

# Commentaires de la modification de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2)<sup>1</sup>

## Table des matières

|  |    |
|--|----|
| 1. Situation de départ .....   | 1  |
| 1.1 Nécessité d'une révision .....   | 1  |
| 1.2 Objectifs de la révision .....   | 2  |
| 1.3 Idées de base de la révision.....  | 2  |
| 1.4. Eléments clés de la révision.....   | 4  |
| 2. Commentaires des articles .....   | 5  |
| 2.1 Article 49a: Responsabilité de la gestion et tâches de l'organe suprême .....  | 5  |
| 2.2 Article 50: Sécurité et répartition du risque.....   | 7  |
| 2.3 Article 53: Placements autorisés.....  | 9  |
| 2.4 Art. 54: Limite par débiteur .....   | 12 |
| 2.5 Art. 54a: Limite en matière de participation.....  | 13 |
| 2.6 Art. 54b: Limite en matière de biens immobiliers et d'avance.....  | 13 |
| 2.7 Art. 55: Limites par catégorie .....   | 14 |
| 2.8 Art. 56: Placements collectifs .....   | 15 |
| 2.9 Art. 57: Placements auprès de l'employeur .....  | 15 |
| 2.10 Art. 59: Application des prescriptions de placement à d'autres institutions de prévoyance professionnelle.....  | 15 |
| Annexe : modification du droit en vigueur.....   | 18 |
| Commentaire de la modification de l'ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP).....               | 18 |
| Commentaire de la modification de l'ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3)..... | 19 |

## 1. Situation de départ

### 1.1 Nécessité d'une révision

Les prescriptions de placement aujourd'hui en vigueur, formulées aux art. 49 ss OPP 2, ont été introduites en 1985 et actualisées en 1996, 2000 et 2005 par l'adjonction de nouveaux articles et de nouvelles dispositions. Elles n'ont pas été soumises jusqu'ici à un remaniement de fond.

Lorsqu'ils en ont débattu, la majorité des membres de la commission d'experts Réforme structurelle ont estimé « *qu'il convenait de réviser soigneusement les prescriptions de placement* » et proposé « *d'inscrire dans la loi les principes essentiels de la gestion de fortune conformément au principe de prudence (« prudent man rule* »)<sup>2</sup>. (...) Par ailleurs, les dispositions relatives aux placements autorisés et

<sup>1</sup> RS 831.441.1.

<sup>2</sup> Dans le texte, l'expression « prudent investor rule » équivaut au principe de prudence.

*aux limites de placement peuvent en grande partie être abrogées.* »<sup>3</sup> D'autre part, différents milieux n'ont pas cessé de réclamer de l'OFAS un réexamen des prescriptions de placement ou une prise de position sur de nouvelles formes de placement qui ne sont pas réglées explicitement dans l'OPP 2 (par ex. les placements alternatifs tels que les fonds spéculatifs ou les placements directs).

C'est sur cette base que la sous-commission Questions de placements a été chargée, en été 2006, de réexaminer les prescriptions de placement et, au besoin, de les actualiser. La sous-commission a élaboré la proposition de révision actuelle lors de plusieurs sessions qui se sont déroulées à partir du mois de septembre 2006. Le 17 septembre 2007 déjà, la Commission LPP pouvait ainsi publier une prise de position provisoire, prise en compte ici.

## **1.2 Objectifs de la révision**

Les objectifs suivants ont présidé à la révision des prescriptions de placement de l'OPP 2 :

- Les prescriptions de placements doivent renforcer ou favoriser la sécurité dans la gestion des avoirs tout en créant un cadre qui permette de dégager des rendements conformes au marché pour assurer le financement des prestations de prévoyance.
- Elles doivent mettre au premier plan la responsabilité de l'organe suprême des institutions de prévoyance (IP).
- Elles doivent rester applicables concrètement par des personnes qui ne sont pas des experts et tenir compte des besoins des différents types d'IP et d'institutions annexes (par ex. les fondations de placement).
- Elles doivent être actualisées et permettre de recourir, en tenant compte des risques, à de nouvelles formes de placements et d'instruments qui ont fait leurs preuves sur les marchés.
- Elles doivent tenir compte des modifications légales présentées dans le message sur la réforme structurelle (en particulier le nouvel art. 51a LPP, qui règle les tâches de l'organe suprême, gestion de la fortune comprise).

## **1.3 Idées de base de la révision**

Les prescriptions de placement en vigueur jusqu'ici se sont avérées très appropriées. Elles ne doivent donc pas être revues du tout au tout. Lors de la révision, la discussion s'est focalisée sur ce point : était-il encore opportun d'imposer un catalogue des prestations (cf. art. 53) et des limites de placement (art. 54 et 55) ou, au contraire, le temps n'était-il pas venu, comme cela était demandé par le rapport Réforme structurelle de la prévoyance professionnelle et par l'ASIP<sup>4</sup>, d'y renoncer en

---

<sup>3</sup> Cf. le rapport Réforme structurelle de la prévoyance professionnelle, p. 53-54.

<sup>4</sup> Cf. la proposition de « Nouvelle LPP » formulée par l'ASIP.

reprenant dans l'OPP 2 la « prudent investor rule », qui ne formule que des principes en matière de placements ?

La « prudent investor rule » vient des Etats-Unis. Par le biais du « Uniform prudent investor act », elle fait aussi office de ligne directrice pour la gestion de la fortune des IP et contient en particulier les principes de base suivants<sup>5</sup> :

1. Le principe fondamental en matière de gestion des fonds confiés est le devoir de diligence fiduciaire.
2. Le risque encouru ne devrait pas être supérieur à la capacité de risque de la caisse de pension. Les risques doivent être évalués par rapport à la fortune globale.
3. La diversification doit être suffisante à tous les niveaux de placement.
4. Il faut surveiller le risque et le rendement des placements.
5. Le premier devoir de celui qui place des fonds de tiers est la loyauté à l'égard des bénéficiaires.
6. Les taxes, les frais de transaction et les autres dépenses doivent être aussi réduits que possible, en fonction de la stratégie de placement adoptée.
7. Les organes et les personnes responsables sont autorisés à déléguer des décisions concernant les placements (elles doivent même le faire si elles n'ont pas suffisamment de connaissances spécialisées). Il faut faire preuve de la prudence requise dans le choix des gestionnaires et des véhicules de placement. Cette délégation doit être surveillée (par ex. rendement, respect des directives).

La présente révision a délibérément choisi la voie de « l'un et l'autre ». D'un côté, le catalogue et les limites de placement sont conservés, simplifiés et actualisés. De l'autre, la responsabilité propre et le principe de prudence sont encore plus mis en avant aux art. 49a et 50, conformément à la « prudent investor rule ». Ce deuxième point se justifie notamment pour les raisons suivantes :

- Le nouvel art. 51a LPP du message sur la réforme structurelle confère à l'organe suprême les tâches suivantes dans le domaine de la gestion de la fortune : « *m. définition des objectifs et principes en matière d'administration de la fortune, d'exécution du processus de placement et de surveillance de ce processus; n. contrôle périodique de la concordance à moyen et à long termes entre la fortune placée et les engagements de l'institution de prévoyance.* »<sup>6</sup>
- Etant donné que les membres du conseil de fondation sont soumis à un devoir de diligence, les dispositions en vigueur leur permettent aujourd'hui déjà d'agir très librement en assumant eux-mêmes leurs responsabilités. L'art. 59 modifié en 2000 permet à chaque IP d'adopter une stratégie de placement adaptée à sa capacité de risque et, au besoin, d'élargir le catalogue de placement et les limites fixées. Cette condition doit être remplie dans ce cas : l'organe suprême doit pouvoir prouver que l'opération ne compromet pas la sécurité au sens de l'art. 50 OPP 2. Un rapport montrant de manière probante

---

<sup>5</sup> Vgl. <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/upia94.pdf>.

<sup>6</sup> Cf. message sur la réforme structurelle, p. 60.

que tel est le cas doit être établi à cette fin. Il s'est avéré depuis qu'on recourait souvent à ce genre de possibilité.

Le maintien du catalogue et des prescriptions de placement se justifie en revanche si l'on tient compte des éléments suivants :

- Le catalogue et les limites continuent à servir de référence pour beaucoup d'IP et d'organes de surveillance. La « prudent investor rule » impose aussi par analogie certaines limites. Si les critères de limitation sont clairs et chiffrés, leur application est plus facile et il y a moins de problèmes d'interprétation.
- De telles directives sont nécessaires pour les fondations annexes, dans lesquelles la capacité de risque ne peut pas être calculée et des limites propres aux caisses ne peuvent pas être valablement fixées.
- La suppression du catalogue et des limites pourrait être mal interprétée.

#### **1.4. Eléments clés de la révision**

Les principaux éléments de la révision des prescriptions de placement de l'OPP 2 sont les suivants :

1. *Les processus et procédures en matière d'administration de la fortune au centre de la responsabilité de la conduite* : l'art. 49a « Responsabilité de la gestion et tâches de l'organe suprême » met en évidence les processus et procédures dans l'administration de la fortune; il propose que l'organe suprême définisse, surveille et pilote de manière compréhensible l'administration de la fortune en tenant compte des rendements et des risques. L'objectif central est la sécurité de la prévoyance des assurés, d'où une gestion prudente et professionnelle des fonds confiés à titre fiduciaire.
2. *Le devoir de prudence, la capacité de risque et la diversification au premier plan* : l'art. 50 « Sécurité et répartition des risques » constitue dès le départ l'une des directives les plus importantes, parallèlement à l'objectif de rendement de l'art. 51. Il est maintenant élargi; il précise désormais qu'il ne suffit pas de respecter le catalogue et les limites de placement. Chaque IP doit agir prudemment lorsqu'elle administre la fortune, elle doit surveiller sa capacité de risque et répartir de manière appropriée les risques liés aux placements. Comme jusqu'ici, elle peut étendre le catalogue des placements et adopter d'autres limites, à condition qu'elle respecte ces principes. C'est pourquoi le contenu des art. 59 et 60 actuels est inséré dans le nouvel art. 50. Il faut veiller dans tous les cas à ce que les placements correspondent aux engagements. Autrement dit, les placements doivent être effectués sur la base d'une gestion des actifs et des passifs.
3. *Des placements alternatifs expressément autorisés sans obligation de justifier l'extension des limites* : désormais, le catalogue des placements de l'art. 53 mentionne aussi les placements alternatifs. Lorsque de tels placements sont effectués, des véhicules de placement diversifiés doivent toutefois être utilisés et il ne faut pas qu'il y ait d'obligation d'effectuer des versements

supplémentaires. L'organe suprême peut, grâce à l'extension des rapports introduite lors de la 1<sup>re</sup> révision de la LPP, faire des commentaires à propos de cette catégorie de placements.

4. *Diminution du nombre et simplification des limites de placement* : les art. 54 et 55 ont pour but de prévenir un cumul des risques résultant de placements individuels et de favoriser une large diversification des placements à l'échelle internationale. Une limite en matière d'avances a aussi été introduite pour les objets immobiliers individuels (cf. aperçu ci-joint).
5. *Réglementation claire du champ d'application des prescriptions de placement* : l'art. 59 est nouveau et il précise les domaines d'application des prescriptions de placement pour les différentes institutions de la prévoyance professionnelle.

## 2. Commentaires des articles

Les commentaires portent essentiellement sur les articles qui ont été modifiés.

### 2.1 Article 49a<sup>7</sup> : Responsabilité de la gestion et tâches de l'organe suprême

L'article modifié met l'accent sur la grande responsabilité que doit assumer l'organe suprême en matière de gestion financière. Il élargit la marge de manœuvre de l'organe directeur et accroît sa responsabilité propre en partant d'une approche globale et active de la gestion du placement de la fortune.

#### *Al. 1*

La 1<sup>re</sup> phrase de l'al. 1 affirme que l'organe suprême est responsable de la gestion du placement de la fortune. Pour les IP qui sont, juridiquement, des fondations, l'organe directeur suprême est le conseil de fondation. Les organes suprêmes des IP de droit public et des IP interentreprises telles que les fondations collectives et communes peuvent appliquer ces prescriptions par analogie, en fonction de leurs particularités. Pour les IP qui sont, juridiquement, des coopératives, l'organe directeur suprême est l'assemblée générale des coopérateurs. Dans ce cas, l'organe suprême peut donc déléguer la responsabilité de la gestion des placements au conseil d'administration, pour autant que cela ne fait pas partie des droits intransmissibles de l'assemblée générale au sens de l'art. 879 CO.

La 2<sup>e</sup> phrase de l'al. 1 concrétise la tâche de gestion de l'organe suprême en mentionnant ces trois activités de base : organiser, surveiller et piloter. Il appartient à l'organe directeur d'élaborer et d'appliquer une stratégie de placement et un modèle d'organisation régissant le processus de placement. Il faut garantir que l'ensemble du processus de placement est soumis à une surveillance permanente. C'est pourquoi l'organe directeur doit veiller à ce que les informations dont il a besoin lui parviennent à temps. Il faut enfin que les mesures adéquates soient prises pour que le processus de placement de la fortune permette de mettre à profit tout le potentiel décelé.

---

<sup>7</sup> A l'art. 49, seul le lien aux autres articles a été modifié.

L'administration de la fortune doit être compréhensible. A cette fin, il faut que soient créées des conditions optimales pour que les décisions de l'organe directeur puissent être efficaces, opportunes et intelligibles, et qu'elles soient prises à temps.

#### *Al. 2*

Cet alinéa énumère les tâches de gestion de l'organe suprême liées au placement de la fortune et demande que soient définis par écrit

- les objectifs et les principes régissant le placement de la fortune,
- l'organisation, c'est-à-dire la répartition des responsabilités et des tâches de la gestion de la fortune, surveillance comprise,
- la procédure et le mode opératoire régissant le placement de la fortune.

Le règlement imposé doit être basé sur les prescriptions légales et réglementaires contraignantes et répondre aux besoins particuliers de l'IP. Le règlement est approprié lorsque les phases du processus sont décrites et commentées de manière claire et intelligible.

#### **Objectifs et principes**

Les objectifs de base et les lignes de conduite du placement et de l'administration de la fortune doivent être précisés dans le règlement de placement en fonction des particularités de l'IP. Il faut notamment régler les points suivants :

- le rendement attendu, étant donné l'effectif des assurés et le règlement des prestations (par ex. les attentes en matière de rendement sont foncièrement ambitieuses ou, au contraire, prudentes);
- les principes à respecter pour garantir un rapport équilibré entre la fortune et les engagements (par ex. directives régissant l'extension des limites de placement, tolérance en cas de découvert ou de couverture excédentaire, priorités fixées en matière de politique de placement, d'octroi de prestations ou de prélèvement de cotisations);
- les catégories et formes de placement autorisées;
- les principes en matière de liquidités et de solvabilité;
- les principes en matière de capacité de risque et de propension au risque.

L'organe suprême doit adapter lui-même les objectifs et les principes aux particularités de son IP. Il lui appartient aussi de s'assurer qu'il dispose à temps des données nécessaires pour prendre des décisions opportunes et qu'il puisse au besoin faire appel à des experts.

#### **Organisation**

Le règlement de placement doit préciser les responsabilités des différents organes de l'IP. Il faut que l'organe suprême précise quelles décisions il entend prendre lui-même et comment il se procurera les connaissances nécessaires à cette fin (par ex. connaissances déjà disponibles, perfectionnement, recours à des experts). Les autres décisions doivent être déléguées à ceux qui connaissent le mieux les questions à traiter – en les choisissant, les instruisant et les contrôlant soigneusement. Il peut être judicieux pour l'organe suprême de confier certaines tâches à un organe spécialisé (par ex. un comité de placement). Enfin la direction opérationnelle applique les décisions de l'organe suprême ou du comité de placement.

## **Procédure**

L'organe suprême doit par ailleurs régler

- les principes régissant l'administration et la procédure (par ex. gestion active ou passive de la fortune),
- les principes en matière de diversification,
- les principes régissant l'établissement de rapports et la surveillance.

La définition de ces objectifs de principe et de ces lignes de conduite permet de définir la stratégie de placement (allocation stratégique des actifs). Pour le faire, il faut aussi, dans la mesure du possible, fixer quantitativement les objectifs de rendement à court, moyen et long terme, les limites en matière de risque, les exigences en matière de liquidités ainsi que la répartition souhaitée de la fortune entre différentes catégories et portefeuilles de placements nécessaire à cette fin. La stratégie de placement doit par ailleurs être revue périodiquement et, au besoin, modifiée.

Al. 3

Il est désormais question d'organisations ou d'associations *généralement* reconnues. L'adjectif a été ajouté pour signifier que la compétence de l'association ou de l'organisation doit être pour ainsi dire incontestée.

## **2.2 Article 50: Sécurité et répartition du risque**

Cet article constitue, avec l'art. 49a, la pièce maîtresse des dispositions révisées. Il met en avant la responsabilité propre ainsi que le principe de prudence au sens de la « prudent investor rule ».

Al. 1<sup>8</sup>

L'al. 1 indique les éléments de l'administration de la fortune qui relèvent entièrement de l'exercice de la tâche de direction. Pour remplir le devoir de prudence requis dans la gestion des avoirs de prévoyance, il faut disposer de compétences spécialisées et s'engager en conséquence. Il ne suffit pas d'appliquer des procédures spécialisées, il faut aussi s'assurer que le processus de décision est transparent et compréhensible étant donné les circonstances.

Il faut aussi pour cela que les informations pertinentes pour la direction soient significatives, qu'il y ait des points de contrôle ad hoc, que l'on sache clairement qui doit intervenir et, par avance, quelles informations doivent être fournies en retour.

Al. 2

La notion de « placement de sa fortune » renvoie à la décision de structurer la fortune globale en fonction de la capacité de risque de l'IP (allocation stratégique des actifs).

---

<sup>8</sup> Les al. 1 et 3 n'ont pas été modifiés. L'adaptation de l'al. 2 ne porte pas à conséquence (suppression de « en premier lieu » dans la 1<sup>re</sup> phrase, et de « de la situation financière effective » dans la 2<sup>e</sup> phrase). Pour l'interprétation, voir aussi les commentaires dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 50.

Ce qui est essentiel, c'est de garantir que les objectifs de prévoyance seront atteints. Pour s'en assurer, l'IP doit veiller soigneusement à ce que les placements correspondent à la capacité de risque. Il s'agit là de la capacité de faire face aux fluctuations de la fortune globale résultant de l'évolution des marchés, auxquelles on peut s'attendre sur la base des expériences faites, en disposant de suffisamment de liquidités ou d'actifs liquides, de manière à pouvoir remplir les engagements en cours ou à venir (par ex. paiement de rentes, de prestations de libre passage).

La planification des besoins futurs en liquidités et de l'amplitude des fluctuations possibles de la valeur de la fortune fait partie des tâches de direction liées à l'administration de la fortune. Il faut, sur cette base, constituer des réserves dont le type et le volume doivent pouvoir se justifier. La capacité de risque est intrinsèquement liée au montant de ces réserves.

L'évolution prévisible de l'effectif des assurés ainsi que des engagements doit impérativement être prise en compte lors de l'évaluation de la capacité de risque. Il faut notamment veiller à ce que la capacité de risque ne soit pas mise à mal lorsque des changements de fond sont à attendre (par ex. lorsque les plans de prévoyance changent, en cas de liquidation [partielle] ou même de fusion d'IP). La capacité de rétablir l'équilibre financier de l'IP constitue un autre élément important à prendre en compte lors de l'évaluation de la capacité de risque : elle est d'autant plus grande que la part des assurés actifs est importante et que l'employeur est disposé à soutenir des mesures d'assainissement ou en mesure de le faire.

#### *Al. 3*

La formulation met particulièrement en avant une autre mesure destinée à garantir que l'objectif de prévoyance sera atteint : le respect du principe de base que constitue la diversification, c'est-à-dire une répartition appropriée des risques. Une large diversification et le fait de ne pas investir massivement dans une position risquée peut aussi rendre la fortune plus liquide.

#### *Al. 4*

L'al. 4 définit la méthode à suivre désormais en cas d'extension des limites de placement. Ce nouvel alinéa contient un résumé des al. 1 et 2 de l'art. 59. Le changement met clairement en évidence le fait que le pilotage actif et systématique du processus de financement est plus important que le catalogue et les limites imposées aux placements. La centralité des processus de placement, qui doivent être économiques et appropriés, ressort ainsi plus clairement. De plus, des notions telles que la sécurité, la prudence, la capacité de risque, la diversification et l'intelligibilité jouent désormais un rôle clé.

Grâce à cette manière de faire, il n'est plus nécessaire de fournir une justification après coup lorsqu'il y a eu extension des limites de placement. Désormais, l'organe suprême peut même traiter le sujet dans le règlement de placement. S'il y a extension des limites, l'opération doit être prévue dans le règlement de placement et commentée dans le rapport annuel. L'allocation des actifs doit permettre de savoir dans quels cas concrets les limites sont étendues. L'ordonnance indique les catégories de placements dans lesquelles une extension des limites est possible. L'annexe au rapport annuel doit



attester, en fournissant des informations compréhensibles, que les exigences sont respectées.

*Al. 5*

Correspond à l'ancien art. 60.

*Al. 6<sup>9</sup>*

Cet alinéa souligne encore une fois l'importance du processus de gestion des fonds dans son ensemble. En soi, le respect des limites de placement ne garantit pas que les placements répondent à la situation financière de chacune des caisses, liée à ses effectifs. Le nouveau concept / les nouvelles dispositions obligent l'organe suprême à ne pas se contenter d'examiner si la stratégie de placement respecte les limites fixées, mais à s'interroger concrètement sur le respect de la diversification ainsi que des grands principes actuariels et économiques (au sens des al. 1 à 3).

### **2.3 Article 53: Placements autorisés**

*Al. 1, let. a<sup>10</sup>*

Montants en espèces : avoirs effectifs en caisse.

*Al. 1, let. b*

Cette disposition a été reprise pratiquement sans changement. Les titres de gage immobilier et les lettres de gage sont désormais indiqués, parce qu'ils sont expressément mentionnés à l'art. 54, al. 2 et à l'art. 55, let. a. Grâce à cette disposition, une large palette de créances libellées en un montant fixe sont autorisées dans le cadre d'une procédure axée sur la prudence et sur les processus (cf. art. 50).

*Al. 1, let. c*

Désormais, les biens immobiliers utilisés pour les affaires sont eux aussi autorisés, ce qui rend possible l'acquisition de tous les types de biens immobiliers. Cette disposition répond notamment à la réflexion suivante : des bâtiments comme les centres d'achat ou les résidences pour personnes âgées doivent eux aussi être accessibles. Dans ce cas également, l'élargissement de la marge de manœuvre va de pair avec le primat de la règle de l'investisseur prudent de l'art. 50, al. 1 à 3, qui demande aux acteurs de se montrer plus responsables encore. Lorsque des biens immobiliers utilisés pour ses propres affaires sont en cause, il faut par exemple être particulièrement attentif à la liquidité et au risque de défaut de loyer ou de bail à ferme (risque plus élevé pour les bâtiments d'hôtellerie ou pour les usines). Par ailleurs, les copropriétés elles aussi sont désormais autorisées en règle générale, et pas uniquement les propriétés par étage, qui doivent être considérées comme des formes particulières de copropriété. Cette disposition est adoptée parce que la copropriété fait sens en particulier dans le cas des grosses constructions et qu'il est ainsi plus facile de

---

<sup>9</sup> L'alinéa est nouveau.

<sup>10</sup> Alinéa inchangé.

constituer un portefeuille immobilier diversifié. Pour ce qui est de la notion de copropriété, on peut renvoyer aux art. 646 à 651 CC. Dans ce cas, il faut bien évidemment faire très attention à la négociabilité et au respect des droits.

*Al. 1, let. d<sup>11</sup>*

En principe, les placements dans des titres de participation tels que les actions ou les valeurs comparables ne peuvent s'opérer que lorsque ces titres sont cotés en Bourse. Les marchés réglementés accessibles au public sont toutefois assimilés aux Bourses. Si l'on se réfère aux critères appliqués par l'UE, il faut entendre par marchés réglementés des marchés reconnus par l'Etat compétent, ouverts régulièrement, dont les conditions d'admission sont fixées ou approuvées par les autorités compétentes, et qui se conforment à des prescriptions appropriées en matière d'annonce et de transparence. Une exception est prévue : le placement dans des valeurs non cotées telles que les placements directs, dans le cadre des placements alternatifs selon la let. e.

Il ne faut pas en déduire qu'il est impératif de passer par la Bourse. Lorsqu'elle effectue une transaction, l'IP est libre d'opter pour le marché de son choix, pour autant qu'elle se conforme à son devoir général de prudence. Des transactions peuvent notamment être faites sur ce qu'on appelle des « crossing networks » comme Instinet. Ces réseaux mettent à disposition des tableaux d'affichage grâce auxquels les institutions peuvent exécuter des transactions portant sur des blocs de titres. Il faut dans ce cas être particulièrement attentif à la liquidité et aux risques de contrepartie.

*Al. 1, let. e*

Les placements alternatifs sont désormais mentionnés explicitement dans le catalogue des placements. La notion de placements alternatifs recouvre une large palette d'instruments très différents. En principe, tout placement qui, pour une raison ou pour une autre, n'entre pas expressément dans une des catégories du catalogue doit être considéré comme un placement alternatif. Il ne faut donc pas penser que l'énumération est exhaustive.<sup>12</sup>

Malgré leur hétérogénéité, les placements alternatifs ont souvent des caractéristiques communes. Ils se présentent fréquemment sous forme de placements privés *peu réglementés*. Du même coup, la *transparence* est souvent très réduite. Les *dérivés* sous leurs différentes formes, en particulier ceux qui ont un caractère d'options, ne sont pas utilisés seulement pour couvrir des risques ; ils entrent souvent directement dans des stratégies de prise de risques. Les *paris exotiques*, tels que les obligations catastrophes ou les options « lookback » permettent d'accéder à des primes de risque

---

<sup>11</sup> La let. d reprend la let. e en vigueur jusqu'ici (la let. d traitant des sociétés immobilières est biffée).

<sup>12</sup> A titre d'exemple, un « portefeuille d'actions 130/30 », dans lequel des actions sont achetées pour 130 % du capital et, simultanément, des actions sont vendues à découvert pour 30 % du capital, tout comme un « distressed bond hedge fund », constituent des placements alternatifs au sens de l'OPP 2. Alors que l'engagement global du portefeuille d'actions 130/30 correspond à celui d'un portefeuille d'actions traditionnel, le recours à des ventes à découvert interdit d'intégrer le portefeuille d'actions 130/30 dans la catégorie des actions. Le « distressed bond hedge fund » investit en principe ses fonds dans des obligations de moindre qualité, sans plus, mais il s'autorise aussi ordinairement à recourir à des fonds étrangers. A cause de l'effet de levier qui en résulte, ce produit doit être considéré comme un placement alternatif.

alternatives. Les *ventes à découvert* sont possibles. Le recours à des fonds de tiers peut provoquer un *effet de levier*. Enfin, il arrive souvent que les placements alternatifs soient relativement *illiquides*, parce qu'ils se négocient sur des marchés secondaires auxquels peu d'acteurs ont accès ou parce que les échéances sont très longues.

A cause de ces caractéristiques des placements alternatifs, les IP qui y ont recours doivent se montrer particulièrement prudentes. Le respect de l'*obligation de diligence* joue ici un rôle crucial. Il faut que l'IP s'assure qu'elle a examiné l'ensemble des spécificités du placement alternatif en cause ainsi que l'impact éventuel de celui-ci sur sa situation financière. Elle doit connaître toutes les conséquences de son acte. Comme les effets possibles de certains de ces produits sont très asymétriques (par ex. d'un côté, il n'y a que très rarement des pertes, de l'autre, celles-ci peuvent être catastrophiques), la décision d'achat ne peut pas se fonder uniquement sur l'évolution du prix du produit dans le passé. La situation dans laquelle se trouve la caisse devrait aussi être prise en compte en cas de recours à des produits illiquides avec une échéance longue. Ce type de produit devrait être réservé à des IP dont la structure du capital est très saine et qui disposent des ressources nécessaires à leur évaluation.

Lors du recours à des placements alternatifs, il ne faut pas qu'il y ait obligation d'effectuer des versements supplémentaires. En d'autres termes, les engagements conditionnels susceptibles d'entraîner des pertes supérieures au capital investi sont proscrits. Par conséquent, les placements avec responsabilité illimitée ne sont pas autorisés. Il s'ensuit qu'une IP ne peut pas faire de vente de titres, d'options et d'autres dérivés purement à découvert, pour compte propre, parce que le risque de perte est en principe illimité. Ainsi elle ne peut pas vendre de contrat à terme sans avoir en portefeuille un volume correspondant de positions corrélées. Elle n'est pas autorisée par exemple à donner un mandat séparé concernant un portefeuille d'actions 130/30, parce que les ventes de titres à découvert peuvent entraîner de très lourdes pertes. Pour pallier ce problème, il est possible de recourir à des fonds ou à d'autres placements collectifs qui limitent la responsabilité de l'IP et dont l'utilisation est obligatoire pour les placements alternatifs selon l'al. 2.

L'interdiction concernant l'obligation d'effectuer des versements supplémentaires est absolue. L'art. 50, al. 4, ne s'applique pas. N'équivaut pas à une obligation d'effectuer des versements supplémentaires l'engagement, pris en investissant dans un fonds de placements directs (« private equity »), de mettre à disposition sur appel et par tranches un montant prédéfini (« commitment »).

Al. 2<sup>13</sup>

En ce qui concerne les placements dans les catégories traditionnelles de placements (al. 1, let. a à d), les IP sont libres dans le choix des solutions. Elles peuvent opter pour des placements directs, des placements collectifs, des dérivés ou une combinaison de ceux-ci. Si des placements collectifs ou des dérivés sont utilisés pour reproduire un placement direct dans ces catégories de placements, le respect des art. 56 et 56a ne devrait pas poser de problème. Mais dans ce cas, il faut accorder l'attention nécessaire à la transparence et à la liquidité.

---

<sup>13</sup> Nouvel alinéa.

Pour les placements alternatifs, il faut recourir à des placements collectifs diversifiés, des certificats diversifiés ou des produits structurés diversifiés. Un produit est considéré comme diversifié (au sens de cet alinéa) lorsqu'il a plusieurs composantes dont les rendements respectivement les risques dépendent de facteurs différents. Les différences concernant les composantes peuvent porter sur le type de placement (différentes catégories de placements ou de risques), l'administration (différents gestionnaires) ou les styles de placement.

Si, dans le cas des fonds spéculatifs (« hedge funds »), la majorité des fonds de fonds peuvent être considérés comme diversifiés, de nombreux fonds à stratégies multiples peuvent eux aussi satisfaire aux critères mentionnés plus haut. En ce qui concerne les placements en matières premières, les contrats à terme sur des indices portant sur un grand nombre de matières premières sont manifestement diversifiés, alors qu'un contrat sur une seule matière première ne répond pas aux exigences. La diversification des risques est en revanche appropriée dans un portefeuille composé de plusieurs contrats sur différentes matières premières. Pour les fonds de placements privés (« private equity ») ou les fonds semblables aux placements privés, portant par exemple sur des infrastructures, cela dépend; il faut voir dans le cas d'espèce si le nombre de placements effectués et leurs caractéristiques (répartition sectorielle et géographique) garantissent une diversification suffisante. Dans le cas des titres liés à une assurance (« insurance linked securities [ILS] »), il faut aussi veiller à ce que les placements soient suffisamment diversifiés, au moyen de différentes classes de risques et de différents cas d'assurance. Dans la majorité des cas, les paniers ILS peuvent être considérés comme suffisamment diversifiés, mais pas les obligations catastrophes individuelles ni les autres titres comparables présentant un profil de risque très asymétrique.

Si l'IP veut recourir à des produits alternatifs qui ne satisfont pas aux exigences en matière de diversification, elle peut le faire, à condition qu'elle respecte les conditions de l'art. 50, al. 4. Cela vaut notamment pour les produits comme un portefeuille d'actions 130/30 et des produits semblables qui sont très proches des produits de placement traditionnels du point de vue économique, mais qui doivent être considérés comme des produits alternatifs du fait de l'utilisation de certaines techniques. La responsabilité assumée par l'IP en matière d'*obligation de diligence* est alors plus importante.

#### **2.4 Art. 54: Limite par débiteur<sup>14</sup>**

L'art. 54 a été grandement simplifié et il ne porte plus que sur la limitation des placements auprès des débiteurs individuels. La subdivision précédente entre débiteurs suisses et débiteurs étrangers a été supprimée. Les cantons et les banques sont désormais soumis à la limite. En principe, 10 % au plus de la fortune peuvent être placés dans des créances sur un seul débiteur. L'article doit limiter le risque de contrepartie et encourager la diversification. Il faut veiller dans tous les cas à ce que le portefeuille de débiteurs soit diversifié de manière appropriée, au sens de l'art. 50, al. 3.

---

<sup>14</sup> L'annexe (les limites de placement de l'OPP 2) fournit un aperçu des modifications apportées en matière de limites dans les art. 54, 54a, 54b, 55 et 57. Les art. 54 et 55 ont été profondément remaniés ; les art. 54a et 54b sont nouveaux.

L'al. 2 énumère les exceptions. Il n'y a pas de limite pour les créances sur la Confédération et sur les centrales des lettres de gage. Mais l'art. 50, al. 6, qui relativise largement l'importance des limites, ne doit pas être oublié.

L'al. 2, let. c et d, se réfère aux contrats collectifs d'assurance et aux IP de droit public, qui sont délibérément soustraites à la limite par débiteur de l'al. 1.

En règle générale, lorsqu'un contrat d'assurance collectif a été conclu, 100 % de la fortune de l'IP est constituée par la créance qui en résulte sur une institution d'assurance.

Dans le cas des cantons et des communes, ne sont soumises à aucune limite que les créances de l'institution résultant du fait que les rapports de prévoyance ne sont pas entièrement financés, en raison par exemple de découverts, de reprises de dettes pour des allocations de renchérissement ou de financements après coup lors d'augmentations de salaire.

### **2.5 Art. 54a: Limite en matière de participation**

L'imposition d'une limite à la part investie dans une société individuelle a été introduite pour satisfaire au principe de la répartition équilibrée et de la diversification des risques. Que la société ait son siège en Suisse ou à l'étranger, 5 % au maximum de la fortune globale peuvent être investis au titre de participation dans cette société. Il faut veiller dans tous les cas à ce que le portefeuille de participations soit diversifié de manière appropriée, au sens de l'art. 50, al. 3.

### **2.6 Art. 54b: Limite en matière de biens immobiliers et d'avance**

L'objectif général visé à l'al. 1 est de favoriser une large diversification des risques de placement. Les placements dans des biens immobiliers ne peuvent pas dépasser par objet 5 % de la fortune globale. Il faut veiller dans tous les cas à ce que le portefeuille de biens immobiliers soit diversifié de manière appropriée, au sens de l'art. 50, al. 3.

Il est ressorti des discussions que le recours à des fonds de tiers destinés à produire des effets de levier devait continuer à être proscrit. Une limite d'avance sur objet est toutefois introduite en guise d'exception à l'al. 2.<sup>15</sup> Un bien immobilier ne peut pas faire l'objet d'une avance durable, et celle-ci ne peut pas dépasser les 30 % de sa valeur vénale. L'introduction de ce plafond d'avance doit permettre d'une part de limiter l'exposition au risque (effet de levier) et, d'autre part, de se procurer les liquidités nécessaires immédiatement (par ex. en cas de liquidation partielle ou de projet de nouvelle construction).

Ne sont pas soumis à la réglementation de l'al. 2 les véhicules de placements collectifs dans les biens immobiliers au sens de l'art. 56, al. 3, tels que les fondations de placements immobiliers ou les fonds de placements immobiliers, qui peuvent avoir une part de fonds de tiers plus élevée sur le long terme également. Par conséquent, si elles respectent les principes de l'art. 50, al. 1 et 2, les institutions de la prévoyance

---

<sup>15</sup> Les effets de leviers sont autorisés dans les placements alternatifs également.

professionnelle peuvent investir dans des véhicules de placements immobiliers collectifs même lorsque ceux-ci ont une part plus élevée de fonds de tiers.

## **2.7 Art. 55: Limites par catégorie**

Les limites par placement individuel sont fixées à l'art. 54 et les limites par catégorie à l'art. 55<sup>16</sup>. Une distinction plus claire est faite dans ce domaine. Les limites, en particulier pour les catégories, ont été grandement simplifiées. Parce que les marchés et les investissements sont de plus en plus intégrés, les limites qui s'appliquaient jusqu'ici en raison de la domiciliation étrangère sont réduites, mais il ne faut pas oublier que les systèmes juridiques étrangers sont différents, ce qui doit être pris en compte. Cela est vrai en particulier pour les droits des créanciers (par ex. en cas de poursuite) et pour le risque et les dépenses supplémentaires qui peuvent en découler.

Les restrictions de placement doivent rendre possible une diversification aussi optimale que possible, qui réduise substantiellement les risques qui ne sont pas liés au système et qui peuvent être répartis. Dans ce sens, il est capital de diversifier suffisamment les placements au niveau international.

La let. a correspond à l'ancien art. 54, let. b. La part des titres hypothécaires a cependant été ramenée de 75 % à 50 %. Il s'agit là de créances (prêts) de l'IP garanties par des gages immobiliers (par exemple des prêts aux assurés de l'institution de prévoyance).

A la let. b, les placements en actions sont eux aussi limités à 50 %, comme cela était le cas jusqu'ici; mais il n'y a plus de distinction entre placements suisses et placements étrangers. Les expériences faites ces dernières années ont montré qu'une pondération élevée en actions suisses constituait une limitation qui n'avait plus lieu d'être et qui tendait souvent à empêcher une répartition appropriée des investissements et des risques.

Dans la let. c, l'immobilier est limité à 30 % au total. Un tiers de ces 30 %, soit 10 % de la fortune, peut être investi dans des biens immobiliers à l'étranger, même si aucun objet immobilier n'est détenu en Suisse. Jusqu'ici, la part dans l'immobilier était de 50 % en Suisse et de 5 % à l'étranger.

Une nouvelle catégorie apparaît à la let. d : les placements alternatifs, qui ne peuvent être effectués que par le biais de placements collectifs diversifiés, de certificats diversifiés et de produits structurés diversifiés (mais il faut tenir compte des risques de contrepartie des certificats et des produits structurés; cf. limites particulières, art. 54, al. 1).

La let. e fixe la part maximale en devises étrangères. Les positions en devises étrangères avec couverture du risque de change par rapport au franc suisse (par ex. couverts par des swaps de devises / des contrats à terme / des contrats à livraison différée) peuvent être soustraits de la part de devises étrangères s'il n'y a absolument plus aucun risque de change (par ex. congruence des échéances). Doivent être pris en compte les risques de contrepartie ainsi que les dispositions de l'art. 56a et les

---

<sup>16</sup> Pour toutes les limites, l'art. 50, al. 1 à 3, a la préséance.

indications des recommandations professionnelles sur le recours aux instruments dérivés et les informations à ce sujet (cf. Aspects de la sécurité sociale 3/96).

## **2.8 Art. 56: Placements collectifs**

L'al. 1 est adapté à la pratique actuelle, qui a fait ses preuves : les fonds de placement institutionnels qui ne servent qu'à une seule IP sont qualifiés de formes de placements collectifs de même valeur.

L'al. 2, let. c (nouveau) précise que, dans les placements collectifs, il faut s'assurer qu'en cas de faillite du placement collectif ou de sa banque de dépôt, les valeurs patrimoniales revenant à l'investisseur puissent être séparées. Grâce à cette disposition, la fortune de prévoyance doit être mieux garantie.

L'al. 3 renvoie aux nouveaux art. 54a (limite en matière de participation) et 54b, al. 1 (limite par objet immobilier), auxquels il ajoute une précision.

## **2.9 Art. 57: Placements auprès de l'employeur**

Afin de limiter la dépendance économique envers l'employeur, les placements dans des biens immobiliers utilisés à plus de 50 % de leur valeur (selon les normes Swiss GAAP RPC 26) par l'employeur pour ses affaires sont limités à 5 % au maximum de la fortune de prévoyance. Si la limite de placement est dépassée, les dispositions de l'art. 50, al. 4 (extension des limites de placement) doivent être respectées intégralement et le respect de ces dispositions doit être prouvé intelligiblement dans l'annexe au rapport annuel. Dans le passé, les investissements auprès de l'employeur ou d'une entité liée à lui, et les conflits d'intérêts qui en résultaient ont été une source importante de pertes pour les IP. Il faut rappeler expressément ici que les IP ont un devoir de diligence encore plus impératif lorsque de tels placements sont effectués.

## **2.10 Art. 59<sup>17</sup>: Application des prescriptions de placement à d'autres institutions de prévoyance professionnelle**

L'art. 59 contient une réglementation claire du champ d'application des prescriptions de placement aux institutions de la prévoyance professionnelle qui ne sont pas des IP.

L'al. 1 affirme que les prescriptions de placement s'appliquent par analogie à ces institutions. L'application *par analogie* doit être comprise dans un sens large en particulier pour les fonds patronaux de prévoyance et pour les fondations de financement. Comme celles-ci n'ont guère d'engagements fixes à respecter, elles doivent pouvoir étendre habituellement les limites de placement selon l'art. 50, al. 4.

L'al. 1 prévoit aussi, il est vrai, une application pas analogie de la section 3 de l'OPP 2 pour les fondations de placement. Cette manière de faire permet de tenir suffisamment compte d'une pratique de la surveillance qui a fait ses preuves pour ce type de fondation. Les fondations de placement peuvent ainsi continuer à lancer des groupes de placements axés sur une seule catégorie de placements. Mais dans ce cas, la fondation de placement ne pourra pas se référer à l'art. 50, al. 4, pour les

---

<sup>17</sup> Nouvel article, l'art. 59 actuel ayant été intégré dans l'art. 50, al. 4.

placements effectués dans ses groupes de placements. Dans les fondations de placement, il faudrait en plus déterminer la capacité de risque des investisseurs, ce qui n'est pas faisable parce que les investisseurs forment un collectif. Mais les fondations de placement doivent être autorisées à lancer des groupes de placements, qui sont recherchés par les caisses de pension, même si, pour que les caisses de pension puissent y avoir recours, ces groupes devraient respecter l'art. 50, al. 4. C'est dans ce but que la réglementation spécifique complémentaire de l'al. 2 autorise des exceptions débordant le cadre de l'application par analogie. Ainsi les investisseurs pourront-ils recourir à des groupes de placements spécialisés, contenant des placements alternatifs, s'écartant de l'art. 53 et utilisant les possibilités d'extension des limites (par ex. groupes de placements en placements privés avec des placements directs en Suisse; groupes de placements avec un portefeuille d'actions 130/30). Selon le type et l'importance des exceptions, la surveillance peut imposer des conditions, par exemple concernant les devoirs d'information dans les descriptions des produits, les prospectus, les rapports annuels et semestriels.

L'art. 59 ne traite pas les placements des fondations de libre passage et des fondations du pilier 3a. Pour le placement des fonds de prévoyance dans les fondations de libre passage et dans le cadre des conventions de prévoyance du pilier 3a, des prescriptions particulières sur ces institutions sont édictées dans les ordonnances correspondantes.



| Limites de placement OPP 2  | Jusqu'ici             |                      |                                  | Nouveau                      |   |                                  |                                |
|---|-----------------------|----------------------|----------------------------------|------------------------------|---|----------------------------------|--------------------------------|
|   | Limites individuelles | Limite par catégorie | Placements auprès de l'employeur | Limites individuelles        | Limite par catégorie                      | Placements auprès de l'employeur |                                |
|   | Art 54                | Art 54 / 55          | Art 57                           | Art 54                       | Art 55                                    | Art 57                           |                                |
| Créances sur débiteur avec siège en Suisse  | 15%                   | 100%                 |                                  | <b>10 % par débiteur</b>     |   |                                  |                                |
| Créances sur débiteur avec siège à l'étranger   | 5%                    | 30%                  |                                  |                              |   |                                  |                                |
| Créances en devises étrangères  | 5%                    | 20%                  |                                  |                              |   |                                  |                                |
| Titres hypothécaires, lettres de gage   |                       | 75%                  |                                  |                              | <b>50%</b>                                |                                  |                                |
| Biens immobiliers suisses   |                       | 50%                  |                                  | <b>5 % par objet</b>         | <b>30% dont 1/3 au max.. à l'étranger</b> |                                  |                                |
| Biens immobiliers à l'étranger  |                       | 5%                   |                                  |                              |   |                                  |                                |
| <b>Avance sur biens immobiliers</b>   |                       |                      |                                  |                              |   |                                  | <b>30% de la valeur vénale</b> |
| Actions suisses   | 10%                   | 30%                  |                                  | <b>5 % par participation</b> | 50%                                       |                                  |                                |
| Actions étrangères  | 5%                    | 25%                  |                                  |                              |   |                                  |                                |
| <b>Placements alternatifs (seul. placements collectifs sans oblig. de versements suppl.)</b>      |                       |                      |                                  |                              | <b>15%</b>                                |                                  |                                |
| Valeurs nominales   |                       | 100%                 |                                  |                              |   |                                  |                                |
| Valeurs réelles   |                       | 70%                  |                                  |                              |   |                                  |                                |
| Débiteur étranger   |                       | 30%                  |                                  |                              |   |                                  |                                |
| Actions   |                       | 50%                  |                                  |                              |   |                                  |                                |
| Devises étrangères sans couverture de change  |                       | 30%                  |                                  |                              | 30%                                       |                                  |                                |
| Placements non garantis auprès de l'employeur   |                       |                      | 5%                               |                              |   | 5%                               |                                |
| <b>Biens immobiliers utilisés à plus de 50 % de leur valeur par l'employeur pour ses affaires</b> |                       |                      |                                  |                              |   | <b>5%</b>                        |                                |
| Nombre total de limites à respecter   | 5                     | 13                   | 1                                | 3                            | 7   | 2                                |                                |
|   |                       | 19                   |                                  |                              | 12  |                                  |                                |

## **Annexe : modification du droit en vigueur**

### **Commentaire de la modification de l'ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité<sup>18</sup> (OLP)**

#### **Art. 13 OLP**

Les compléments doivent être introduits pour garantir que, lorsqu'il y a « épargne liée à des placements », soit lorsque la fortune est investie dans des titres parce que l'assuré en a décidé ainsi, seule la valeur actuelle du placement soit versée (en cas de changement d'institution de libre passage, de réalisation du risque ou d'entrée dans une nouvelle institution de prévoyance).

#### **Art. 19 OLP**

##### **Al. 1**

Pour garantir la sécurité du droit, l'al. 1 affirme clairement que les fonds déposés sur un compte d'épargne doivent être placés par l'institution de libre passage sous forme de dépôts d'épargne auprès d'une banque suisse. La fondation de libre passage doit par conséquent transférer les fonds d'épargne des assurés à une banque sous forme de dépôts d'épargne. Autrement dit, elle ne peut exercer elle-même aucune activité bancaire classique, pour éviter qu'il y ait des risques collectifs. Si l'assuré choisit l'épargne-titres, c'est-à-dire qu'il endosse lui-même le risque du placement, les fonds doivent être investis dans un placement collectif au sens de l'art. 56, al. 1, OPP 2, soumis à une autorité de surveillance suisse. Les principaux véhicules sont offerts dans ce cas par les fondations de placement et les sociétés de fonds. S'il est vrai que les fondations de libre passage sont quant à elles soumises à la surveillance au sens de l'art. 61 LPP, elles ne se définissent pas pour autant comme des placements collectifs au sens de l'art. 56 OPP 2.

##### **Al. 3**

Les restrictions de placement de l'art. 71, al. 1, LPP et de l'OPP 2 s'appliquent par analogie, à l'exception de l'art. 59. Par conséquent, l'art. 50, al. 4, OPP 2 peut s'appliquer lui aussi à l'épargne-titres. Lorsqu'est conclu un contrat de placement, la fondation doit dans tous les cas satisfaire à un devoir de clarification et de conseil à l'égard des assurés. Elle doit ainsi attirer l'attention sur les risques particuliers d'un placement et recommander de placer les fonds sur un compte lorsqu'aucun risque ne doit être couru ou que la capacité de risque est réduite parce que, par exemple, la durée du placement est brève. Le devoir de clarification et de conseil est encore plus impératif lorsqu'il y a extension des possibilités de placement au sens de l'art. 50, al. 4, OPP 2. La fondation peut confier ces tâches à des experts externes. Il est aussi expressément recommandé de rédiger un prospectus d'information sur le produit de placement et ses risques, et de demander aux assurés qui investissent leurs fonds de confirmer par écrit qu'ils en ont pris connaissance.

---

<sup>18</sup> RS 831.425

**Commentaire de la modification de l'ordonnance sur les déductions admises  
fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance<sup>19</sup>  
(OPP 3)**

**Art. 5**

Al. 1

L'al. 1 affirme plus clairement que jusqu'ici que les fonds déposés sur un compte d'épargne doivent être placés par la fondation bancaire sous forme de dépôts d'épargne auprès d'une banque suisse. Dans l'épargne-titres, les fonds de la convention de prévoyance liée doivent être placés « par l'intermédiaire » d'une banque soumise à la loi sur les banques. Cela implique d'un côté que les titres ou les parts à des produits de fondations de placement ou de sociétés de fonds par exemple soient mis en dépôt auprès d'une banque. Celle-ci – qui est en règle générale la fondatrice de la fondation bancaire – doit par ailleurs être suffisamment impliquée dans le conseil aux preneurs de prévoyance. C'est pourquoi la fondation doit confier à la banque un mandat de conseil à la clientèle. Les fondations bancaires auxquelles sont confiés des fonds de la prévoyance liée sont soumises à la surveillance selon l'art. 61 LPP.

Al. 3<sup>20</sup>

Les prescriptions de placement de l'OPP 2 s'appliquent par analogie, à l'exception de l'art. 59, pour l'épargne-titres des fonds de la prévoyance liée. Cela concerne aussi les possibilités d'étendre les limites au sens de l'art. 50, al. 4. Lorsqu'est conclu un contrat de placement, la fondation doit dans tous les cas satisfaire à un devoir de clarification et de conseil à l'égard des assurés. Elle doit ainsi attirer l'attention sur les risques particuliers d'un placement et recommander de placer les fonds sur un compte lorsqu'aucun risque ne doit être couru ou que la capacité de risque est réduite parce que, par exemple, la durée du placement est brève. Le devoir de clarification et de conseil est encore plus impératif lorsqu'il y a extension des possibilités de placement au sens de l'art. 50, al. 4, OPP 2. La fondation peut confier ces tâches à des experts externes. Il est aussi expressément recommandé de rédiger un prospectus d'information sur le produit de placement et ses risques, et de demander aux assurés qui investissent leurs fonds de confirmer par écrit qu'ils en ont pris connaissance. Il est en outre possible de tout investir dans des produits ne portant pas atteinte au capital (produit avec protection du capital) offerts par des banques ou des placements collectifs tels que des obligations. Les émetteurs des produits ne portant pas atteinte au capital ainsi que des obligations doivent toutefois être très solvables.

---

<sup>19</sup> RS 831.461.3

<sup>20</sup> Seul changement à l'al. 2, l'expression « fonds placés », plus exacte dans ce contexte, remplace l'expression « placements faits ».