Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

**Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle CHS PP**

| | | |
|---|---|---|
| **Directives de la CHS PP** | **D – 01/2026** | français |
| **Exigences minimales applicables aux actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches** | | |

Première entrée en vigueur : 1er janvier 2027

## Table des matières


| | | |
|---|---|---|
| **1** | **But** | **4** |
| **2** | **Champ d'application** | **4** |
| **3** | **Actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches** | **4** |
| 3.1 | Parties contractantes de l'institution de prévoyance visées par les directives | 4 |
| 3.2 | Types d'actes juridiques passés par l'institution de prévoyance visés par les directives | 5 |
| **4** | **Définition de la qualité de personne proche** | **5** |
| 4.1 | Généralités | 5 |
| 4.2 | Personnes physiques proches | 5 |
| 4.3 | Personnes morales proches | 5 |
| 4.3.1 | Proximité d'une personne morale en raison de liens économiques avec d'autres personnes | **6** |
| 4.3.2 | Proximité d'une personne morale appartenant au même groupe | **6** |
| 4.3.3 | Proximité d'une personne morale en raison de la multiplicité des rôles joués par des personnes physiques pouvant influencer les décisions de l'institution de prévoyance | **6** |
| **5** | **Exigences minimales applicables aux actes juridiques importants passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches** | **6** |
| 5.1 | Définition du terme « important » au sens de l'art. 48*i*, al. 1, OPP 2 | 6 |
| 5.2 | Exigences minimales relatives à l'appel d'offres et à la documentation de l'acte juridique | 7 |
| 5.3 | Documentation de l'adjudication par l'institution de prévoyance | 7 |
| **6** | **Annonce à l'organe de révision pour ses tâches de vérification et d'établissement de rapports** | **8** |
| 6.1 | Généralités | 8 |
| 6.2 | Liste (inventaire) des actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches | 8 |
| 6.3 | Vérification par l'organe de révision | 8 |
| 6.4 | Rapports de l'organe de révision | 8 |
| **7** | **Utilisation de moyens de surveillance par l'autorité de surveillance** | **9** |
| **8** | **Responsabilité principale attribuée à l'organe suprême** | **9** |
| **9** | **Entrée en vigueur** | **9** |
| **10** | **Commentaire** | **10** |
| 10.1 | Chiffre 1 But | 10 |
| 10.2 | Chiffre 2 Champ d'application | 10 |
| 10.3 | Chiffre 3 Actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches | 11 |
| 10.4 | Chiffre 4 Définition de la qualité de personne proche | 11 |
| 10.4.1 | Chiffre 4.2 Personnes physiques proches | **12** |
| 10.4.2 | Chiffre 4.3 Personnes morales proches | **12** |
| 10.5 | Chiffre 5 Actes juridiques importants passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches | 14 |
| 10.6 | Chiffre 5.1 Définition du terme « important » au sens de l'art. 48i, al. 1, OPP 2 | 14 |

10.7 Chiffre 5.2 Exigences minimales relatives à l’appel d’offres et à la documentation de l’acte juridique 14
10.8 Chiffre 5.3 Documentation de l’adjudication par l’institution de prévoyance 15
10.9 Chiffre 6 Annonce à l’organe de révision pour ses tâches de vérification et d’établissement de rapports 15
10.10 Chiffre 7 Utilisation de moyens de surveillance par l’autorité de surveillance 15
10.11 Chiffre 9 Entrée en vigueur 15

*La Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle (CHS PP)*,
vu les art. 64*a*, al. 1, let. a et f, 51*a*, 51*b*, al. 2, 51*c* et 52*c* de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP ; RS *831.40*) et l'art. 48*i* de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2 ; RS *831.441.1*),
*édicte les directives suivantes :*

# 1 But

Les présentes directives précisent, en fixant des exigences minimales, les dispositions légales relatives aux actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches. Elles visent à harmoniser la procédure suivie par les organes de révision lors de leurs vérifications et de l'établissement de leurs rapports (art. 64*a*, al. 1, let. f, LPP) ainsi que l'activité des autorités de surveillance (art. 64*a*, al. 1, let. a, LPP).

Les directives décrivent les exigences minimales relatives à la définition des personnes proches, à la transparence, à l'annonce à l'organe de révision et à l'utilisation de moyens de surveillance par l'autorité de surveillance. Elles visent en particulier à réduire au minimum le risque de conflits d'intérêts donnant lieu à des avantages non conformes aux conditions usuelles du marché, au détriment de l'institution de prévoyance et de ses assurés.

# 2 Champ d'application

Les présentes directives s'appliquent à l'ensemble des institutions de prévoyance soumises à la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage (LFLP ; RS *831.42*) pour les actes juridiques qu'elles passent avec des personnes proches au sens de ces directives. Des exigences minimales supplémentaires s'appliquent aux actes juridiques importants passés avec des personnes proches (voir ch. 5).

# 3 Actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches

## 3.1 Parties contractantes de l'institution de prévoyance visées par les directives

Les présentes directives régissent les actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec les parties contractantes proches suivantes, conformément aux art. 51*c*, al. 2, LPP et 48*i*, al. 2, OPP 2 :

- les actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des membres de l'organe suprême (art. 51*c*, al. 2, première partie de la phrase, LPP) ;
- les actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec un ou plusieurs employeurs affiliés, **à l'exception** du contrat d'affiliation (art. 51*c*, al. 2, deuxième partie de la phrase, LPP) ;
- les actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes physiques exerçant une fonction décisionnelle ou des personnes morales chargées de gérer l'institution de prévoyance ou d'en administrer la fortune, **à l'exception** des éventuels contrats de travail correspondants (art. 51*c*, al. 2, troisième partie de la phrase, LPP), et
- les actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes physiques ou morales proches des personnes précitées (membres de l'organe suprême, employeurs affiliés et personnes chargées de gérer l'institution de prévoyance ou d'en administrer la fortune) (art. 51*c*, al. 2, quatrième partie de la phrase, LPP). Les exigences minimales énoncées au ch. 4 s'appliquent à la définition de la qualité de personne proche.

### 3.2 Types d'actes juridiques passés par l'institution de prévoyance visés par les directives

En vertu de l'art. 51*c* LPP, les directives s'appliquent à tous les types d'actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec les personnes proches mentionnées au ch. 3.1 en tant que parties contractantes de l'institution (sauf mention contraire au ch. 3.1).

## 4 Définition de la qualité de personne proche

### 4.1 Généralités

Pour les personnes physiques, les liens mentionnés à l'art. 48*i*, al. 2, OPP 2 sont déterminants pour l'existence d'une relation de proximité (ch. 4.2). Pour les personnes morales, c'est en particulier la qualité d'ayant droit économique qui est déterminante pour l'existence d'une telle relation (art. 48*i*, al. 2, *in fine*, OPP 2). Une relation de proximité peut découler directement du statut d'ayant droit économique (ch. 4.3.1), ou indirectement, en raison de l'appartenance à un même groupe (ch. 4.3.2). En outre, une relation de proximité entre une personne morale et l'institution de prévoyance peut résulter de la multiplicité des rôles joués par des personnes physiques pouvant influencer les décisions de l'institution de prévoyance (ch. 4.3.3).

Doivent par conséquent être considérées comme personnes proches au sens des art. 51*c*, al. 2, LPP et 48*i*, al. 2, OPP 2, à tout le moins les personnes physiques ou morales définies ci-après.

### 4.2 Personnes physiques proches

Sont considérés comme des personnes physiques proches, à tout le moins, les conjoints, les partenaires enregistrés, les partenaires et les parents jusqu'au deuxième degré (art. 48*i*, al. 2, première partie de la phrase, OPP 2). Les configurations de personnes suivantes sont déterminantes du côté de l'institution de prévoyance et du côté de la partie contractante.

Du côté de l'institution de prévoyance, il faut tenir compte au moins des membres de l'organe suprême et de toutes les personnes employées par l'institution de prévoyance qui exercent des fonctions décisionnelles et sont chargées de gérer l'institution ou d'administrer sa fortune.

Lorsqu'un acte juridique est conclu, au nom de l'institution de prévoyance, par les personnes chargées de la gestion ou de l'administration de la fortune toute ou partiellement externalisée (action menée au nom et pour le compte de l'institution de prévoyance, que l'on appelle aussi représentation directe), ce sont ces personnes exerçant ces fonctions décisionnelles et chargées de cette tâche qui doivent être considérées.

Du côté de la partie contractante, il faut tenir compte au moins des organes supérieurs de direction ou d'administration (dans une société anonyme, il s'agit des membres de la direction et du conseil d'administration).

### 4.3 Personnes morales proches

Sont considérées comme des personnes morales proches de l'institution de prévoyance les personnes morales ayant une relation de proximité avec cette institution. Conformément au libellé de l'art. 51*c*, al. 2, LPP, cette relation de proximité existe dans le cas des employeurs affiliés, des personnes morales chargées de gérer l'institution de prévoyance ou d'en administrer la fortune ainsi que des personnes morales proches des personnes mentionnées dans cet alinéa (membres de l'organe suprême, employeurs affiliés et personnes chargées de gérer l'institution de prévoyance ou d'en administrer la fortune). Conformément à l'art. 48*i*, al. 2, OPP 2, cela inclut en particulier les ayants droit économiques. Pour clarifier ces définitions légales non exhaustives, le critère de proximité est considéré comme rempli pour les personnes morales, en fonction de leurs possibilités d'influence, au moins dans les trois cas suivants (ch. 4.3.1, 4.3.2 et 4.3.3).

### 4.3.1 Proximité d'une personne morale en raison de liens économiques avec d'autres personnes

Une personne morale partie contractante de l'institution de prévoyance est considérée comme proche si les personnes mentionnées ci-après sont des ayants droit économiques de celle-ci, c'est-à-dire si elles détiennent au moins 5 % du capital ou au moins 5 % des droits de vote (ayants droit économiques directs) :

- les membres de l'organe suprême, individuellement ou collectivement (relation de proximité entre la partie contractante et l'organe suprême de l'institution de prévoyance) ;
- toutes les personnes physiques ou morales, individuellement ou collectivement, qui sont chargées de la gestion interne ou externalisée de l'institution de prévoyance et qui exercent des fonctions décisionnelles (relation de proximité entre la partie contractante et la direction), ou
- toutes les personnes physiques ou morales, individuellement ou collectivement, qui sont chargées de l'administration, interne ou externalisée, de la fortune de l'institution de prévoyance et qui exercent des fonctions décisionnelles (relation de proximité entre la partie contractante et l'administration de la fortune).

### 4.3.2 Proximité d'une personne morale appartenant au même groupe

Est également considérée comme proche toute personne morale contrôlée par la même personne morale au sens de l'art. 963, al. 2, du code des obligations (CO ; RS *220*) qu'une ou plusieurs des personnes morales mentionnées à l'art. 51*c*, al. 2, LPP (employeurs affiliés et personnes chargées de gérer l'institution de prévoyance ou d'en administrer la fortune à l'externe). Dans un tel cas, la relation de proximité résulte du fait que les deux personnes morales sont contrôlées par la même société (ayants droit économiques indirects en raison de l'appartenance au même groupe).

### 4.3.3 Proximité d'une personne morale en raison de la multiplicité des rôles joués par des personnes physiques pouvant influencer les décisions de l'institution de prévoyance

Est également considérée comme proche toute personne morale dont les organes supérieurs de direction comptent une ou plusieurs personnes qui :

- sont également membres de l'organe suprême de l'institution de prévoyance ;
- sont également chargées de la gestion, interne ou externalisée, de l'institution de prévoyance et exercent des fonctions décisionnelles, ou
- sont également chargées de l'administration, interne ou externalisée, de la fortune de l'institution de prévoyance et exercent des fonctions décisionnelles.

# 5 Exigences minimales applicables aux actes juridiques importants passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches

En ce qui concerne les actes juridiques importants passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches, l'art. 48*i*, al. 1, OPP 2 prescrit qu'un appel d'offres doit avoir lieu et que l'adjudication doit être faite en toute transparence. Sur cette base, les exigences minimales supplémentaires suivantes s'appliquent aux actes juridiques importants passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches.

## 5.1 Définition du terme « important » au sens de l'art. 48*i*, al. 1, OPP 2

Afin de mettre en œuvre la transparence totale exigée par la loi, il est nécessaire de définir de manière contraignante (de préférence dans un règlement), à l'aide de critères aussi concrets et mesurables que possible, quels actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches sont considérés comme importants et lesquels ne le sont pas.

La définition du terme « important » figurant à l'art. 48*i*, al. 1, OPP 2 doit couvrir au moins les actes juridiques suivants passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches (indépendamment de la valeur pécuniaire de l'acte juridique et d'un éventuel lien avec d'autres actes juridiques) :

- les actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec une personne morale proche au sens du ch. 4 pour la réassurance complète ou partielle des risques vieillesse, décès ou invalidité ;
- les actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec une personne physique proche au sens du ch. 4 qui exerce des fonctions décisionnelles ou avec une personne morale proche au sens du ch. 4 en vue de l'externalisation complète ou partielle de la gestion ;
- les actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec une personne physique ou morale proche au sens du ch. 4 en vue de l'externalisation complète ou partielle de l'administration de sa fortune (gestion d'actifs), et
- les actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec une personne physique ou morale proche au sens du ch. 4 pour l'achat ou la vente d'immeubles.

Si une institution de prévoyance omet, pour mettre en œuvre la transparence complète requise par l'art. 48i, al. 1, OPP 2, de définir de manière contraignante quels actes juridiques passés avec des personnes proches doivent être considérés comme importants et lesquels ne le sont pas, l'organe de révision ainsi que l'autorité de surveillance doivent considérer l'ensemble des actes juridiques de l'institution de prévoyance passés avec des personnes proches comme importants.

## 5.2 Exigences minimales relatives à l'appel d'offres et à la documentation de l'acte juridique

Conformément à l'art. 48*i*, al. 1, OPP 2, qui exige un « appel d'offres », l'institution de prévoyance doit obtenir au moins trois offres comparables avant de conclure un acte juridique important avec des personnes proches. Elle ne peut renoncer à demander des offres concurrentes qu'en tenant compte de la jurisprudence actuelle. Si la sollicitation d'offres concurrentes n'est pas possible ou raisonnable, l'institution de prévoyance doit s'assurer que l'indemnisation est conforme aux conditions usuelles du marché, comme l'exige la loi (art. 51*c*, al. 1, LPP), par exemple au moyen d'une comparaison objective et concrète des coûts (*benchmarking*).

Pour garantir la transparence requise par l'art. 48*i*, al. 1, OPP 2, les actes juridiques importants passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches doivent être consignés par écrit et documentés (et non pas faire l'objet d'un simple accord oral). L'étendue précise des prestations à fournir par la partie contractante et l'indemnisation à lui accorder par l'institution de prévoyance doivent au moins être fixées par écrit et documentées.

## 5.3 Documentation de l'adjudication par l'institution de prévoyance

Lorsque l'institution de prévoyance passe des actes juridiques importants avec des personnes proches, l'adjudication doit se faire en toute transparence (art. 48*i*, al. 1, OPP 2). Une documentation claire et contrôlable de l'adjudication par l'institution de prévoyance est nécessaire pour l'annonce à l'organe de révision (voir également ch. 6).

# 6 Annonce à l'organe de révision pour ses tâches de vérification et d'établissement de rapports

## 6.1 Généralités

Dans le cadre du contrôle des comptes annuels, l'institution de prévoyance doit annoncer à l'organe de révision l'ensemble des actes juridiques passés avec des personnes proches (art. 51*c*, al. 2, LPP). Tous les actes juridiques avec des personnes proches dont la durée contractuelle couvre tout ou partie de l'exercice sous revue sont concernés par cette annonce.

## 6.2 Liste (inventaire) des actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches

Pour l'annonce à l'organe de révision, il incombe à l'organe suprême d'établir une liste (inventaire) de tous les actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches et devant être communiqués à l'organe de révision.

Cette liste doit au moins contenir les actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec les personnes proches au sens du ch. 4. Elle doit notamment mentionner la partie contractante de l'institution de prévoyance, l'objet du contrat, la date de conclusion du contrat, la durée prévue du contrat, le caractère important ou non de l'acte juridique au sens de l'art. 48*i*, al. 1, OPP 2, ainsi que l'indemnisation due par l'institution de prévoyance à la partie contractante pour l'acte juridique concerné au cours de l'exercice sous revue.

## 6.3 Vérification par l'organe de révision

L'organe de révision vérifie si les actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches qui lui sont annoncés garantissent les intérêts de l'institution de prévoyance (art. 52*c*, al. 1, let. g, en relation avec l'art. 51*c*, al. 3, LPP). Pour définir l'étendue de cette vérification, le réviseur doit adopter une approche axée sur les risques et concentrer son attention sur les domaines dans lesquels les risques les plus importants sont susceptibles de se présenter (cf. RA 40, ch. 40[1]). Il doit accorder une attention particulière aux actes juridiques **importants** passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches ainsi qu'aux indications de conflits d'intérêts potentiels, à savoir :

- les actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches, au sens du ch. 5.1, tirets 1 à 4, et
- les indications concernant d'éventuels conflits d'intérêts en lien avec la conclusion d'actes juridiques par l'institution de prévoyance avec des personnes proches (par ex. en raison de la multiplicité manifeste des rôles joués par des personnes physiques pouvant influencer les décisions de l'institution de prévoyance, conformément au ch. 4.3.3, ou en raison d'un signalement anonyme adressé à l'organe de révision).

## 6.4 Rapports de l'organe de révision

Si l'organe de révision constate qu'un acte juridique passé avec des personnes proches est abusif ou porte préjudice à l'institution de prévoyance, il le mentionne de manière appropriée dans son rapport et, le cas échéant, en informe directement l'autorité de surveillance compétente (art. 36 OPP 2 ; RA 40, ch. 100).

[1] Recommandation d'audit suisse 40 « Contrôle et rapport de l'auditeur d'une institution de prévoyance » (RA 40)

# 7 Utilisation de moyens de surveillance par l’autorité de surveillance

La vérification du respect des prescriptions inscrites dans les présentes directives est assurée en premier lieu par l’organe de révision. Sur la base des informations dont elle dispose, l’autorité de surveillance est tenue de vérifier si le recours à des moyens de surveillance tels que la demande de renseignements ou de documents pertinents auprès de l’institution de prévoyance est nécessaire dans des cas d’espèce (art. 62*a*, al. 2, let. a, LPP).

Pour évaluer la nécessité de recourir à ces moyens de surveillance, l’autorité de surveillance doit tenir compte des risques encourus par l’institution de prévoyance concernée. Elle doit accorder une attention particulière aux actes juridiques **importants** passés par l’institution de prévoyance avec des personnes proches ainsi qu’aux indications de conflits d’intérêts potentiels, à savoir :

- les actes juridiques passés par l’institution de prévoyance avec des personnes proches, au sens du ch. 5.1, tirets 1 à 4, et
- les indications concernant d’éventuels conflits d’intérêts en lien avec la conclusion d’actes juridiques par l’institution de prévoyance avec des personnes proches (par ex. en raison de la multiplicité manifeste des rôles joués par des personnes physiques pouvant influencer les décisions de l’institution de prévoyance, conformément au ch. 4.3.3, ou en raison d’un signalement anonyme adressé à l’autorité de surveillance).

# 8 Responsabilité principale attribuée à l’organe suprême

Dans le cadre des actes juridiques passés par l’institution de prévoyance avec des personnes proches, l’organe suprême est responsable de garantir le respect des prescriptions légales et la défense des intérêts de l’institution de prévoyance et de ses assurés (art. 51*a* et 51*b*, al. 2, LPP), et ce quelle que soit l’organisation de l’institution, notamment en cas de gestion externalisée (cf. également RA 40, ch. 74).

# 9 Entrée en vigueur

Les présentes directives entrent en vigueur le 1er janvier 2027.

22 avril 2026

**Commission de haute surveillance**
**de la prévoyance professionnelle CHS PP**

La présidente, Vera Kupper Staub

La directrice, Laetitia Raboud

# 10 Commentaire

## 10.1 Chiffre 1 But

Tous les actes juridiques conclus par l'institution de prévoyance doivent être conformes aux conditions usuelles du marché (art. 51c, al. 1, LPP). Cette conformité doit être effective pendant toute la durée du contrat, ce qui suppose en particulier, s'agissant d'actes juridiques de longue durée, un examen périodique par l'institution de prévoyance des conditions quant à la conformité au marché. Cette exigence légale de la conformité au marché vise à préserver les intérêts des assurés ainsi que la stabilité financière à long terme de l'institution de prévoyance. Une mise en œuvre efficace de cette exigence suppose que la conclusion et le suivi des actes juridiques de l'institution de prévoyance soient effectués de manière appropriée. La gestion des actes juridiques passés avec des personnes proches fait partie du management des contrats de l'institution de prévoyance.

Selon le message concernant la réforme structurelle (FF *2007* 5381, en particulier p. 5400 et 5418), la CHS PP, en tant qu'autorité de haute surveillance, est notamment compétente pour édicter des directives de portée générale visant à assurer une application uniforme du droit fédéral dans le domaine de la prévoyance professionnelle, conformément aux tâches qui lui sont attribuées à l'art. 64*a*, al. 1, LPP. Les présentes directives précisent et clarifient notamment les art. 51*c*, al. 1 et 2, LPP et 48*i* OPP 2, en vue d'une harmonisation des tâches de vérification de l'organe de révision et de l'activité de surveillance des autorités de surveillance.

Les dispositions précisées dans les directives visent à réduire au minimum le risque que des conflits d'intérêts aboutissent à l'obtention d'avantages non conformes au marché, au détriment de l'institution de prévoyance et de ses assurés. Elles permettent ainsi de renforcer la confiance dans la prévoyance professionnelle. L'institution de prévoyance est libre de définir, pour les actes juridiques qu'elle passe avec des personnes proches, des prescriptions plus strictes en matière de conformité au marché et de transparence que les exigences minimales fixées par les présentes directives. Certaines l'ont déjà fait, en définissant par exemple le terme « important » de manière plus large que l'art. 48*i*, al. 1, OPP 2 (voir ch. 5.1). En précisant et en illustrant les exigences minimales qui découlent des dispositions légales en vigueur pour les actes juridiques passés avec des personnes proches, les présentes directives visent notamment à aider l'organe suprême dans ses tâches de mise en œuvre.

## 10.2 Chiffre 2 Champ d'application

Les présentes directives s'appliquent à toutes les institutions de prévoyance soumises à la LFLP et couvrent l'ensemble des actes juridiques passés par ces institutions avec des personnes proches. Le législateur a prévu des dispositions spécifiques pour ces actes, car ils présentent un risque accru d'aboutir à l'obtention d'avantages non conformes aux conditions usuelles du marché, au détriment de l'institution de prévoyance et de ses assurés.

En revanche, les autres institutions qui servent à la prévoyance professionnelle (appelées également institutions annexes) ne sont pas concernées par ces directives. Dans son arrêt du 30 septembre 2020 (ATF *146* V 341), le Tribunal fédéral a conclu que les dispositions relatives à l'intégrité et à la loyauté des responsables ne s'appliquaient pas aux institutions de libre passage et du pilier 3a, en raison d'une omission du législateur. Les directives ne s'appliquent pas non plus aux fondations de placement, qui sont soumises à des dispositions spéciales concernant la prévention des conflits d'intérêts et les actes juridiques passés avec des personnes proches (cf. art. 8 de l'ordonnance sur les fondations de placement [OFP ; RS *831.403.2*]).

## 10.3 Chiffre 3 Actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches

Pour qu'un acte donné soit considéré comme un acte juridique passé par l'institution de prévoyance avec des personnes proches, ce n'est pas la nature de l'acte qui est déterminante (ni son éventuel lien avec d'autres actes juridiques), mais plutôt le fait que la partie contractante soit ou non proche de l'institution de prévoyance au sens du ch. 4 des présentes directives.

Les directives ne s'appliquent notamment pas au contrat d'affiliation avec l'institution de prévoyance, car celui-ci constitue une condition préalable à l'affiliation de l'employeur (art. 51*c*, al. 2, deuxième partie de la phrase, LPP). Les contrats de travail conclus par l'institution de prévoyance avec des personnes physiques chargées de gérer l'institution de prévoyance ou d'en administrer la fortune ne sont pas non plus couverts par les directives, car le contrat de travail constitue une condition préalable à l'attribution de ces tâches (art. 51*c*, al. 2, troisième partie de la phrase, LPP).

## 10.4 Chiffre 4 Définition de la qualité de personne proche

La définition des personnes proches s'appuie sur le libellé des art. 51*c*, al. 2, LPP et 48*i* OPP 2. Elle vise en particulier à éviter que des personnes physiques ou morales, en raison de leur proximité avec les instances de décision de l'institution de prévoyance, n'obtiennent des avantages non conformes aux conditions usuelles du marché, au détriment de l'institution et de ses assurés (cf. art. 51*c*, al. 1, LPP). Il s'agit notamment de prévenir les éventuels conflits d'intérêts résultant de configurations personnelles potentiellement délicates ou de constructions particulières créant une relation de proximité en raison d'intérêts financiers.

Conformément au libellé de l'art. 51*c*, al. 2, première partie de la phrase, LPP (« Les actes juridiques que l'institution de prévoyance passe… »), les directives ne couvrent que les actes juridiques avec des personnes proches dans lesquels l'institution de prévoyance est partie contractante. C'est le cas lorsque l'institution de prévoyance conclut elle-même un tel acte (les collaborateurs habilités à cet effet agissent alors au nom et pour le compte de l'institution de prévoyance) ou lorsqu'une personne externe habilitée à représenter l'institution de prévoyance (notamment sur la base d'une procuration) conclut cet acte en son nom et pour son compte (représentation directe ou parfaite, art. 32, al. 1, du code des obligations [CO ; RS *220*]). Par contre, les directives ne couvrent pas la représentation indirecte ou imparfaite, qui est plus fréquente dans la pratique. Dans ce cas, l'acte juridique n'est pas conclu au nom de l'institution de prévoyance, mais uniquement pour son compte, et ne constitue donc pas un acte juridique de l'institution de prévoyance au sens de l'art. 51*c*, al. 2, LPP (le représentant semble alors conclure une transaction pour son propre compte). Comme exemple de représentation indirecte ou imparfaite non couverte par les directives, on peut citer le cas d'une gestionnaire de fortune externe à l'institution de prévoyance qui place la fortune de cette dernière en son propre nom, mais pour le compte de l'institution de prévoyance, afin d'exécuter le mandat d'administration de la fortune.

La notion de « gestion » d'une institution de prévoyance n'est définie ni dans la loi ni dans l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle. Les documents préparatoires indiquent uniquement qu'elle correspond à la « direction opérationnelle » de l'institution (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 123 de l'OFAS du 19 juillet 2011, p. 69). Cette notion (souvent comprise comme la direction opérationnelle de l'institution de prévoyance) se réfère à la mise en œuvre de la stratégie ou des décisions de l'organe suprême de l'institution de prévoyance. Il appartient aux institutions de prévoyance de définir plus précisément, dans la mesure nécessaire, la notion de « gestion ». Selon les présentes directives, il y a « gestion » lorsqu'au moins l'une des activités suivantes est concernée : la gestion des assurés, le traitement des prestations ou l'examen et l'acceptation de nouvelles affiliations.

La notion d'« administration de la fortune » correspond à la « gestion de fortune classique » (également appelée « gestion d'actifs » ou *asset management*) pour l'institution de prévoyance. La notion d'« administration de la fortune » n'englobe donc pas les services de banque dépositaire (*global custody*), la comptabilité des titres ou le contrôle des investissements (*investment controlling*). Sont également exclus l'entretien et l'exploitation de biens immobiliers (art. 48*f*, al. 2, dernière phrase, OPP 2).

### 10.4.1 Chiffre 4.2 Personnes physiques proches

La formulation de l'art. 48*i*, al. 2, OPP 2 ne précise pas quelles relations ou configurations de personnes, du côté de l'institution de prévoyance et de la partie contractante sont déterminantes pour apprécier s'il s'agit d'une personne physique proche. Les présentes directives visent à clarifier ce point.

Voici quelques exemples d'actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec une personne physique proche :

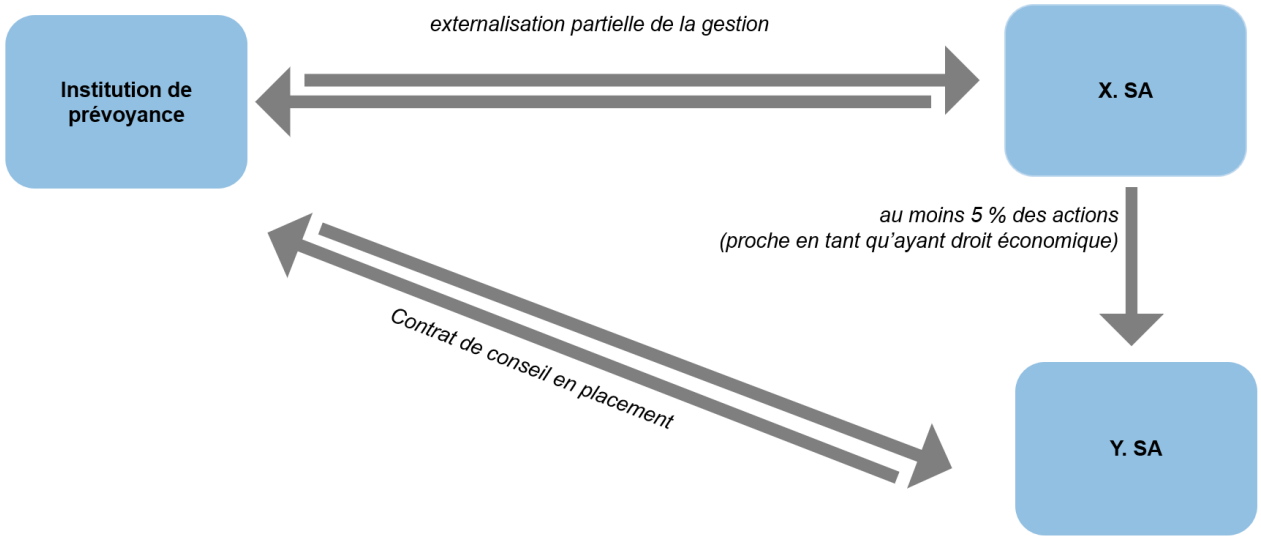
- un acte juridique passé par l'institution de prévoyance avec un frère ou une sœur d'un membre de l'organe suprême ;
- un acte juridique passé par l'institution de prévoyance avec le mari de la présidente du conseil d'administration de l'employeur affilié, ou
- un acte juridique passé par l'institution de prévoyance avec la partenaire du directeur qu'elle emploie.

### 10.4.2 Chiffre 4.3 Personnes morales proches

Les directives concrétisent par des exigences minimales les formulations suivantes : *« … ainsi que ceux qu'elle passe avec des personnes physiques ou morales proches des personnes précitées… »* (art. 51*c*, al. 2, LPP) et *« Sont en particulier considérés comme des personnes proches …, pour les personnes morales, les ayants droit économiques »* (art. 48*i*, al. 2, OPP 2). Cette délimitation n'est toutefois pas exhaustive. En fonction des possibilités d'exercer une influence, le critère de proximité doit être considéré comme rempli pour les personnes morales au moins dans les trois cas de figure mentionnés aux ch. 4.3.1, 4.3.2 et 4.3.3. Les exemples qui suivent se limitent aux actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes morales proches. Pour des raisons de lisibilité, les autres obligations légales en matière d'intégrité et de loyauté qui incombent aux responsables dans ce contexte, notamment l'obligation de déclarer chaque année leurs liens d'intérêt prévue à l'art. 48*l* OPP 2, ne sont volontairement pas mentionnées ici.

**Exemples illustrant les actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes morales proches**

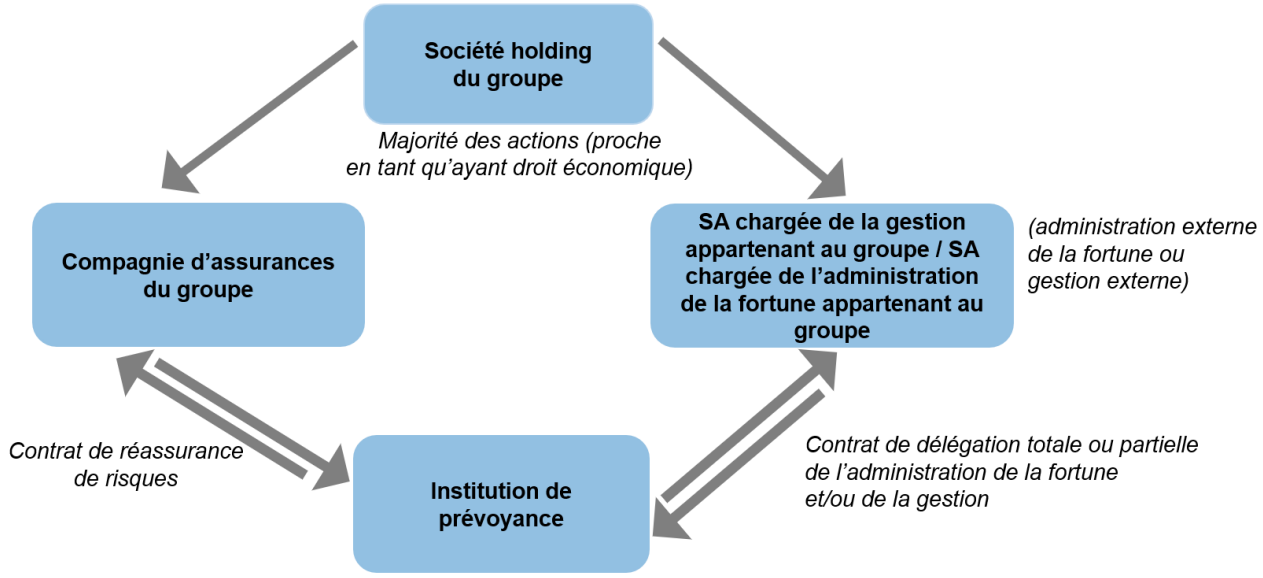
Exemple 1 (pour illustrer le ch. 4.3.1)




Commentaire de l'exemple 1 : une institution de prévoyance a externalisé une partie de sa gestion auprès de la société X. SA. Or, la société X détient au moins 5 % des actions de la société Y. En raison de cette relation d'**ayant droit économique** (art. 48*i*, al. 2, *in fine*, OPP 2), la société Y est considérée comme proche de la société X SA, chargée de la gestion externalisée de l'institution de prévoyance (art. 51*c*, al. 2, troisième partie de la phrase, LPP). Si l'**institution de prévoyance** conclut un **acte juridique avec la société Y** (par ex. un contrat de conseil en placement), il s'agit donc d'un **acte juridique avec une personne morale proche**.

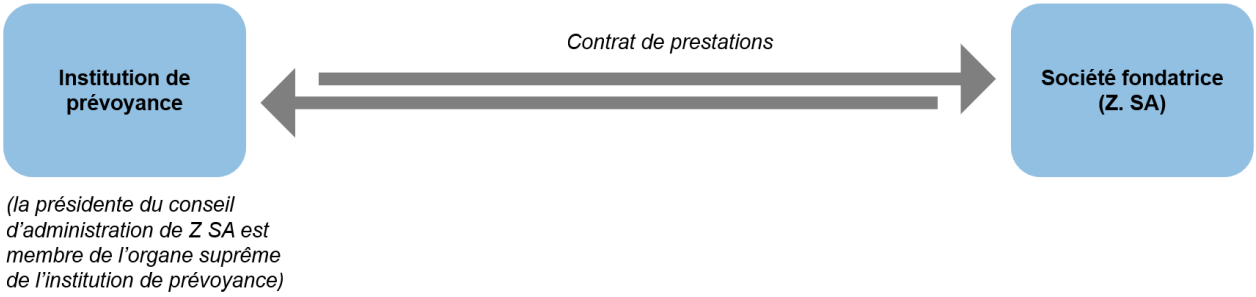
Le seuil de 5 % mentionné dans la définition des ayants droit économiques est repris du commentaire de l'ordonnance concernant l'art. 48*h*, al. 1, OPP 2 (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 123 du 19 juillet 2011, p. 71).

Exemple 2 (pour illustrer le ch. 4.3.2)




Commentaire de l'exemple 2 : l'institution de prévoyance souhaite confier une partie de sa gestion ou de l'administration de sa fortune à la SA de gestion d'actifs (administration de la fortune) ou la SA Management (gestion) appartenant au groupe. La **compagnie d'assurance-vie, comme la SA chargée de l'administration de la fortune et la SA chargée de la gestion appartenant au groupe** sont toutes **contrôlées par la même société holding**. En raison de la qualité d'ayant droit économique (art. 48*i*, al. 2, *in fine*, OPP 2) conférée indirectement par l'appartenance à un même groupe, la compagnie d'assurance-vie, la société d'administration de la fortune et la société de gestion sont considérées comme des personnes morales proches via la société holding (art. 51*c*, al. 2, quatrième partie de la phrase, LPP). Si l'institution de prévoyance conclut un acte juridique avec la compagnie d'assurance-vie (par exemple un contrat de réassurance), il s'agit donc d'un **acte juridique passé par l'institution de prévoyance avec une personne morale proche**.

Exemple 3 (pour illustrer le ch. 4.3.3)




Commentaire de l'exemple 3 : la présidente du conseil d'administration de la société fondatrice Z. SA est également membre de l'organe suprême de l'institution de prévoyance. En raison de cette **multiplicité de rôles**, la société Z est considérée comme une personne morale proche de l'organe suprême de l'institution de prévoyance au sens du ch. 4.3.3, 1er tiret (art. 51*c*, al. 2, première partie de la phrase, LPP). Si l'**institution de prévoyance** conclut un **acte juridique avec la société Z. SA** (par ex. un contrat de prestations), il s'agit donc d'un **acte juridique avec une personne morale proche**.

## 10.5 Chiffre 5 Actes juridiques importants passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches

Compte tenu des exigences légales accrues applicables aux actes juridiques importants passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches (art. 48*i*, al. 1, OPP 2), les présentes directives prévoient des exigences minimales supplémentaires. Le ch. 5 *ne s'applique pas* aux actes juridiques *non* importants passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches.

## 10.6 Chiffre 5.1 Définition du terme « important » au sens de l'art. 48i, al. 1, OPP 2

Pour que l'adjudication des actes juridiques importants passés avec des personnes proches se fasse en toute transparence, comme le requiert l'art. 48*i*, al. 1, *in fine*, OPP 2, l'institution de prévoyance doit définir de manière contraignante, à l'aide de critères aussi concrets et mesurables que possible, quels actes juridiques passés avec des personnes proches sont considérés comme importants et lesquels ne le sont pas (art. 48*i*, al. 1, première partie de la phrase, OPP 2). La définition du terme « important » au sens de l'art. 48*i*, al. 1, OPP 2, compte tenu des exigences minimales énoncées au ch. 5.1, est donnée de préférence dans un règlement de l'institution de prévoyance. D'autres réglementations générales et abstraites, décidées de manière contraignante par l'institution de prévoyance, sont également possibles, par exemple les prescriptions en matière de loyauté et d'intégrité. À l'inverse, une règle prévoyant que l'institution de prévoyance décide chaque fois au cas par cas si un acte juridique passé avec une personne proche est important ou non ne serait, par exemple, pas suffisante au regard de l'exigence de transparence.

Le ch. 5.1, 1er tiret, couvre en particulier les situations dans lesquelles une compagnie d'assurance-vie chargée de la réassurance totale ou partielle appartient au même groupe que la ou les sociétés auxquelles l'institution de prévoyance a confié sa gestion ou l'administration de sa fortune. Dans de telles situations, tout acte juridique passé par l'institution de prévoyance avec la compagnie d'assurance-vie pour la réassurance totale ou partielle est considéré comme un acte juridique important avec une personne proche. Le terme « immeubles » au ch. 5.1, 4ème tiret, inclut notamment les immeubles au sens de l'art. 655, al. 2, du Code civil suisse (CC ; RS 210).

## 10.7 Chiffre 5.2 Exigences minimales relatives à l'appel d'offres et à la documentation de l'acte juridique

Pour s'assurer que les actes juridiques importants passés avec des personnes proches remplissent le critère de la conformité aux conditions usuelles du marché visé aux art. 51*c*, al. 1, LPP et 48*i*, al. 1, OPP 2, l'organe suprême veille à ce que, dans la mesure du possible, au moins trois offres comparables soient obtenues. Il doit veiller à ce que ces offres soient réellement comparables, en particulier en ce qui concerne les prestations fournies. Si moins de trois offres comparables sont disponibles, les raisons doivent être consignées dans la documentation écrite visée au ch. 5.3 (*comply or explain*) en expliquant, par exemple au moyen d'une comparaison concrète des coûts (*benchmarking*), comment l'exigence légale de conformité aux conditions usuelles du marché (art. 51*c*, al. 1, LPP) est malgré tout garantie. Conformément à l'arrêt A-358/2018 du 10 janvier 2019 du Tribunal administratif fédéral, consid. 10.3.2, il n'est possible de renoncer à solliciter des offres concurrentes pour des actes juridiques importants avec des personnes proches que si leur obtention est « impossible » ou « déraisonnable » (le Tribunal administratif fédéral n'a pas défini ces deux termes dans cet arrêt).

Le principe de conformité aux conditions usuelles du marché est bien entendu également respecté lorsqu'un acte juridique avec une personne proche (par ex. avec un employeur affilié) est manifestement avantageux pour l'institution de prévoyance (dans ce cas également, les raisons invoquées pour renoncer à solliciter des offres concurrentes doivent être consignées dans la documentation écrite visée au ch. 5.3 afin de garantir la transparence totale requise à l'art. 48*i*, al. 1, OPP 2). Il revient à l'institution de prévoyance de veiller à ce que les actes juridiques importants qu'elle passe avec des personnes proches soient conçus de manière à lui permettre d'obtenir des offres concurrentielles comparables, notamment en concluant des contrats séparés pour les différentes prestations (en lieu et place d'un paquet contractuel non indispensable). Les mesures visant à compliquer sans raison objective l'obtention d'offres concurrentielles pour ces actes juridiques ne sont pas admissibles (telles que par exemple le couplage intentionnel et

non nécessaire avec d'autres prestations). Afin de garantir les intérêts de l'institution de prévoyance et de ses assurés, toute mesure rendant plus difficile l'obtention ou la comparaison d'offres concurrentes lors de la conclusion d'actes juridiques importants par l'institution de prévoyance avec des personnes proches doit généralement être considérée comme inadmissible (art. 51*b*, al. 2, et 51*c*, al. 3, LPP et art. 48*i*, al. 1, OPP 2).

Si la sollicitation d'offres concurrentes pour un acte juridique important passé par l'institution de prévoyance avec une personne proche n'est pas possible ou raisonnable (ce qui peut notamment être le cas pour les solutions d'assurance complète[2]), l'institution de prévoyance doit veiller à ce que l'indemnisation soit conforme aux conditions usuelles du marché, comme l'exige la loi (art. 51*c*, al. 1, LPP). Pour vérifier que l'indemnisation est conforme aux conditions usuelles du marché, il est notamment possible d'effectuer, via une personne indépendante, une comparaison du rapport qualité-prix avec des offres similaires d'autres prestataires ou de mandater une expertise spécialisée indépendante (par exemple une expertise actuarielle pour l'examen d'une opération de réassurance) (*benchmarking*).

Les actes juridiques importants passés avec des personnes proches visés au ch. 5.2 doivent être conclus par écrit (ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte). Il importe de consigner par écrit, à tout le moins, l'étendue précise des prestations à fournir par la partie contractante et l'indemnisation à lui accorder par l'institution de prévoyance.

### 10.8 Chiffre 5.3 Documentation de l'adjudication par l'institution de prévoyance

Une documentation claire et compréhensible de l'adjudication d'un acte juridique important à une personne proche peut consister par exemple en un procès-verbal clair et compréhensible de la décision prise par l'organe suprême (cf. Bloch-Riemer, Basler Kommentar, Berufliche Vorsorge, 1re éd., Bâle, 2021, N 22 ad art. 51*c* LPP).

### 10.9 Chiffre 6 Annonce à l'organe de révision pour ses tâches de vérification et d'établissement de rapports

Pour l'annonce à l'organe de révision, l'institution de prévoyance doit établir la liste (inventaire) de tous les actes juridiques qu'elle a passés avec des personnes proches (qu'ils soient importants ou non). Les présentes directives précisent les exigences minimales relatives au contenu de cette liste (inventaire). Le contenu du ch. 6.3 est harmonisé avec celui du ch. 5.1. Pour contrôler les actes juridiques qui lui ont été annoncés, l'organe de révision peut notamment procéder à des contrôles par sondage (cf. RA 40, ch. 44 et 49).

### 10.10 Chiffre 7 Utilisation de moyens de surveillance par l'autorité de surveillance

Le contenu du ch. 7 est harmonisé avec celui des ch. 5.1 et 6.3.

### 10.11 Chiffre 9 Entrée en vigueur

Les présentes directives s'appliquent, à partir de leur entrée en vigueur, aux actes juridiques existants et futurs passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches.

[2] La solution d'assurance complète se distingue par le fait que le contrat d'assurance collective, le contrat d'affiliation, les contrats de prévoyance et les conditions générales d'assurance forment obligatoirement un tout cohérent, le contrat d'affiliation et le contrat d'assurance collective étant juridiquement indissociables (ATF 127 V 377, consid. 5c cc).