

►► Newsletter : La nouvelle Loi IRP arrive !

Janvier 2019

►► Contenu

1	Structure de gestion des IRP	2
2	Fit & proper.....	3
3	Gouvernance des IRP	3
4	Activités transfrontalières et transferts .	7
5	Politique de placement et dépositaire (« <i>custodian</i> »)	10
6	Information	11
7	Surveillance par la FSMA.....	13
8	Entrée en vigueur et mesures transitoires	14

Le 20 décembre 2018, la Loi relative à la transposition de la directive (UE) 2016/2341 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2016 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle (dénommée la « Directive IORP II », ci-après « la Directive ») et modifiant la loi du 27 octobre 2006 relative au contrôle des institutions de retraite professionnelle (« la loi IRP ») a été adoptée au Parlement.

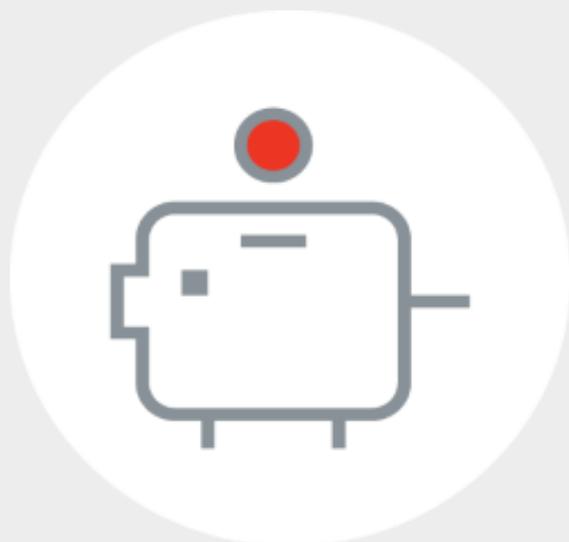
La loi (« la Nouvelle Loi ») vise principalement à transposer la Directive en droit belge. A cet égard, le législateur belge a fidèlement repris les dispositions de la Directive. Par ailleurs, le législateur a profité de l'occasion pour également adapter la Loi IRP sur quelques autres points limités.

La Nouvelle Loi entre en vigueur le 13 janvier 2019. De cette manière, le législateur belge aura respecté la *deadline* pour la transposition de la Directive en droit belge. Des mesures transitoires s'appliquent pour les fonds de pension ou institutions de retraite professionnelle (« IRP ») existants au 13 janvier 2019.

La FSMA travaillerait sur pas moins de onze circulaires (« *soft law* ») qui fourniront aux IRP des lignes directrices et des recommandations pour mettre en œuvre toutes les nouvelles obligations. Ces circulaires pourraient être publiées sur le site de la FSMA au cours des premiers mois de 2019. Les IRP devront également en tenir compte lors de la mise en œuvre des exigences de la Nouvelle Loi.

Nous énumérons les changements les plus importants dans cette *newsletter*.

Nous vous souhaitons une agréable lecture !



1 Structure de gestion des IRP

La Directive contient peu de dispositions sur la structure de gestion interne d'une IRP. Selon la Directive, il doit y avoir au moins un organe de gestion ou de surveillance, mais la Directive laisse le soin aux États membres de lui donner une forme concrète.

En Belgique, la Loi IRP a instauré un système selon lequel chaque IRP était tenue d'adopter la nouvelle forme juridique de l'OFP (Organisme de Financement de Pensions). Chaque OFP doit disposer d'un conseil d'administration et d'une assemblée générale. Les entreprises d'affiliation doivent siéger à l'assemblée générale. La Loi IRP visait également à établir un équilibre entre les compétences de ces deux organes. La Loi IRP détermine en particulier un certain nombre de décisions du conseil d'administration pour lesquelles la ratification de l'assemblée générale est requise.

Ce système n'est pas fondamentalement modifié dans la Nouvelle Loi. Néanmoins, il faut relever les quelques petites modifications suivantes :

1.1 Représentation permanente des personnes morales

La Loi IRP prévoyait qu'une personne morale membre de l'assemblée générale devait désigner au moins un représentant permanent. Celui-ci devait être un associé, un gérant, un administrateur, un membre du comité de direction ou un travailleur de cette personne morale. Dans la Nouvelle Loi, il est désormais possible de désigner un représentant permanent qui n'est pas associé, gérant, administrateur, membre du comité de direction, ou travailleur de la personne morale, mais bien de l'entreprise, l'organisme ou l'entité qui détient un pouvoir de contrôle sur cette personne morale (comme la société mère). Cette modification, qui n'était pas imposée par la Directive, vise à simplifier la représentation à l'assemblée générale, ce qui sera surtout bien accueilli par les grands groupes d'entreprises

et les fonds de pension avec des activités transfrontalières. La modification ne s'applique pas à la représentation permanente des personnes morales nommées comme membres du conseil d'administration ou d'un autre organe opérationnel.

1.2 Droit de vote dans un fonds multi-entreprises

Une autre modification qui n'était pas imposée par la Directive est une disposition de la Nouvelle Loi uniquement applicable aux « vrais » fonds multi-entreprises, c'est-à-dire les fonds de pension dont les entreprises d'affiliation n'appartiennent pas (nécessairement) au même groupe d'entreprises. La législation actuelle permet que les entreprises d'affiliation d'un tel OFP soient uniquement des membres extraordinaires, éventuellement même sans droit de vote. La Nouvelle Loi établit dorénavant qu'elles doivent avoir au moins un droit de vote sur (1) les matières qui relèvent de la compétence de l'assemblée générale et qui concernent leur propre régime de pension, (2) la nomination d'administrateur(s) indépendant(s), et (3) les décisions de l'assemblée générale en cas de règlement de litiges entre le conseil d'administration et le comité social lorsqu'un comité social a une compétence de codécision (il convient de noter qu'il n'est pas obligatoire d'octroyer une telle compétence décisionnelle à un comité social). Par ailleurs, la Nouvelle Loi comporte une disposition relativement générale visant à garantir, pour de telles entreprises d'affiliation, une « représentation équitable » dans le cadre de la procédure pour la convocation, le déroulement et la prise de décision au sein de l'assemblée. Elles peuvent également toujours proposer la désignation d'un administrateur indépendant à l'assemblée générale, qui devra ensuite faire l'objet d'un vote par toutes les entreprises d'affiliation. Elles peuvent également inscrire d'autres points à l'ordre du jour de l'assemblée générale et du conseil d'administration.

1.3 Formalités de publication

Les formalités de publication ne sont pas modifiées, si ce n'est que désormais (1) seule la nomination des membres du conseil d'administration doit être publiée et non celle des membres des autres organes opérationnels, (2) le rapport annuel du conseil d'administration doit être déposé avec les comptes annuels à la Banque Nationale de Belgique, et (3) chaque OFP doit mentionner, dans tous ses actes et documents, non seulement le terme Organisme de Financement de Pensions ou OFP et son siège, mais également son numéro d'entreprise.

2 Fit & proper

La Loi IRP prévoyait déjà que les membres des organes opérationnels devaient disposer de l'honorabilité professionnelle requise et de l'expertise adéquate (l'exigence « *fit & proper* »). En 2014, le texte de la loi a été clarifié pour préciser que ces critères s'appliquent de manière « permanente ». Dans la Nouvelle Loi, ces exigences sont reprises et encore précisées. Il est important de noter que, désormais, par analogie avec le système applicable aux banques, la nomination (y compris les renouvellements éventuels) des membres des organes opérationnels et des fonctions clés ne peut prendre effet qu'après approbation par la FSMA de la proposition de nomination. Lorsqu'il s'agit d'une première nomination, la FSMA consulte préalablement la Banque Nationale de Belgique à ce sujet. L'IRP doit également informer sans délai la FSMA de tout fait ou nouvel élément susceptible d'avoir un impact significatif sur l'honorabilité ou l'expertise et de toute révocation, licenciement ou démission.

En outre, la Nouvelle Loi prévoit expressément que le conseil d'administration assume la responsabilité finale du respect de la législation.

3 Gouvernance des IRP

La Loi IRP contenait quelques dispositions ouvertes et générales sur la gouvernance. Par ailleurs, la FSMA avait clarifié et précisé ses attentes relatives à la mise en œuvre de ces règles ouvertes dans la Circulaire et la Note CPP-2007-2-LIRP du 23 mai 2007 relative à la gouvernance des IRP.

La Nouvelle Loi introduit ces prescriptions relatives à la gouvernance dans la loi même. De manière générale, les exigences légales de gouvernance de la Nouvelle Loi et de la Directive ne génèrent pas de révolution pour les IRP belges, car ces dernières sont déjà familières aux attentes de la FSMA en matière de gouvernance depuis la Circulaire et la Note de 2007 précitées. En ce qui concerne l'aspect gouvernance, la transposition de la Directive se traduira donc dans une large mesure par la reprise et l'affinage de la « *soft law* » existante dans la législation (« *hard law* »). En outre, il y a malgré tout quelques nouveautés telles que la fonction de gestion des risques et l'évaluation interne des risques, qui doivent être expressément reprises dans le cadre de la gouvernance.

3.1 Système de gouvernance

La Nouvelle Loi introduit le principe général selon lequel les IRP doivent disposer d'un système de gouvernance efficace qui garantit une gestion saine et prudente. Ce système doit être proportionné à la taille, à la nature, à l'ampleur et à la complexité des activités de l'IRP.

Le système de gouvernance comprend :

- une structure organisationnelle adéquate et transparente ;
- un système de contrôle interne efficace ;
- des mesures raisonnables, y compris des plans d'urgence, afin de veiller à la continuité et à la régularité des activités de l'IRP ;

- un système de gestion des risques efficace ;
- des politiques (« *policies* ») que l'IRP établit par écrit et applique pour :
 - la gestion des risques ;
 - l'audit interne ;
 - les activités actuarielles, le cas échéant ;
 - la sous-traitance, le cas échéant.
 Certaines de ces *policies* semblent nouvelles dans le contexte belge, mais sont en pratique déjà plus ou moins prises en compte (implicitement) dans les *policies* existantes des IRP.
- une politique de rémunération ;
- des fonctions clés indépendantes adéquates en matière d'audit interne, de gestion des risques, de *compliance* et d'actuariat.

3.2 Système de gestion des risques et fonction de gestion des risques

Une des réformes les plus importantes de la Directive pour la Belgique en matière de « *governance* » est l'obligation, pour chaque IRP, de disposer d'un système de gestion des risques efficace et bien intégré. Les IRP belges tiennent aujourd'hui déjà dûment compte des risques liés au financement, aux investissements ou au fonctionnement opérationnel de l'IRP. La Nouvelle Loi impose désormais que tout cela se déroule de façon mieux structurée et documentée.

Premièrement, l'IRP met en place un système de gestion des risques qui lui permet, tant aux niveaux individuel qu'agrégé, d'identifier, de mesurer, de surveiller, de gérer et de déclarer au conseil d'administration les risques. Il s'agit à la fois des risques au niveau actuariel (étude ALM), au niveau des investissements (investissements en produits dérivés, risques de liquidité et de concentration, risques environnementaux, sociaux et de gouvernance liés au portefeuille de placements, etc.) et au niveau opérationnel (tels que les risques liés aux ICT, aux données à caractère personnel, aux risques de gestion, etc.). Chaque IRP devra procéder à une analyse approfondie des

risques, en se demandant où se situent les principaux risques, comment elle peut les évaluer ou les mesurer, et surtout comment elle peut les gérer. Lorsque les affiliés ou les bénéficiaires courent également des risques, ceux-ci doivent également être inclus dans le système de gestion des risques du point de vue des affiliés et des bénéficiaires.

L'ensemble de ces éléments est défini dans un document de politique (la « politique de gestion des risques »), qui doit être approuvé par le conseil d'administration. Chaque fois qu'il y a un changement manifeste dans un ou plusieurs des risques, le conseil d'administration adaptera la politique de gestion des risques. En outre, le conseil d'administration évaluera le système de gestion des risques au moins tous les trois ans.

Néanmoins, le conseil d'administration n'agit pas seul dans ce cadre.

La Nouvelle Loi crée une nouvelle fonction clé, conformément à la Directive : la fonction de gestion des risques, ou « *risk manager* ». La personne responsable de la fonction de gestion des risques doit participer activement à l'élaboration de la stratégie de risque et à la mise en place du système de gestion des risques, ainsi qu'à toutes les décisions de gestion ayant une incidence significative en matière de risque. Le *risk manager* veille à ce que le système de gestion des risques couvre tous les risques auxquels l'IRP pourrait être exposée et surveille la bonne application du système de gestion des risques. En bref, le *risk manager* devra participer activement à chaque décision stratégique du conseil d'administration et devra donc être régulièrement, voire toujours, présent au conseil d'administration. Comme pour les autres fonctions clés, il doit s'agir à tout le moins d'une personne indépendante (personne physique ou morale), interne ou externe à l'IRP. Le principe de proportionnalité peut être pris en compte. Les grandes IRP feront davantage appel à une personne totalement indépendante, tandis que les

petites IRP pourront faire appel à une personne qui exerce déjà cette fonction dans l'entreprise d'affiliation, voire éventuellement à un membre du conseil d'administration de l'IRP.

3.3 Evaluation interne des risques (« ORA »)

L'IRP ne doit pas seulement disposer d'un système efficace de gestion des risques mais doit en outre procéder à une évaluation interne des risques ou « *own risk assessment* » (en abrégé « ORA ») au moins tous les trois ans ou immédiatement après tout changement significatif de son profil de risque (comme la gestion d'un nouveau type d'engagement de pension, l'arrivée d'une nouvelle entreprise d'affiliation, un transfert collectif des engagements et des actifs correspondants, etc). Cette évaluation interne des risques peut être proportionnée à la taille, à la nature, à l'ampleur et à la complexité de l'IRP et de ses activités et couvre, entre autres, les aspects de gouvernance (l'accent étant mis sur la gestion des risques et la prévention des conflits d'intérêts), les aspects financiers (une évaluation des besoins de financement de l'IRP et la nécessité de mesures de redressement), les risques opérationnels, pour les affiliés et bénéficiaires, les risques environnementaux, sociaux et administratifs lorsque ces facteurs sont pris en compte dans les placements, etc.

Afin de pouvoir procéder à une évaluation interne efficace des risques, l'IRP doit disposer de méthodes pour identifier et évaluer les risques. De cette manière, l'évaluation interne sera un instrument utile pour le conseil d'administration lors de la prise de décisions stratégiques. La personne responsable pour la fonction de gestion des risques assistera le conseil d'administration dans l'évaluation interne des risques. Mais les autres fonctions clés (voir ci-dessous, point 3.4) doivent également fournir leurs recommandations au conseil d'administration, chacune dans leur

domaine, sur le développement et la mise en œuvre de l'évaluation interne des risques.

La Nouvelle Loi impose aux IRP d'informer, dans un délai d'un mois, la FSMA de l'évaluation interne des risques opérée. La FSMA a déjà indiqué qu'elle considère cette évaluation comme un instrument et un document clés et qu'elle publiera prochainement une Circulaire à ce sujet avec davantage de directives et de recommandations.

3.4 Fonctions clés

Conformément à la Nouvelle Loi, chaque IRP devra disposer de quatre, ou trois dans certains cas, fonctions clés : la fonction de gestion des risques, la fonction actuarielle, la fonction d'audit interne et la fonction de *compliance*. Les trois premières fonctions se retrouvent également dans la Directive. La quatrième fonction, à savoir la fonction de *compliance*, avait déjà été créée par la FSMA dans sa Circulaire de Gouvernance CPP-2007-2-LIRP du 23 mai 2007, et se trouve désormais consolidée dans la Nouvelle Loi.

La fonction de gestion des risques a déjà été abordée ci-dessus au point 3.2.

Les tâches attribuées à **la fonction actuarielle** coïncident largement avec celles attribuées aujourd'hui à l'actuaire désigné. Il s'agit notamment de superviser le calcul des provisions techniques, de comparer les hypothèses utilisées aux observations empiriques, de fournir au conseil d'administration des informations sur la fiabilité et le caractère adéquat du calcul des provisions techniques, etc. Une IRP doit obligatoirement désigner une fonction actuarielle lorsqu'elle gère des régimes de pension du type « *defined benefit* », « *cash balance* » ou « *defined contribution* avec une garantie tarifaire ». Ceci n'est pas exigé pour les régimes de type « *defined contribution* purs ».

La **fonction de compliance** est aujourd'hui déjà connue par les IRP belges mais reçoit désormais également une base légale dans la Nouvelle Loi. Le *compliance officer* doit veiller à ce que l'IRP respecte les dispositions légales et réglementaires, ainsi que ses propres politiques. Par ailleurs, la fonction de *compliance* évalue les risques de *compliance* que l'IRP court.

Enfin, chaque IRP doit également disposer d'une **fonction d'audit interne**, qui évalue entre autres le système de contrôle interne et d'autres aspects du système de gouvernance. Plus encore que par le passé, l'auditeur interne devra veiller à l'interaction entre les différentes fonctions clés.

Selon l'Exposé des motifs de la Nouvelle Loi, les fonctions clés, ainsi que les responsables des tâches opérationnelles, constituent les lignes de défense contre les risques auxquels l'IRP est exposée : la première ligne de défense est le contrôle interne au sein des services opérationnels. La deuxième ligne de défense est formée par la fonction de gestion des risques, la fonction actuarielle et la fonction de *compliance*. Enfin, l'auditeur interne constitue la troisième ligne de défense.

Chaque fonction clé doit être exercée par une personne indépendante, interne ou externe à l'IRP, qui peut, si nécessaire, se faire assister par d'autres personnes. Il peut s'agir d'une personne physique ou morale, d'une seule personne ou de plusieurs personnes constituant un collège. Une personne peut combiner plusieurs fonctions clés, à l'exception de l'auditeur interne qui doit toujours être indépendant des autres fonctions. Par exemple, le *risk manager* peut également être responsable de la fonction de *compliance* et/ou de la fonction actuarielle ou la fonction actuarielle peut également exercer la fonction de *compliance* (en faisant appel ou non à des tiers), à condition que cette personne possède l'expertise nécessaire dans le domaine de la *compliance* et/ou de l'actuariat et que l'exercice conjoint des diverses fonctions clés ne donne pas lieu à des conflits d'intérêts.

En principe, la personne responsable d'une fonction clé devrait être différente de celle qui exerce une fonction similaire dans l'entreprise d'affiliation, mais sur la base du principe de proportionnalité, certaines IRP peuvent déroger à cette règle. Le cas échéant, les IRP qui ne sont pas trop grandes ou trop complexes peuvent faire appel (par exemple) à un auditeur interne ou à un *compliance officer* de l'entreprise d'affiliation, à condition que l'IRP dispose à ce sujet d'une bonne politique en matière de conflits d'intérêts.

Les fonctions clés font rapport au conseil d'administration au moins une fois par an sur l'exercice de leurs tâches, leurs conclusions et leurs recommandations. En outre, les fonctions clés doivent prendre l'initiative de contacter le conseil d'administration lorsqu'elles constatent des développements négatifs des risques ou des infractions significatives à la réglementation (voir point 7 en ce qui concerne l'obligation de « *whistle blowing* » envers la FSMA).

3.5 La politique de rémunération

Désormais, l'IRP doit élaborer et appliquer une politique de rémunération. Il s'agit là aussi d'une exigence qui s'appliquait déjà à d'autres entreprises du secteur financier et qui est dorénavant transposée aux fonds de pension. La politique doit s'appliquer (1) à tous les membres des organes opérationnels, (2) aux fonctions clés, même si elles sont sous-traitées, et (3) aux membres du personnel dont les activités professionnelles ont une incidence significative sur le profil de risque de l'IRP.

Les exigences de contenu de la politique de rémunération sont établies de façon assez générale dans la Nouvelle Loi : la politique doit (1) favoriser une gestion saine, prudente et efficace, (2) être conforme aux intérêts à long terme des affiliés, (3) éviter les conflits d'intérêts, (4) ne pas encourager une prise de risque incompatible avec le profil de risque, et (5) prévoir une gouvernance et une surveillance claires, transparentes et efficaces.

Normalement, l'ensemble de ces éléments seront clarifiés dans une Circulaire de la FSMA.

4 Activités transfrontalières et transferts

4.1 Activités transfrontalières

La première Directive IORP a créé un cadre pour les activités transfrontalières des IRP. Il y a activité transfrontalière lorsqu'une IRP gère un engagement de pension qui, dans les relations entre l'entreprise d'affiliation et les affiliés et/ou les bénéficiaires, est soumis à la législation sociale et du travail d'un pays (État membre d'accueil) autre que l'État membre d'origine de l'IRP. Par exemple, lorsqu'une IRP établie en Belgique gère un engagement de pension soumis au droit social néerlandais, il s'agit d'une activité transfrontalière.

Avec la Loi IRP, la Belgique s'est imposée comme un lieu privilégié (*prime location*) pour les fonds de pension pan-européens. A cette fin, une personne morale flexible (l'OFP) et le cadre fiscal attractif qui lui est associé ont été créés. En Belgique, il n'existe pas d'exigences quantitatives de fonds propres ni de restrictions sur les valeurs représentatives (autres que celles prévues par la Directive). Outre la réalisation d'économies d'échelle, cela peut être une raison pour une entreprise d'affiliation de faire gérer ses engagements de pension en Belgique. Il va sans dire qu'une IRP belge doit déterminer ses provisions techniques (et sa marge de solvabilité éventuelle) sur la base d'hypothèses actuarielles et économiques prudentes et les couvrir par des actifs choisis et évalués avec prudence.

Le plus important pour les fonds pan-européens établis en Belgique est sans doute ce que le texte final de la Directive n'a pas amené : la Directive (mais aussi la Nouvelle Loi) n'impose en effet aucune exigence quantitative de fonds propres comme cela est le cas pour les assureurs (Solvency II).

Les dispositions relatives à la gestion transfrontalière de la Nouvelle Loi ont presque littéralement été reprises de la Directive. Les nouveautés les plus importantes sont :

- quelques clarifications terminologiques ;
- un assouplissement du principe « *fully funded* » pour les fonds de pension pan-européens ;
- l'introduction d'une procédure de transferts transfrontaliers.

L'objectif principal de ces modifications est de faciliter les activités et les transferts transfrontaliers et de clarifier les procédures.

Enfin, les statuts des IRP transfrontalières devront prévoir une procédure de règlement des litiges en cas de conflits entre le conseil d'administration et les comités sociaux, lorsque ces derniers ont une compétence de décision. Les comités sociaux se retrouvent principalement au sein des fonds de pension pan-européens.

Vous trouverez ci-dessous les nouveautés les plus importantes.

4.2 *Fully funded* : assouplissement (limité)

Lorsqu'une IRP exerce une activité transfrontalière, les provisions techniques doivent à tout moment être entièrement couvertes par des actifs adéquats. Un fonds de pension pan-européen ne pouvait donc pas être sous-financé. Une nuance est maintenant apportée à cette exigence de couverture complète. Il n'est pas dérogé au principe *fully funded*, mais si la FSMA constatait néanmoins un sous-financement, elle interviendra et l'IRP devra soumettre immédiatement pour approbation des mesures de redressement qui devront être appliquées sans délai. Un plan de redressement, même de courte durée, relève désormais des possibilités pour un fonds de pension pan-européen (ce qui précédemment n'était pas le cas).

4.3 Transfert transfrontalier d'un autre État Membre vers la Belgique

La Directive et la Nouvelle Loi établissent une procédure pour réaliser les transferts transfrontaliers entre IRP. Il y a transfert transfrontalier lorsqu'une IRP enregistrée ou agréée dans un État membre transfère tout ou partie des engagements ou des provisions techniques d'un régime de retraite et des actifs correspondants ou de leurs équivalents en trésorerie vers une IRP agréée dans un autre État membre. Un transfert transfrontalier ne donne pas nécessairement lieu à une activité transfrontalière (par exemple, lorsqu'un engagement de pension qui était précédemment géré par un fonds de pension pan-européen est, après le transfert, géré dans le pays d'origine), mais cela sera généralement le cas. La procédure pour un transfert transfrontalier peut être résumée en six étapes.

Etape 1 : procédure sociale

Un transfert transfrontalier est soumis à l'accord de la majorité des affiliés et de la majorité des bénéficiaires concernés ou de leurs représentants (par exemple, les *trustees*). Cette majorité est déterminée conformément à la législation sociale applicable au régime de retraite à transférer. Bien entendu, le transfert doit également être approuvé par l'entreprise ou les entreprises d'affiliation.

Etape 2 : convention de transfert

L'IRP qui transfère et l'IRP destinataire concluent par la suite une convention relative aux conditions et modalités du transfert.

Etape 3 : introduire le dossier auprès de la FSMA

L'IRP belge soumet ensuite la demande d'autorisation du transfert à la FSMA. Outre la preuve de la procédure sociale préalable (étape 1) et l'accord entre l'IRP qui transfère et

l'IRP destinataire (étape 2), le dossier doit contenir les informations suivantes :

- une description des principales caractéristiques du régime de retraite ;
- une description des engagements ou des provisions techniques et des autres obligations à transférer, ainsi que des actifs correspondants ou de leurs équivalents en trésorerie ; les noms et les lieux d'établissements des administrations centrales de l'IRP qui transfère et des entreprises d'affiliation.

Etape 4 : communication entre la FSMA et l'autorité de contrôle de l'autre État membre

La FSMA fournit sans délai les informations de l'étape 3 à l'autorité de contrôle de l'État membre d'origine de l'IRP qui transfère.

Etape 5 : l'autorité de contrôle de l'État d'origine

L'autorité de contrôle de l'IRP qui transfère a ensuite 8 semaines pour évaluer si :

- (dans le cas d'un transfert partiel), les intérêts à long terme des affiliés « restants » et des bénéficiaires sont protégés ;
- les droits individuels des affiliés et des bénéficiaires sont au moins identiques après le transfert ;
- les actifs à transférer sont suffisants et appropriés pour couvrir les engagements / provisions techniques à transférer conformément au pays d'origine de l'IRP qui transfère.

Etape 6 : évaluation de la FSMA

La FSMA prendra sa décision d'autoriser le transfert (ou de le refuser) dans les 3 mois suivant la réception du dossier de transfert complet. La FSMA évaluera uniquement si :

- toutes les informations ont été fournies ;
- la structure administrative, la situation financière, l'honorabilité professionnelle et l'expertise de la gouvernance de l'IRP sont compatibles avec le transfert ;

- les intérêts à long terme des affiliés et des bénéficiaires de l'IRP belge sont dûment protégés pendant et après le transfert ;
- le principe *fully funded* est respecté (dans le cas d'un transfert transfrontalier) ;
- les actifs à transférer sont appropriés et suffisants pour couvrir les engagements / provisions techniques à transférer conformément à la Loi IRP.

Etape 7 : information par la FSMA

La FSMA notifiera immédiatement à l'IRP belge sa décision (refus ou autorisation). L'autorité de contrôle et l'IRP qui transfère en seront informés au plus tard dans un délai de 2 semaines. Si le transfert ne donne pas lieu à une activité transfrontalière, le dossier est clôturé et le transfert peut être effectué.

Etape 8 : activité transfrontalière

Si le transfert transfrontalier donne lieu à une activité transfrontalière (ce qui sera généralement le cas), la FSMA transmet à l'IRP belge, dans un délai d'une semaine à compter de leur réception, les informations que l'autorité de contrôle de l'IRP qui transfère lui a communiquées concernant :

- la législation sociale et du travail applicable au régime transféré ;
- les exigences en matière d'information ;
- (le cas échéant) l'obligation de désigner un dépositaire pour la garde des actifs et l'exécution des tâches de surveillance.

Après avoir reçu ces informations (ou, à défaut de réception de ces informations, dans un délai de 7 semaines après l'autorisation du transfert (étape 6)), l'IRP belge peut commencer ses activités.

En cas de désaccord entre la FSMA et l'autorité de contrôle étrangère, l'EIOPA peut agir comme médiateur à la demande d'une des deux autorités de contrôle ou de sa propre initiative.

4.4 Transfert transfrontalier de la Belgique vers un autre État membre

La procédure de transfert de la Belgique vers un autre État membre est *mutatis mutandis* la même que pour la procédure dans laquelle la Belgique agit comme État membre d'origine. Encore une fois, la majorité des affiliés et la majorité des bénéficiaires ou de leurs représentants doivent accepter le transfert. Les travaux parlementaires se réfèrent à l'article 34 de la LPC en ce qui concerne les engagements de retraite pour travailleurs salariés. Concrètement, cela signifie que, selon le cas, l'accord individuel ou une convention collective de travail (pour ce qui concerne les affiliés actifs) est nécessaire pour réaliser le transfert. Les affiliés passifs ou les rentiers ne sont par contre pas liés par une convention collective de travail, de sorte que tout transfert ne peut en principe être effectué que par le biais de leur accord individuel (le cas échéant implicite).

4.5 Procédure de règlement des litiges pour les comités sociaux

Pour la mise en œuvre de la législation sociale (étrangère) applicable aux engagements de retraite gérés par une IRP, une IRP peut créer un ou plusieurs comités sociaux (par exemple, un par pays). Ces comités sociaux se retrouvent principalement au sein des fonds de pension pan-européens. Si, par exemple, la législation sociale d'un État membre exige que certaines décisions soient prises paritairement, cela peut être organisé au niveau du comité social. Les comités sociaux ne sont pas des organes (opérationnels) de l'IRP, mais les statuts peuvent conférer un pouvoir de décision au comité social. Désormais, les statuts devront également déterminer la procédure de règlement des litiges à suivre en cas de désaccord entre un comité social et l'IRP. Si le conseil d'administration ne peut marquer son accord sur l'issue de cette procédure parce que cette issue comporte un risque substantiel que l'IRP ne satisfasse plus aux exigences légales ou qu'elle est

susceptible d'avoir des incidences significatives pour les affiliés et les bénéficiaires, le conseil d'administration doit soumettre l'issue en question à l'assemblée générale, qui prendra les mesures nécessaires. Le conseil d'administration doit également en informer la FSMA.

5 Politique de placement et dépositaire (« *custodian* »)

5.1 Politique de placement

La Directive attache une grande importance aux facteurs dits « ESG » (environnement, social & *governance*). Selon la Directive, les facteurs environnementaux, sociaux et de gouvernance, tels que mentionnés dans les principes des Nations Unies pour l'investissement responsable, sont importants pour la politique de placement de l'IRP et son système de gestion des risques.

La Nouvelle Loi ajoute elle-même qu'un système de gouvernance adéquat implique la prise en considération, lors des décisions de placement, des facteurs environnementaux, sociaux et de gouvernance liés aux actifs de placement. La déclaration sur les principes de la politique de placement (SIP) et les autres documents d'information (voir ci-après le point 6) doivent également décrire comment les facteurs ESG sont pris en compte dans la politique de placement. Même si la Nouvelle Loi ne donne pas de directives concrètes sur la manière et la mesure dans laquelle il doit être tenu compte des facteurs ESG, chaque IRP devra quand même y consacrer à l'avenir une attention accrue certaine.

5.2 Dépositaire

La Directive consacre un chapitre entier au dépositaire et offre aux États membres différentes options. Par exemple, l'État membre d'origine peut exiger des IRP qu'elles désignent un ou plusieurs dépositaires pour la conservation des actifs.

La loi sur les IRP imposait déjà à toutes les IRP belges de déposer leurs valeurs représentatives susceptibles de dépôt, soit auprès de la Banque Nationale de Belgique, soit auprès d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement dont l'agrément permet une activité de dépositaire. Ce principe est repris dans la Nouvelle Loi et étendu à tous les actifs de l'IRP. Le législateur belge a choisi de n'imposer au dépositaire que des tâches de conservation. La possibilité offerte par la Directive d'imposer également certaines tâches de surveillance supplémentaires au dépositaire n'a pas été utilisée.

La désignation du dépositaire doit faire l'objet d'un contrat écrit entre le dépositaire et l'IRP. Le dépositaire ne peut exercer aucune activité susceptible d'engendrer des conflits d'intérêts, sauf s'il a séparé, sur le plan fonctionnel et hiérarchique, l'exécution de ses tâches de dépositaire de ses autres fonctions et que les conflits d'intérêts potentiels sont correctement gérés et communiqués au conseil d'administration de l'IRP. La Nouvelle Loi précise que le dépositaire est responsable envers l'IRP et ses affiliés et bénéficiaires de tous les préjudices qu'ils subissent du fait de l'inexécution injustifiable ou de la mauvaise exécution de ses obligations, même dans le cas où il a confié à des tiers tout ou partie des actifs dont il a la garde.

La Directive permet également à l'État membre d'accueil d'exiger la désignation d'un dépositaire pour les IRP exerçant des activités transfrontalières, qui gèrent un régime de retraite dans lequel les affiliés et les bénéficiaires supportent intégralement le risque d'investissement (c'est-à-dire dans le cas d'un plan à contributions définies pur), à condition que la désignation d'un dépositaire soit également requise par le droit national dudit État membre. Le législateur belge a choisi d'exercer cette option.

Enfin, la Nouvelle Loi introduit l'obligation pour les IRP, qui gèrent des engagements de

solidarité, de déposer également les actifs correspondant aux engagements de solidarité.

6 Information

6.1 Généralités

1-

La Directive contient un titre complet sur les informations à fournir aux affiliés potentiels, aux affiliés (c'est-à-dire les affiliés actifs et les dormants) et aux bénéficiaires (c'est-à-dire les pensionnés et les bénéficiaires d'une pension de survie ou d'orphelin).

Bien que la Belgique ait toujours traité les règles en matière de fourniture d'information comme une législation sociale, le législateur a fait le choix de transposer quasi littéralement les obligations d'information de la Directive dans la législation prudentielle (la Nouvelle Loi).

Ce choix est notamment motivé pour tenir compte des activités transfrontalières dans le cadre desquelles les IRP belges doivent remplir les obligations d'information nécessaires vis-à-vis d'affiliés ou de bénéficiaires qui ressortissent à la législation sociale et du travail d'un autre État membre et pour lesquelles les obligations d'informations prévues par la législation sociale belge ne s'appliqueraient donc pas.

Le législateur précise par contre que l'inclusion des obligations d'information dans la Nouvelle Loi n'exempte bien entendu pas l'IRP de se conformer à la législation sociale belge existante.

Toutefois, étant donné que ces nouvelles obligations d'information sont à certains égards plus larges que celles actuellement incluses dans la législation sociale belge, le législateur a également annoncé une révision de la législation sociale belge à cet égard. Cela permettra de garantir des conditions *de level playing field* en matière d'information entre les IRP et les assureurs (voir ci-après le point 6.2).

2-

D'une manière générale, la Directive attache une grande importance au langage adapté, à la lisibilité et à la cohérence des documents reçus par les affiliés (potentiels) et bénéficiaires et à la manière dont les informations sont fournies.

Ces attentes sont reprises dans la Nouvelle Loi, qui exige que les informations soient régulièrement mises à jour, qu'elles soient présentées dans un langage compréhensible (évitant le *jargon*), établies d'une manière non trompeuse, présentées d'une manière qui rend la lecture aisée, rédigées dans une langue officielle de l'État membre dont le droit social et le droit du travail s'appliquent au régime de retraite et qu'elles soient mises gratuitement à disposition sous forme électronique ou sur papier.

Les obligations d'information prévues par la Nouvelle Loi peuvent être remplies par l'IRP, l'entreprise d'affiliation ou un tiers. L'exposé des motifs renvoie explicitement à Sigedis, qui peut être chargée, entre autres, d'une partie des obligations d'information via, entre autres, *MyPension*.

6.2 Les nouvelles obligations d'information

Dans la Directive, les obligations d'information sont réparties selon les différentes phases de la constitution de la pension : (i) la phase précédant l'affiliation (affiliés potentiels), (ii) la phase de constitution de la pension complémentaire (affiliés), (iii) la phase précédant la retraite et (iv) la phase de versement de la pension complémentaire (pensionnés).

La Nouvelle Loi s'écarte légèrement de cet ordre afin de structurer plus logiquement l'ensemble des obligations d'information, mais, pour le reste, reprend intégralement les obligations d'information imposées par la Directive :

- La Nouvelle Loi introduit un certain nombre d'obligations d'information totalement nouvelles à l'égard des affiliés potentiels. Par exemple, l'IRP doit désormais informer les affiliés potentiels des options pertinentes dont ils disposent, en ce compris les options d'investissement, les caractéristiques pertinentes du régime de retraite (y compris le type de prestations), si et de quelle manière les facteurs ESG sont pris en considération dans la stratégie d'investissement, et où il est possible de trouver des informations supplémentaires. Lorsque les affiliés potentiels supportent le risque d'investissement ou peuvent prendre des décisions en matière de placement, l'IRP doit fournir aux affiliés potentiels des informations complémentaires (comme, entre autres, les performances passées des investissements liés au régime de retraite et la structure des coûts supportés par les affiliés et les bénéficiaires). Les affiliés potentiels, qui sont affiliés d'office au régime de retraite (ce qui est toujours le cas en Belgique pour les travailleurs salariés, dès qu'ils remplissent les conditions d'affiliation du régime de retraite collectif) doivent recevoir ces informations immédiatement après leur affiliation (d'un point de vue pratique, on pourrait ici penser à une sorte de « brochure d'accueil » qui contient toutes ces informations). Les affiliés potentiels qui ne sont pas affiliés d'office à un régime de retraite (comme c'est le cas, par exemple, pour les travailleurs indépendants qui peuvent choisir de s'affilier ou non à un régime PLCI, ou pour les travailleurs salariés qui utilisent la Pension Libre Complémentaire pour Salariés) recevront les informations avant leur affiliation au régime de retraite.
 - En outre, la Nouvelle Loi impose à l'IRP de fournir aux affiliés et aux bénéficiaires des informations suffisantes sur les conditions du régime de retraite, y compris le profil d'investissement, la nature des risques financiers supportés par les affiliés et les bénéficiaires, la structure des coûts supportés par les affiliés et les bénéficiaires dans les régimes à contributions définies purs, etc. Nombre de ces obligations d'information sont déjà prévues par la législation belge.
 - L'adaptation la plus importante concerne la fiche de pension annuelle, qu'il convient désormais d'appeler, suivant la Nouvelle Loi, le « relevé des droits à la retraite ». Les informations à reprendre sur le relevé des droits à la retraite ont été élargies. En plus des informations déjà connues, le relevé des droits à la retraite devra désormais contenir, entre autres, les informations suivantes :
 - des informations sur les garanties prévues au titre du régime de retraite (le cas échéant) ;
 - des informations sur les projections en matière de retraite établies sur la base de l'âge de retraite fixé. Si les projections en matière de retraite sont fondées sur des scénarios économiques, ces informations contiennent également le meilleur scénario et un scénario moins favorable, en tenant compte de la nature propre du régime de retraite ;
 - des informations sur les cotisations versées par l'entreprise d'affiliation et ses affiliés au moins au cours des douze derniers mois ;
 - une ventilation des coûts déduits par l'IRP au moins au cours des douze derniers mois et qui ont un impact sur les droits des affiliés.
- Les IRP doivent fournir ce relevé des droits à la retraite chaque année à tous les affiliés, y compris les affiliés passifs (dormants). Toutefois, en 2016, l'obligation de fournir chaque année une fiche de pension aux dormants avait été supprimée. En effet, depuis 2016, les dormants ont accès à leurs données de pensions via *MyPension* et la Base de Données du Deuxième Pilier (DB2P), gérée par Sigedis. En Commission des Affaires Sociales, le Ministre des Pensions a souligné que

l'intention est de modifier - par le biais d'une initiative législative distincte - la législation sociale afin de rendre les nouvelles exigences en matière d'information également applicables aux compagnies d'assurance. Dans ce cadre, la législation Sigedis serait également modifiée pour faire en sorte que les informations disponibles sur *MyPension* soient suffisantes pour fournir des informations correctes aux dormants.

Tant que cette initiative législative distincte n'aura pas lieu (et il reste à voir si elle sera introduite prochainement compte tenu de la récente démission du gouvernement fédéral), les IRP devront à nouveau faire une communication distincte aux affiliés dormants.

- La Nouvelle Loi prévoit l'obligation d'informer les affiliés des possibilités de paiement en temps utile avant l'âge de retraite. En outre, pendant la phase de versement, l'IRP doit, entre autres, informer le bénéficiaire des prestations qui lui sont dues et des options de versement.
- Enfin, à la demande des affiliés, des bénéficiaires ou de leurs représentants, l'IRP doit également fournir les informations suivantes : (i) les comptes et rapports annuels (qui peuvent être limités au régime de pension spécifique de l'affilié / du bénéficiaire), (ii) le SIP et (iii) des informations sur les hypothèses utilisées pour établir les projections de pension visées.

7 Surveillance par la FSMA

La FSMA est chargée de la surveillance prudentielle et du contrôle du respect de la Nouvelle Loi.

D'une manière générale, la Nouvelle Loi donne à la FSMA la compétence d'examiner les stratégies, les processus et les procédures de communication d'informations de l'IRP à la lumière du respect de la réglementation. Cette évaluation porte sur le caractère approprié du système de gouvernance, l'appréciation des risques auxquels l'IRP est exposée et l'appréciation des mesures prises par l'IRP pour évaluer et gérer ces risques. Aux fins de cette appréciation, la FSMA élaborera des outils de surveillance appropriés, y compris des tests de résistance pour détecter toute détérioration de la situation financière d'une IRP et vérifier de quelle manière il y est porté remède.

La Nouvelle Loi contient également de nouvelles dispositions concernant les pouvoirs de contrôle et d'intervention de la FSMA. Un certain nombre de nouvelles obligations (d'information) à l'égard la FSMA s'appliquent. Certaines obligations existantes reçoivent une base juridique :

- Chaque IRP doit désormais aussi informer la FSMA dans un délai d'un mois de toute modification de son système de gouvernance, de ses politiques (par exemple en matière de sous-traitance), de sa politique de rémunération et de sa convention de gestion.
- La FSMA doit donner son accord préalable à la (re)nomination des membres des organes opérationnels et des personnes responsables des fonctions clés (voir point 2 ci-dessus).
- La FSMA doit être informée de la révocation / démission des membres des organes opérationnels et des personnes responsables des fonctions clés, ainsi que

de tout fait ou élément qui implique une modification des informations fournies lors de la nomination et qui pourrait avoir une influence significative sur l'honorabilité professionnelle nécessaire et l'expertise adéquate (voir point 2 ci-dessus).

- Une obligation de « *whistle blowing* » est introduite pour les fonctions clés : les personnes responsables d'une fonction clé doivent signaler à la FSMA que le conseil d'administration de l'IRP n'a pas pris en temps utile les mesures correctives appropriées :
 - ils ont découvert que l'IRP risque fortement de ne pas respecter une obligation légale importante, lorsque ce risque pourrait avoir des incidences significatives sur les intérêts des affiliés et des bénéficiaires ;
 - ils ont constaté une infraction matérielle significative à la législation, à la réglementation ou aux dispositions administratives applicables à l'IRP et à ses activités.
- L'IRP doit informer la FSMA de toute sous-traitance d'une fonction, activité ou tâche opérationnelle visée par la Nouvelle Loi. Si la sous-traitance concerne une fonction clé ou la gestion de l'IRP, la FSMA doit en être informée *avant* l'entrée en vigueur de la convention de sous-traitance. La FSMA doit également être informée de toute évolution ultérieure importante concernant les fonctions, activités ou tâches opérationnelles sous-traitées.

La FSMA peut demander des informations et des documents aux membres des organes opérationnels, aux personnes responsables des fonctions clés et aux conseillers externes auxquels l'IRP fait appel.

8 Entrée en vigueur et mesures transitoires

La Nouvelle Loi entre en vigueur le 13 janvier 2019.

La Nouvelle Loi prévoit une série de mesures transitoires pour les IRP agréées avant le 13 janvier 2019 :

- Les personnes qui étaient nommées comme actuaire désigné, auditeur interne ou *compliance officer* le 13 janvier 2019 sont réputées de plein droit être les personnes responsables, respectivement, de la fonction actuarielle, de la fonction d'audit interne et de la fonction de *compliance* jusqu'à la date du renouvellement de leur nomination ou de la nomination d'un autre responsable de la fonction concernée, et **ce jusqu'au 31 décembre 2020 au plus tard**. Il faut se rappeler ici que la FSMA doit être avisée de la (re)nomination de la (des) personne(s) responsable(s) de ces fonctions clés trois mois avant les dates mentionnées ci-dessus. L'IRP doit fournir à la FSMA tous les documents et informations nécessaires pour que celle-ci puisse évaluer si les personnes concernées disposent de l'honorabilité professionnelle et de l'expertise adéquate nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. Les IRP existantes seront donc bien avisées de vérifier la date d'échéance du mandat de leur actuaire, de leur auditeur interne et de leur *compliance officer* actuellement nommés. Si leur mandat expire avant le 31 décembre 2020, l'IRP doit déjà suivre cette nouvelle procédure avant leur (re)nomination, en veillant à ce que la FSMA soit informée de leur (re)nomination trois mois avant l'expiration du mandat.
- Les IRP doivent nommer la ou les personne(s) responsable(s) de la fonction de gestion des risques au **plus tard le 31 décembre 2019**. Compte tenu du délai de trois mois susmentionné pour informer la

FSMA et obtenir son approbation, il est recommandé de présenter le *risk manager* à la FSMA dès juin 2019, afin qu'il soit encore possible de compléter le dossier si la FSMA devait avoir des questions.

- Les IRP multi-organismes, qui gèrent des régimes de retraite pour différentes entreprises d'affiliation n'appartenant pas au même groupe de sociétés (voir point 1), doivent adapter leur structure et l'exercice des droits de vote aux exigences de la Nouvelle Loi pour le **31 décembre 2019** au plus tard.
- Les IRP doivent avoir élaboré ou formellement modifié les différents documents imposés par la Nouvelle Loi (tels que les politiques écrites, la politique de rémunération, etc.) **au plus tard le 31 décembre 2020**.
- Les notifications relatives à l'exercice d'une activité transfrontalière dans un autre État membre ou d'une activité dans un État non membre de l'Espace économique européen, qui ont été introduites avant le 13 janvier 2019, seront encore traitées conformément aux dispositions de « l'ancienne » Loi IRP.

Bruxelles

280, Bd. du Souverain
1160 Bruxelles
Tel.: 02 761 46 00
Fax: 02 761 47 00

Liège

Bd. Frère Orban 25
4000 Liège
Tel.: 04 229 80 11
Fax: 04 229 80 22

Anvers

City Link
Posthofbrug 12
2600 Anvers
Tel.: 03 285 97 80
Fax: 03 285 97 90

Gand

F. Lousbergkaai 103
bus 4-5
9000 Gand
Tel.: 09 261 50 00
Fax: 09 261 55 00

Courtrai

Ring Bedrijvenpark
Brugsesteenweg 255
8500 Courtrai
Tel.: 056 26 08 60
Fax: 056 26 08 70

Hasselt

Kuringersteenweg 172
3500 Hasselt
Tel.: 011 24 79 10
Fax: 011 24 79 11

Partners with you. ●