a des *Obligationenrechts* (OR), welcher unter anderem verlangt, dass die Revisionsstelle bei Aktiengesellschaften auch die Existenz eines *internen Kontrollsystems* (IKS) zu prüfen und zu bestätigen hat, auf Vorsorgeeinrichtungen nicht anwendbar sei. Dies, weil die Bestimmungen des *Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge* (BVG) und seiner Verordnungen im Verhältnis zum OR eine *Lex specialis* darstellten.

Dieser Meinung kann zumindest im Resultat gefolgt werden: Für Vorsorgeeinrichtungen gelten nicht die Vorschriften des OR über die Revisionsstelle bei Aktiengesellschaften, sondern die *weitergehenden* Vorschriften des BVG bzw. der *Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge* (BVV 2), weil diese als abschliessend zu betrachten sind [2]. Auf diesen Punkt soll daher nachfolgend nicht weiter eingegangen werden. Dagegen ist auf die weiteren im Beitrag im Zusammenhang mit dem IKS vertretenen Thesen und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen einzugehen, weil diese einer ausreichenden Rechtsgrundlage entbehren.

2. Kernaussagen des Beitrags

Die Kernaussagen des erwähnten Beitrags lassen sich wie folgt zusammenfassen:

→ *Registrierte Vorsorgeeinrichtungen* müssen als Ausdruck der sachgemässen Organisation und auch aufgrund von Art. 6 lit. d der *Verordnung über die Beaufsichtigung und die Registrierung der Vorsorgeeinrichtungen* (BVV 1) über ein IKS verfügen. Das IKS ist als Teil der rechtmässigen Geschäftsführung von der Revisionsstelle zu prüfen und in der Bestätigung der Rechtmässigkeit der Geschäftsführung enthalten. → Der Grundsatz, dass das IKS als Teil der rechtmässigen Geschäftsführung von der Revisionsstelle zu prüfen und in der Bestätigung der Rechtmässigkeit der Geschäftsführung enthalten ist, gilt auch für *nicht registrierte Vorsorgeeinrichtungen* [3]. → Die Pflicht einer Vorsorgeeinrichtung zur sachgemässen Organisation bedeutet seit je, dass diese über ein angemessenes System interner Kontrollen verfügen muss [4].

3. IMPLIZITE BESTÄTIGUNG DER IKS-PRÜFUNG IM KONTROLLSTELLENBERICHT

Aus Sicht der Aufsichtsbehörden enthält die Bestätigung der Rechtmässigkeit der Geschäftsführung im Kontrollstellenbericht implizit auch eine Bestätigung hinsichtlich des Vorhandenseins eines geeigneten IKS.

Zumindest in bezug auf die konkrete Kontrolltätigkeit der Kontrollstelle sind die obigen Aussagen unzutreffend. Bei ihrer Prüfung der Rechtmässigkeit der Geschäftsführung einer Vorsorgeeinrichtung nimmt die Kontrollstelle im Bereich des IKS keine Prüfungen im von den Aufsichtsbehörden



LUKAS IMARK,
DR. IUR., PARTNER,
LEITER FACHSTAB RECHT
DER TREUHAND-KAMMER,
PRICEWATERHOUSE-
COOPERS AG, BASEL



MARKUS SCHNEEBERGER,
LIC. IUR., DIRECTOR LEGAL
SERVICES, PRICEWATER-
HOUSECOOPERS AG,
BASEL

verlangten Sinn vor. Die Bestätigung der Rechtmässigkeit der Geschäftsführung in ihrem Kontrollstellenbericht enthält daher auch keine implizite Bestätigung der Existenz eines angemessenen IKS. Um diesbezüglich den Erwartungen der Aufsichtsbehörden gerecht zu werden, müsste der bisherige Prüfungsumfang ausgeweitet werden. Dies hätte auch eine entsprechende Erweiterung des Haftungsrisikos der Kontrollstelle zur Folge, wofür aber eine ausreichende rechtliche Grundlage erforderlich wäre.

4. RECHTSGRUNDLAGEN AUS SICHT DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

Als massgebende Rechtsgrundlage wird für *registrierte Vorsorgeeinrichtungen* Art. 6 lit. d BVV 1 angeführt, wonach Vorsorgeeinrichtungen, die sich registrieren lassen wollen, unter anderem ein IKS nachweisen müssen. Das Erfordernis des Unterhalts eines IKS gelte während der gesamten Tätigkeit als registrierte Vorsorgeeinrichtung, was sich insbesondere auch aus Art. 48 Abs. 3 lit. a BVG ergebe, wonach eine Vorsorgeeinrichtung aus dem Register gestrichen werde, wenn sie die gesetzlichen Voraussetzungen für die Registrierung nicht mehr erfülle [5].

Für die *nicht registrierten Vorsorgeeinrichtungen* wird zwar auch seitens der Aufsichtsbehörden grundsätzlich das Fehlen einer expliziten gesetzlichen Grundlage anerkannt. Es wird aber festgestellt, dass die sachgemässe Organisation einer Vorsorgeeinrichtung auch bei fehlender Registrierung Teil der rechtmässigen Geschäftsführung sei. Da sachgemässe Organisation auch bedeute, dass ein geeignetes System interner Kontrollen bestehe, ergebe sich die Pflicht zur Errichtung eines Systems geeigneter Kontrollen auch für diese Vorsorgeeinrichtungen implizit aus der Pflicht zur sachgemässen Organisation [6].

5. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

5.1 Allgemeine Bemerkungen. Im Zusammenhang mit der Geschäftsführung – und damit auch im Zusammenhang mit dem IKS – ist klar zwischen den Pflichten bzw. Zuständigkeiten der Vorsorgeeinrichtung und denjenigen der Kontrollstelle zu unterscheiden. Dieser Umstand wird im hier besprochenen Beitrag nicht bzw. ungenügend berücksichtigt.

Es ist nämlich grundsätzlich nicht zu bestreiten, dass bereits heute zahlreiche Vorschriften eine Vorsorgeeinrichtung verpflichten, sich angemessen zu organisieren und Gewähr dafür zu bieten, dass die Vorschriften des Gesetzes, der Stiftungsurkunde (oder Statuten usw.) und der Reglemente eingehalten werden. Eine Vorsorgeeinrichtung ist somit gehalten, ein angemessenes Kontrollsystem einzurichten [7]. Insofern ist ein Standpunkt, wonach der Unterhalt eines angemessenen IKS als Teil der sachgemässen Organisation und damit als Teil einer sachgemässen Geschäftsführung einer Vorsorgeeinrichtung zu betrachten sei, durchaus vertretbar, auch wenn die Vorsorgeeinrichtung im Rahmen der Bestimmungen des BVG in der Gestaltung ihrer Organisation grundsätzlich frei ist (Art. 49 Abs. 1 BVG).

Eine solche allfällige Verpflichtung zum Unterhalt eines IKS bezieht sich jedoch auf die Vorsorgeeinrichtung selbst.

Klar davon zu trennen sind die Pflichten der Kontrollstelle, welche sich im vorliegenden Zusammenhang aus Art. 53 Abs. 1 BVG und Art. 35 Abs. 1 lit. b BVV 2 ergeben. Entgegen der von den Aufsichtsbehörden vertretenen Auffassung kann damit nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sämtliche Tätigkeiten einer Vorsorgeeinrichtung im Rahmen ihrer Geschäftsführung auch einer entsprechenden Prüfungspflicht durch die Kontrollstelle unterliegen.

5.2 Prüfungsumfang aus Sicht der Aufsichtsbehörden.

Aus Sicht der Aufsichtsbehörden müsste das IKS aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen des BVG weder in einer speziellen Dokumentation als solches gekennzeichnet und dokumentiert sein, noch müsste es das Ausmass eines IKS im Sinne von Art. 728 a OR annehmen. Erforderlich sei hingegen, dass die Revisionsstelle bei ihrer Prüfung der Rechtmässigkeit der Geschäftsführung auf schriftliche Unterlagen resp. computertechnische Abläufe zurückgreifen könne, welche die Handhabung der internen Kontrollen der Vorsorgeeinrichtung festhalten. Dies könnten beispielsweise Unterschriftenregelungen, Stellenbeschreibungen, Organisationsreglemente, Reportingpflichten usw. sein. In diesem Sinne seien organisatorische Kontrollmassnahmen wichtiger als die Dokumentation und Messung von Prozessen (wie dies beispielsweise eine Zertifizierung nach ISO voraussetze) [8].

Diese Umschreibung der gemäss den Vorstellungen der Aufsichtsbehörden durchzuführenden Prüfungen ist zu unbestimmt, als dass sie im Sinne eines für die Kontrollstellen geltenden «Standards» verwendet werden könnte. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass sich die Existenz (und das Funktionieren) des IKS nur dann prüfen lässt, wenn die wesentlichen Elemente schriftlich dokumentiert sind. Der Prüfungsstandard PS 890 sagt, dass das IKS derart zu dokumentieren ist, dass wesentliche Vorgänge nachvollzogen werden können [9]. Demgegenüber stellen die Aufsichtsbehörden die Pflicht zur Dokumentation stark in den Hintergrund, was im Widerspruch zur international anerkannten Definition des IKS steht [10].

Es stellt sich damit nicht nur die Frage, nach welchen Grundsätzen eine allfällige Prüfung des IKS aus Sicht der Aufsichtsbehörden zu erfolgen hätte, sondern es bleibt auch offen, auf welche Rechtsgrundlage sich diese bei ihrer Forderung nach einer solchen Prüfung abstützen (vgl. dazu Ziff. 5.4).

5.3 Art. 6 lit. d BVV 1 als Rechtsgrundlage für registrierte Vorsorgeeinrichtungen.

Trägt man den unterschiedlichen gesetzlichen Pflichten der Vorsorgeeinrichtung bzw. der Kontrollstelle angemessen Rechnung, erweist sich der Verweis auf Art. 6 lit. d BVV 1 als ungenügend, um daraus für die Kontrollstelle eine Pflicht zur Prüfung des IKS ableiten zu können. Die dort als Voraussetzungen für eine Registrierung aufgeführten Bedingungen richten sich ausschliesslich an die Vorsorgeeinrichtung. Deshalb hat diese die geforderten Nachweise auch direkt gegenüber der Aufsichtsbehörde zu erbringen. Wenn die Aufsichtsbehörden in diesem Zusammenhang im Hinblick auf die Registrierung vereinzelt dennoch Bestätigungen von Kontrollstellen verlangt

haben, ist dies rechtlich unerheblich, weil solche Bestätigungen nicht unter die gesetzliche Prüfungspflicht der Kontrollstelle im Sinne von Art. 53 BVG bzw. Art. 35 Abs. 1 lit. b BVV 2 fallen.

Die Kontrollstelle ist im Verfahren um die Registrierung in keiner Phase formell involviert (vgl. Art. 7 BVV 1). Sie hat daher weder formell Kenntnis über den Umfang und den Inhalt der der Aufsichtsbehörde im Registrierungsverfahren unterbreiteten Angaben zum IKS, noch hat sie formelle Kenntnis über allfällige in diesem Zusammenhang durch die Aufsichtsbehörde gestellte zusätzliche Anforderungen.

Das im Zusammenhang mit dem Verfahren zur Registrierung von Vorsorgeeinrichtungen vom Bundesrat verfolgte Konzept sieht keine Beteiligung der Kontrollstelle vor, weshalb ihr konsequenterweise auch keine Pflichten unterstellt werden können, deren Erfüllung Kenntnis der entsprechenden Verfahrensunterlagen, insbesondere der konkreten Regelung des IKS, erfordern würden.

Wollen die Aufsichtsbehörden im Nachgang zu einer erfolgten Registrierung einer Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 48 Abs. 3 lit. a BVG prüfen, ob diese ihr IKS auch während ihrer weiteren Tätigkeit aufrechterhält und damit die Voraussetzungen für die Registrierung weiterhin gegeben sind, können sie Kraft ihres Amtes grundsätzlich von der betreffenden Vorsorgeeinrichtung entsprechenden Aufschluss verlangen.

5.4 Rechtmässigkeit der Geschäftsführung. Die Pflichten der Kontrollstelle im Zusammenhang mit der Prüfung der Organisation einer Vorsorgeeinrichtung ergeben sich aus Art. 53 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 lit. b BVV 2. Demnach hat die Kontrollstelle jährlich die Rechtmässigkeit der Geschäftsführung, insbesondere die Beitragserhebung und die Ausrichtung der Leistungen, sowie die Rechtmässigkeit der Anlage des Vermögens zu prüfen.

Bereits aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht klar hervor, dass die Kontrollstelle keine integrale Prüfung der Geschäftsführung vorzunehmen, sondern lediglich die Rechtmässigkeit der Geschäftsführung zu prüfen hat.

Dementsprechend beurteilt die Kontrollstelle bei der Prüfung der Geschäftsführung, ob die rechtlichen bzw. regulatorischen Vorschriften betreffend Organisation, Verwaltung, Beitragserhebung und Ausrichtung der Leistungen sowie die Vorschriften über die Loyalität in der Vermögensverwaltung eingehalten sind, und hält dies auch entsprechend in ihrem Kontrollstellenbericht fest [11].

Dagegen stellen sich die Aufsichtsbehörden auf den Standpunkt, dass Vorsorgeeinrichtungen zum Unterhalt eines geeigneten Systems interner Kontrollen verpflichtet sind und dass die Kontrollstellen dieses zu prüfen haben [12].

In rechtlicher Hinsicht würde dies aber konsequenterweise bedeuten, dass alles, was im Bereich der Organisation – welche in der Verantwortung der Vorsorgeeinrichtung liegt – als «sachgemäss» zu bezeichnen ist, auch als zu einer rechtmässigen Geschäftsführung gehörend zu qualifizieren und daher durch die Kontrollstelle zu prüfen wäre.

Wie bereits erwähnt, wird dabei die erforderliche Unterscheidung der Verantwortung der Vorsorgeeinrichtung bzw. derjenigen der Kontrollstelle nicht berücksichtigt. Es wird deshalb auch ein falscher Schluss gezogen. Die Prüfung einer in einem derart umfassenden Sinne verstandenen «rechtmässigen» Geschäftsführung durch die Kontrollstelle würde nämlich viel zu weit führen. Sie müsste als eine Art Generalklausel verstanden werden, welche die Kontrollstelle in diesem Bereich implizit zu einer integralen Prüfung der «sachgemässen» Organisation bzw. – noch weiter gehend – der «sachgemässen» Geschäftsführung verpflichtet.

Im Ergebnis würde dies dazu führen, dass die Verantwortung der für die Geschäftsführung zuständigen Organe entsprechend auch auf die Kontrollstelle übertragen würde; eine

klare Abgrenzung der Verantwortlichkeiten zwischen dem obersten Organ und der Kontrollstelle wäre damit nicht mehr gewährleistet.

Im Zusammenhang mit dieser Problematik kann auf die Botschaft zur Änderung des OR (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren [13] verwiesen werden, wo diese Problematik mehrfach thematisiert wurde. Die dort gemachten Aussagen lassen sich sinngemäss auch auf die vorliegende Frage der Rechtmässigkeitsprüfung übertragen.

Gemäss Botschaft erscheint die Ausweitung der Revisionspflicht auf eine Prüfung der organisatorischen und personellen Voraussetzungen einer einwandfreien Geschäftstätigkeit nicht angezeigt. Sie könnte im Ergebnis zu einer unerwünschten Übertragung der Organisationsverantwortung des Verwaltungsrates auf die Revisionsstelle führen. Es ist die Aufgabe von Verwaltungsrat und Geschäftsführung, die personellen und organisatorischen Voraussetzungen einer einwandfreien Geschäftstätigkeit zu schaffen. Die Revisorin oder der Revisor dürfte oftmals auch fachlich nicht in der Lage sein, alle diesbezüglichen Strukturen, Entscheide und Fragen zu beurteilen. Würde die Revisionsstelle vom Gesetz in die Organisationsverantwortung involviert, so könnte sich dies in der Folge nachteilig auf ihre Unabhängigkeit auswirken [14]. Es ist grundsätzlich nicht Sache der Revisionsstelle, die Qualität der Unternehmensführung zu beurteilen; es fehlt ihr dazu häufig auch das in der Sache erforderliche Know-how [15].

Die obigen Aussagen wurden zwar im Zusammenhang mit der Tatsache gemacht, dass nach Aktienrecht keine Prüfung der Geschäftsführung vorzunehmen ist. Dennoch geht aus diesen klar hervor, dass im Ergebnis eine unerwünschte Übertragung der Organisationsverantwortung des Verwaltungsrates auf die Revisionsstelle resultieren könnte, wenn die Revisionspflicht zu stark ausgeweitet wird. Dies gilt entsprechend auch für das Verhältnis zwischen oberstem Organ der Vorsorgeeinrichtung und deren Kontrollstelle.

Der ergebnisorientierte Prüfungsansatz ermöglicht dagegen eine Prüfung der Geschäftsführung der Vorsorgeeinrichtung, ohne dass dabei die aufgezeigten Folgen eintreten. Eine weitergehende Prüfungspflicht der Kontrollstelle lässt sich zudem auch aus Art. 53 Abs. 1 BVG und Art. 35 Abs. 1 lit. b BVV 2 nicht ableiten. Die Prüfung der Rechtmässigkeit der Geschäftsführung im hier interessierenden Bereich der Organisation umfasst daher die formelle Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen, der Stiftungsurkunde bzw. der Statu-

ten, der Reglemente, Weisungen, Pflichtenhefte usw. Für ihre Prüfung wählt die Kontrollstelle, gestützt auf den PS 400, allerdings nicht einen rein ergebnisorientierten Ansatz, was aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen ausreichen würde, sondern stützt sich dabei wenn möglich auf ein systematisch angelegtes und dokumentiertes IKS. Diese verfahrensorientierte Vorgehensweise bringt in der Regel gegenüber einem rein ergebnisorientierten Ansatz einen erheblichen Effizienzgewinn [16].

6. FAZIT

1. Vorsorgeeinrichtungen sind aufgrund zahlreicher Vorschriften verpflichtet, sich angemessen zu organisieren und Gewähr dafür zu bieten, dass insbesondere die Vorschriften des Gesetzes, der Stiftungsurkunde (oder der Statuten usw.) und der Reglemente eingehalten werden. Sie sind somit gehalten, ein angemessenes Kontrollsystem einzurichten. Grundsätzlich sind sie dabei in der Gestaltung ihrer Organisation frei (Art. 49 Abs. 1 BVG).
2. Der gesetzliche Prüfungsauftrag der Kontrollstelle umfasst *keine* Prüfung eines allfällig bestehenden IKS. Die massgebenden Bestimmungen basieren auf einer ergebnisorientierten Prüfung der Rechtmässigkeit der Geschäftsführung. Aus Effizienzgründen verfolgt die Kontrollstelle gestützt auf den PS 400 aber einen prozessorientierten Prüfungsansatz, indem sie ihre Prüfung wenn möglich auf ein bestehendes IKS ausrichtet [17]. Selbst wenn sich die Kontrollstelle bei ihrer Prüfung der Geschäftsführung auf ein bestehendes IKS abstützt, handelt es sich hierbei nicht um eine Prüfung des IKS im rechtlichen Sinn.
3. Die uneingeschränkte Bestätigung der Rechtmässigkeit der Geschäftsführung im Bericht der Kontrollstelle an das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung enthält damit auch keine implizite Bestätigung, dass die betreffende Vorsorgeeinrichtung über ein angemessenes IKS verfügt.
4. Erkennen die Aufsichtsbehörden im Zusammenhang mit dem IKS im Einzelfall oder generell Handlungsbedarf, so können sie Kraft ihres Amtes die erforderlichen Massnahmen ergreifen. Solche Massnahmen haben sich primär an die Vorsorgeeinrichtung zu richten, da diese für ihre Organisation selbst verantwortlich ist. Sollten diesbezüglich auch Bedürfnisse gegenüber der Kontrollstelle bestehen, wie beispielsweise ergänzende Prüfungen oder Bestätigungen, so müssten diese in Form von Zusatzaufträgen abgedeckt werden, welche nicht in der ordentlichen Prüfung der Jahresrechnung gemäss Art. 53 Abs. 1 BVG und Art. 35 Abs. 1 lit. b BVV 2 enthalten sind. ■

Anmerkungen: 1) Erich Peter, Der Schweizer Treuhänder 2008/9, S. 639 ff. 2) Markus Schneeberger, Der Schweizer Treuhänder 2007/10, S. 728 ff., Bruno Christen, Der Schweizer Treuhänder 2008/3, S. 126 ff. 3) Erich Peter, Der Schweizer Treuhänder 2008/9, S. 642. 4) Erich Peter, Der Schweizer Treuhänder 2008/9, S. 639, Ziff. 1. 5) Erich Peter, Der Schweizer Treuhänder 2008/9, S. 640, Ziff. 4.2. 6) Erich Peter, Der Schweizer Treuhänder 2008/9, S. 640, Ziff. 4.3. 7) Bruno Christen, Der Schweizer

Treuhänder 2008/3, S. 128, Ziff. 5. 8) Erich Peter, Der Schweizer Treuhänder 2008/9, S. 641, Ziff. 4.4. 9) Thomas Stenz, Der Schweizer Treuhänder 2008/4, S. 187, Ziff. 4.2. 10) Thomas Stenz, Der Schweizer Treuhänder 2008/4, S. 187, Ziff. 3.1. 11) Text des Standard-Kontrollstellenberichtes gemäss Schweizer Prüfungsstandards: Bericht des Abschlussprüfers (PS) 700, Anhang 1, Beispiel 11, ergänzt um eine zusätzliche Bestätigung der Einhaltung der Vorschriften über die Loyalität in der Vermögens-

verwaltung; die Prüfung der Einhaltung dieser Vorschriften wurde anlässlich der 1. BVG-Revision als zusätzlicher Prüfungsgegenstand eingeführt (vgl. Art. 35 Abs. 1 lit. c BVV 2). 12) Erich Peter, Der Schweizer Treuhänder 2008/9, S. 640, Ziff. 4.3. 13) BBl 2004 3969 f. 14) BBl 2004 3986 f. 15) BBl 2004 3997 f. 16) Bruno Christen, Der Schweizer Treuhänder 2008/3, S. 128, Ziff. 5. 17) Bruno Christen, Der Schweizer Treuhänder 2008/3, S. 128, Ziff. 5.

RÉSUMÉ

Systeme de contrôle interne et prévoyance professionnelle

Dans son édition 2008/9, p. 643 (résumé), «L'expert-comptable suisse» a publié un article d'Erich Peter, responsable de l'Office de la prévoyance professionnelle et des fondations du canton de Zurich, qui reflétait l'optique de la Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations sur la question du SCI dans la prévoyance professionnelle [1]. La *Chambre fiduciaire* ne peut se rallier aux conclusions qui en sont tirées, notamment sur les points essentiels suivants.

Les assertions problématiques peuvent être résumées comme suit:

→ conformément à l'article 6 lit. d de l'*Ordonnance sur la surveillance et l'enregistrement des institutions de prévoyance professionnelle (OPP1)*, les institutions de prévoyance enregistrées doivent disposer d'un système de contrôle interne. L'organe de contrôle doit vérifier l'existence du SCI en tant que partie intégrante d'une gestion légale et l'inclure dans son attestation sur la légalité de la gestion; → le principe selon lequel l'organe de révision doit vérifier l'existence du SCI en tant que partie intégrante d'une gestion légale et l'inclure dans son attestation sur la légalité de la gestion s'applique également aux institutions de prévoyance non enregistrées; → l'obligation pour une institution de prévoyance professionnelle de se doter d'une organisation adéquate signifie qu'elle doit disposer d'un système de contrôle interne approprié.

Au niveau de la gestion, et donc aussi en matière de SCI, il faut clairement différencier les obligations et les compétences de l'institution de prévoyance et celles de l'organe de contrôle. L'article mentionné n'a pas tenu compte de ce fait, ou ne l'a fait que dans une mesure insuffisante.

De nombreuses prescriptions contraignent les institutions de prévoyance à adopter une organisation adéquate et à garantir le respect des exigences légales, de l'acte de fondation (ou des statuts, etc.) et des règlements. Elles sont donc tenues de mettre en place un système de contrôle approprié. En principe, elles demeurent libres dans la conception de

leur organisation (art. 49 al. 1 de la *Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillisse, survivants et invalidité (LPP)*).

Si l'on prend en compte les différentes obligations légales de l'institution de prévoyance ou de l'organe de contrôle, le seul renvoi à l'article 6 lit. d OPP1 ne suffit alors pas à en déduire l'obligation pour l'organe de contrôle de vérifier le SCI. En effet, les dispositions qui y sont stipulées pour satisfaire aux conditions d'enregistrement s'appliquent exclusivement à l'institution de prévoyance. C'est ce qui explique que cette dernière doit fournir les éléments probants requis directement à l'autorité de surveillance. Si, dans ce contexte, les autorités de surveillance ont néanmoins exigé dans des cas isolés des attestations de la part des organes de contrôle, il s'agit d'une demande juridiquement sans objet puisque ces attestations n'entrent pas dans les obligations de vérification de l'organe de contrôle au sens des articles 53 LPP ou 35 al. 1 lit. b OPP2.

Les autorités de surveillance estiment que les institutions de prévoyance sont tenues, d'une manière générale, de maintenir un système de contrôle interne approprié et que les organes de contrôle doivent s'assurer que tel est bien le cas.

Juridiquement, cela signifierait donc que tout ce qui doit être qualifié d'«approprié» dans le domaine de l'organisation (dont la responsabilité incombe à l'institution de prévoyance) devrait également être qualifié de «faisant partie d'une gestion légale» et, de ce fait, devrait être vérifié par l'organe de contrôle.

Négliger la différenciation nécessaire entre la responsabilité de l'institution de prévoyance et celle de l'organe de contrôle entraîne dès lors une conclusion erronée. La vérification par l'organe de contrôle d'une gestion «légale» dans cette acception globale conduirait en effet beaucoup trop loin. Elle devrait être comprise comme une sorte de clause générale obligeant de manière implicite l'organe de contrôle à procéder dans ce domaine à une vérification intégrale de l'organisation «appropriée», voire, pour aller encore plus loin, de la gestion «appropriée».

Au final, cela conduirait à reporter sur l'organe de contrôle la responsabilité de la compétence des organes de gestion; les responsabilités de l'organe suprême et de l'organe de contrôle ne seraient, dès lors, plus clairement différenciées.

Le mandat légal de vérification de l'organe de contrôle ne comprend pas le contrôle du bon fonctionnement d'un éventuel SCI. Les dispositions déterminantes reposent sur un contrôle approfondi de la légalité de la gestion. Pour des raisons d'efficacité, l'organe de contrôle applique toutefois, en se basant sur la NAS 400, une approche orientée processus dans la mesure où il oriente autant que possible son contrôle sur un SCI existant. Toutefois, même si l'organe de contrôle s'appuie sur un SCI existant dans sa vérification de la gestion, il ne s'agit pas d'un contrôle du SCI au sens juridique du terme.

L'attestation sans réserve de la légalité de la gestion dans le rapport de l'organe de contrôle adressé à l'organe suprême de l'institution de prévoyance ne contient donc pas de confirmation implicite selon laquelle l'institution de prévoyance dispose d'un SCI approprié.

Si les autorités de surveillance décèlent, à propos du SCI, un besoin d'agir général ou spécifique, elles peuvent user de leur autorité pour prendre les mesures nécessaires. Ces mesures s'adresseront en priorité à l'institution de prévoyance qui est elle-même responsable de son organisation. Si les autorités de surveillance estiment qu'il y a matière à agir envers l'organe de contrôle, par exemple pour des vérifications ou des confirmations complémentaires, ces dernières devraient faire l'objet de mandats supplémentaires qui ne sont pas contenus dans le contrôle ordinaire des états financiers selon les articles 53 al. 1 LPP et 35 al. 1 lit. b OPP2. *LI/MS/MFD*

Note: 1) Erich Peter, L'expert-comptable suisse 2008/9, p. 640, ch. 4.3.