

Actes juridiques passés avec des personnes proches

Exigences accrues de gouvernance

La Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle (CHS PP) mettra en vigueur au 1^{er} janvier 2027 les nouvelles directives D - 01/2026 « Exigences minimales applicables aux actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches ». Ces directives visent à préciser les notions juridiques partiellement indéterminées dans la loi et l'ordonnance afin d'assurer une application uniforme de ces dispositions.

Auteurs: **Evelyn Schilter et Wanja Knausz**

Les relations de proximité et les possibilités d'influence doivent faire l'objet d'une surveillance accrue afin de minimiser le risque que les institutions de prévoyance passent des actes juridiques au détriment de leurs assurés. Les directives s'appliquent aux institutions de prévoyance soumises à la loi sur le libre passage.

Quelles sont les règles actuelles et quelles sont les nouveautés ?

Dans le cadre du renforcement de la surveillance, la réforme structurelle de 2011 a également inscrit dans la loi des dispositions en matière de gouvernance. Depuis lors, l'art. 51c LPP, les art. 48i et 48 l OPP2 régissent les actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches.

La CHS PP définit et précise désormais en particulier les notions de « personne proche » et d'« important » et fixe des exigences accrues concernant la preuve de la « conformité aux conditions usuelles du marché » et la transparence. Les nouveautés sont résumées dans le tableau (page 91).

Les « personnes proches » peuvent être réparties pour l'essentiel en trois catégories :

1. Rôle et fonction : organes, mandataires, employeurs, rôles multiples, etc.

2. Relations personnelles, familiales et de parenté.

3. Critère de la « qualité d'ayant droit économique » : relations économiques, p.ex. participations d'au moins 5 % du capital/des droits de vote ou liens au sein d'un groupe ; d'autres dépendances et imbrications financières, qui ne sont pas expressément mentionnées sont également envisageables.

Les « actes juridiques » désignent tous les actes juridiques passés avec l'institution de prévoyance, les contrats d'affiliation et les contrats de travail étant en principe exclus.

Sont désormais considérés comme « importants » tous les actes juridiques passés avec des personnes proches qui ne sont pas expressément exclus (de préférence dans un règlement). Les contrats de réassurance, les contrats concernant la gestion ou l'administration de la fortune ainsi que l'achat ou la vente de biens immobiliers sont dans tous les cas considérés comme importants.

Les actes juridiques importants passés avec des personnes proches sont soumis à des exigences accrues concernant la preuve de la conformité aux conditions usuelles du marché et la transparence : au moins trois offres comparables doivent être obtenues. Si la sollicitation

d'offres concurrentes est impossible ou déraisonnable, l'institution de prévoyance doit garantir autrement la conformité de l'indemnisation aux conditions usuelles du marché, p.ex. au moyen d'une comparaison concrète et objective des coûts (benchmarking) ou d'une expertise externe indépendante. Les actes juridiques doivent être consignés par écrit et documentés ; il faut au minimum fixer l'étendue des prestations et l'indemnisation à verser. En outre, l'adjudication doit se faire en toute transparence : elle doit être documentée de manière claire et compréhensible, p.ex. dans un procès-verbal de décision de l'organe suprême. Il faut partir du principe que la vérification et la confirmation de la conformité aux conditions usuelles du marché doivent elles aussi être documentées. Tout écart doit être motivé (« comply or explain »).

Recommandations concernant la mise en œuvre

Adaptation des règlements

Afin d'éviter les contradictions ou les règles qui ne seraient plus compatibles avec les nouvelles directives, il convient de vérifier quelles dispositions relatives aux actes juridiques passés avec des personnes proches figurent déjà dans les règlements existants (p.ex. le règlement d'organisation ou de placement) ou dans d'autres prescriptions de l'institution de

Réglementation existante

(Art. 51c LPP; art. 48i, 48l OPP2)

Les actes juridiques passés par les institutions de prévoyance doivent être conformes aux conditions usuelles du marché.

Un appel d'offres doit avoir lieu lorsqu'il s'agit d'actes juridiques importants passés avec des personnes proches, et l'adjudication doit se faire en toute transparence.

Les actes juridiques passés avec des personnes proches (membres des organes, employeurs affiliés, personnes chargées de la gestion ou de l'administration de la fortune et personnes proches de celles-ci) doivent être annoncés chaque année à l'organe de révision.

Sont notamment considérés comme des personnes proches le conjoint, le partenaire enregistré, les parents jusqu'au deuxième degré et, pour les personnes morales, les ayants droit économiques.

L'organe de révision vérifie si les intérêts de l'institution de prévoyance sont garantis.

Nouvelles dispositions (en sus)

(Directives D-01/2026 de la CHS PP)

Définition du terme « important »; exigences accrues concernant la preuve de la conformité aux conditions usuelles du marché et la transparence pour les actes juridiques importants passés avec des personnes proches.

Dispositions relatives à l'annonce à l'organe de révision, en particulier à l'établissement d'un inventaire des actes juridiques passés avec des personnes proches comportant des indications spécifiques.

Exigences minimales étendues concernant les personnes considérées comme « proches ».

Dispositions étendues concernant la vérification et l'établissement de rapports par l'organe de révision.

Description du rôle de l'autorité de surveillance et dispositions relatives à l'utilisation des moyens de surveillance.

prévoyance et doivent, le cas échéant, être adaptées.

Il faut notamment préciser dans un règlement les actes juridiques que l'institution de prévoyance qualifie d'« importants ». Le cercle des personnes proches peut par ailleurs être élargi et/ou la vérification de la conformité aux conditions usuelles du marché peut être réglementée. Ces dispositions devraient être adaptées à la situation concrète de l'institution de prévoyance, p.ex. lors de la définition des seuils pour les actes juridiques importants.

Des prescriptions relatives au contrôle périodique des actes juridiques passés avec des personnes proches, à l'obligation d'inventaire et de documentation ainsi qu'aux processus décisionnels sont également recommandées.

Établissement d'un inventaire

Il faut désormais établir un inventaire des actes juridiques passés avec des personnes proches. S'il existe déjà une liste, il convient de vérifier si elle remplit les exigences minimales des directives et si elle contient les indications suivantes (ch. 6.2 des directives 01/2026 de la CHS PP):

- partie contractante,
- objet du contrat,
- date de conclusion du contrat,
- durée prévue du contrat,

- indemnité due au cours de l'exercice sous revue,
- caractère important ou non.

L'Association suisse des Institutions de Prévoyance (ASIP) recommande en outre de tenir une liste des personnes proches.¹ En variante, l'inventaire peut être complété en y ajoutant, pour chaque partie contractante des informations sur la direction, le conseil d'administration et la structure de propriété, ainsi que les relations avec des personnes proches.

Le premier établissement de l'inventaire suppose d'examiner les actes juridiques existants, notamment de recenser les relations de proximité du côté des organes de l'institution de prévoyance et des parties contractantes. Les décisionnaires et mandataires internes peuvent être interrogés dans le cadre de la déclaration de loyauté annuelle, qui peut être complétée en conséquence. Il convient également d'interroger les parties contractantes sur d'éventuelles relations de proximité.

Adaptation des processus

Les processus futurs doivent être définis et il est judicieux de les relier au système

¹ Circulaire d'information no 139 de l'ASIP: « Actes juridiques passés avec des personnes proches » du 6 mai 2026, ch. 4.

TAKE AWAYS

- Les nouvelles directives de la CHS PP renforcent les exigences applicables au traitement des actes juridiques passés avec des personnes proches.
- Elles s'appliquent à compter du 1^{er} janvier 2027 et nécessitent l'adaptation des règlements, l'établissement d'un inventaire et d'autres mesures.
- L'organe suprême de l'institution de prévoyance en est responsable.

de contrôle interne (SCI) de l'institution de prévoyance.

Alors que l'examen annuel doit porter en priorité sur les éventuelles modifications du portefeuille de contrats existant et sur la surveillance, le premier examen des nouveaux actes juridiques doit impérativement avoir lieu avant leur conclusion. Dans le cas de relations contractuelles durables, il importe également de vérifier périodiquement si les actes juridiques « importants » passés avec des personnes proches restent conformes aux conditions usuelles du marché au fil du temps et si cela est documenté. L'ASIP recom-

Mise en œuvre des directives D – 01/2026 de la CHS PP (Source: WTW)

1 Adapter la gouvernance, les bases et les processus

- Examiner et adapter les règlements:
 - définir « important »
 - éventuellement définir « personne proche » et réglementer la vérification de la « conformité aux conditions usuelles du marché »
 - réglementer les processus de décision, la périodicité des examens et la documentation
- Adapter les processus
- Adapter les déclarations de loyauté, les documents d'appel d'offres, etc. en y intégrant le recensement des relations de proximité
- Établir un inventaire de tous les actes juridiques passés avec des personnes proches, le mettre à jour chaque année, le faire approuver par le conseil de fondation et le communiquer à l'organe de révision
- Adapter le SCI
- Former le conseil de fondation et la direction

2 Examiner les actes juridiques existants

- Examiner les actes juridiques existants pour déterminer s'il existe des relations de proximité
- Inscrire à l'inventaire les actes juridiques passés avec des personnes proches
- Examiner quels actes juridiques sont « importants » au sens de la définition donnée dans le règlement/les directives
- Pour les actes juridiques importants passés avec des personnes proches:
 - vérifier et documenter la conformité aux conditions usuelles du marché (au moins trois offres comparables ou autre preuve)
 - consigner l'acte juridique par écrit
 - décision du conseil de fondation

3 Examiner les nouveaux actes juridiques avant leur conclusion

- Avant leur conclusion, examiner les nouveaux actes juridiques pour déterminer s'il existe une relation de proximité et s'ils sont importants
- Pour les actes juridiques importants passés avec des personnes proches: respecter et documenter les exigences accrues concernant la preuve de la conformité aux conditions usuelles du marché et la transparence:
 - vérifier et documenter la conformité aux conditions usuelles du marché (au moins trois offres comparables ou autre preuve)
 - consigner l'acte juridique par écrit
 - décision du conseil de fondation
- Inscrire les nouveaux actes juridiques passés avec des personnes proches à l'inventaire

mande un examen tous les sept ans.² Si la conformité aux conditions usuelles du marché n'est plus assurée, il convient de prendre des mesures appropriées, p.ex. de lancer un appel d'offres, de renégocier les conditions ou de changer de partie contractante.

À l'issue de l'examen, l'inventaire doit être mis à jour chaque année, approuvé par le conseil de fondation et communiqué à l'organe de révision avec les comptes annuels. Les décisions importantes doivent être documentées.

Calendrier de mise en œuvre

Nous recommandons d'adapter les règlements avec effet au 1^{er} janvier 2027. Si les actes juridiques considérés comme « importants » ne sont pas définis d'ici là, tous les actes juridiques passés avec des personnes proches doivent être considérés comme importants et seront soumis aux exigences accrues. Le cas échéant, les règlements peuvent aussi entrer en vigueur avec effet rétroactif.

À compter du 1^{er} janvier 2027, les nouveaux actes juridiques devront, avant leur conclusion, être examinés conformément aux exigences accrues. Les actes juridiques existants et les autres mesures

doivent être examinés et mis en œuvre dans les meilleurs délais, mais au plus tard courant 2027.

Au printemps 2028, la documentation relative à l'exercice 2027 devra être présentée pour la première fois dans le cadre de la révision des comptes annuels.

Une charge de travail raisonnable

Les directives sont en principe de nature à améliorer la détection et la surveillance des relations de proximité et des possibilités d'influence. Il faut donc s'attendre à une amélioration de la gouvernance et la charge de travail paraît raisonnable. L'important est de pouvoir continuer à tenir compte des particularités propres à chaque cas (« one size does not fit all »). **I**

² Ibid., ch. 4.