Ius Laboris Belgium Global HR Lawyers
Claeys & Engels

Newsletter : **Gouvernance et gestion des risques des IRP : (enfin) un guide pratique de la FSMA !**

Mars 2022

Table des matières

1 Introduction 2
2 Aspects liés à la structure organisationnelle, à la structure de gouvernance et à la gestion de l'IRP ... 2
3 Mise en œuvre pratique du système de gestion des risques 3
4 Importance croissante des facteurs ESG 4
5 Conclusion 5

Cher lecteur,

Le 19 janvier 2022, la FSMA a publié sur son site internet le « Guide pratique à l'attention des institutions de retraite professionnelle concernant la mise en œuvre de la directive IORP II et les *Opinions de* l'EIOPA en matière de gouvernance et de gestion des risques » (lien).

Par le biais de ce document, la FSMA communique au secteur des fonds de pension ses attentes et fournit des exemples de bonnes pratiques pour l'application des règles de gouvernance imposées par la loi relative aux IRP (LIRP).

Le Guide pratique n'est pas une révolution mais plutôt une évolution, la FSMA capitalisant sur l'expérience acquise depuis 2019, année de transposition de la directive IORP II en droit belge. Il s'agit d'un document dont les IRP ont tout intérêt à tenir compte dans leur pratique future.

Nous vous souhaitons une agréable lecture !

1 Introduction

A la suite de la transposition de la directive IORP II en droit belge – via la modification de la loi du 27 octobre 2006 relative au contrôle des institutions de retraite professionnelle (LIRP) – la FSMA a publié pour consultation, en 2019, un projet de circulaire sur ses attentes prudentielles en matière de gouvernance. Dans ce document, la FSMA souhaitait clarifier ses attentes dans le contexte de la mise en œuvre et de l'application des règles de gouvernance contenues dans la LIRP. Cependant, le projet de circulaire est ensuite resté à l'état de projet, sous forme de « circulaire fantôme ».

Toutefois, la directive IORP II oblige la FSMA à communiquer de manière transparente. Le Guide pratique permet à la FSMA de se conformer à cette obligation. Il contient également des références aux opinions de l'EIOPA (Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles) sur la mise en œuvre de la directive IORP II.

Le Guide pratique s'inspire directement du projet de circulaire de 2019, avec toutefois quelques modifications parfois importantes. A côté du document principal, qui explique les principes et les attentes les plus importants, le Guide pratique contient également diverses annexes qui fournissent des explications et des exemples pratiques supplémentaires sur les attentes de la FSMA. L'annexe 1 contient les différentes définitions. L'annexe 2 explique ce que l'on entend par « documents clés », « politiques » ou encore « procédures, notes techniques et règlements d'ordre intérieur ». L'objectif de cette annexe est d'énumérer tous les documents qui constituent le cadre de la structure, de la politique et du système de gouvernance de l'IRP. L'annexe 3 est consacrée à l'évaluation du système de gouvernance des IRP : la nécessité d'un processus d'évaluation, les thèmes à évaluer et l'évaluation des fonctions clés. En tout état de cause, la FSMA attend une documentation adéquate de l'ensemble du cadre de gouvernance et de la mise en œuvre de celui-ci. L'annexe 4 traite de la gestion des risques, l'annexe 5 de la sous-traitance et l'annexe 6 de l'intégrité et de la rémunération.

Dans cette *newsletter*, nous parcourons ce Guide pratique et relevons un certain nombre d'éléments qui méritent une attention particulière : nouveautés, différences avec le projet de circulaire de 2019 et points d'attention pratiques importants. Dans ce cadre, nous nous concentrons, dans la première partie, sur les aspects liés à la structure organisationnelle, à la structure de gouvernance et à la gestion de l'IRP, dans la deuxième partie, sur la gestion des risques et, dans la troisième partie, sur l'attention croissante portée aux facteurs ESG.

2 Aspects liés à la structure organisationnelle, à la structure de gouvernance et à la gestion de l'IRP

Le Guide pratique souligne l'importance du principe de proportionnalité, ce dernier signifiant que la mise en œuvre des normes juridiques générales en matière de gouvernance doit être proportionnée à la nature, à la taille et à la complexité de l'organisation et des activités de l'IRP et des régimes de pension qu'elle gère. Des lignes directrices sont ensuite fournies sur la manière dont ce principe de proportionnalité doit être évalué. Lorsque la FSMA formule une attente dans son Guide pratique, elle se limite à indiquer la manière dont une IRP « peut » (et non « doit ») à son sens appliquer une norme générale de gouvernance ou de gestion des risques. En cas de contrôle, l'IRP devra expliquer pourquoi elle a appliqué la norme d'une façon différente et comment elle se conforme à la règle juridique (« *comply or explain* »).

Contrairement au projet de circulaire, le Guide pratique n'entre pas dans le détail de la structure légale de gouvernance ou des questions telles que la composition, les pouvoirs ou le processus décisionnel au sein de l'assemblée générale ou des organes opérationnels (conseil d'administration ou autres).

Par exemple, la différence entre les administrateurs non exécutifs et exécutifs évoquée dans le projet de circulaire n'est pas reprise dans le Guide pratique, alors que cette distinction est toujours faite dans les formulaires concernant la (re)nomination des membres d'un organe opérationnel. Il en va de même pour le principe de la cooptation d'un administrateur, bien que nous soyons d'avis que la cooptation reste possible, dans les limites fixées par la FSMA dans le projet de circulaire.

Tout comme le projet de circulaire, le Guide pratique se concentre sur le système de gouvernance, réitérant et décrivant les mêmes principes : une structure organisationnelle transparente et adéquate, un système de contrôle interne efficace, un système de gestion des risques efficace, des mesures pour garantir la continuité des services et des activités, des politiques écrites et des fonctions clés indépendantes.

Un point d'attention essentiel pour la FSMA est d'établir une séparation claire entre les fonctions opérationnelles et les fonctions de contrôle lors de la répartition des tâches et des responsabilités (par exemple à un organe opérationnel). Le conseil d'administration joue également un rôle important, d'une part dans la conception et la mise en œuvre du système de gouvernance et, d'autre part, dans le suivi du fonctionnement de ce système de gouvernance et l'évaluation de son efficacité. La FSMA insiste également sur une coopération efficace entre les collaborateurs de l'IRP, qui doivent disposer de suffisamment de temps et de moyens pour accomplir leurs tâches.

En ce qui concerne la sous-traitance, la FSMA précise qu'une fonction ou une tâche est d'une importance essentielle si sa suppression ou une anomalie ou une défaillance dans son exécution est susceptible de nuire sérieusement à la capacité de l'IRP de respecter en permanence les conditions et obligations de son agrément, ou ses autres obligations découlant de la législation applicable, ou encore à la solidité ou la continuité de ses services et activités. L'obligation d'information envers la FSMA est plus importante dans le contexte d'une telle fonction ou tâche essentielle.

Le Guide pratique explique également que, pour sa politique d'intégrité, une IRP peut choisir de rédiger soit un document global traitant de tous les éléments de cette politique, soit plusieurs documents couvrant chacun un volet différent (par ex. un code de déontologie, une politique en matière de conflits d'intérêts, une politique de rémunération, etc.).

Dans cette partie, le Guide pratique met également fortement l'accent sur la gestion des risques.

3 Mise en œuvre pratique du système de gestion des risques

Bien que la FSMA ait déjà apporté quelques précisions sur la gestion des risques et le *own risk assessment (ORA)* dans son projet de circulaire, elle va plus loin dans le Guide pratique en fournissant des explications détaillées sur le système de gestion des risques.

3.1 Système de gestion des risques

Outre les développements généraux autour de l'objectif du système de gestion des risques, de la politique en matière de gestion des risques et de l'intégration de la gestion des risques dans la structure organisationnelle (qui figurait déjà dans le projet de circulaire), la FSMA donne désormais des recommandations et des exemples de bonnes pratiques concernant la mise en œuvre concrète du système de gestion des risques. Cette partie du Guide pratique fournit un grand nombre de détails et peut aider l'IRP à façonner davantage son système de gestion des risques. Ces dispositions ne sont pas non plus contraignantes, mais exposent uniquement les attentes de la FSMA (pour lesquelles le principe « *comply or explain* » exposé ci-avant s'applique) et des exemples de bonnes pratiques.

La FSMA identifie le système de gestion des risques comme une activité cyclique composée de plusieurs étapes. La pierre angulaire dans ce cadre est la détermination de l'appétence ou propension au risque de l'IRP. La FSMA attend donc de l'IRP qu'elle établisse des limites de tolérance au risque par catégorie de risques et qu'elle les définisse clairement. À cet égard, la FSMA souligne que la santé financière des entreprises d'affiliation joue un rôle important. Sur ce dernier point, la FSMA a d'ailleurs envoyé une lettre à de nombreuses IRP en décembre 2021, indiquant que la santé financière des entreprises d'affiliation devait être prise en compte dans l'exercice ORA. L'inclusion de ce passage dans le Guide pratique souligne une fois de plus que l'IRP doit prendre en compte cet élément dans son système de gestion des risques.

Suivant le Guide pratique, le cycle de gestion des risques comprend les étapes suivantes :

1. L'identification et classification des risques en différentes catégories. Dans l'annexe 4 du Guide pratique, la FSMA inclut une liste complète des différents risques et catégories de risques ;
2. Mesure des risques basée sur la pertinence du risque, son impact et la probabilité qu'il se réalise. Là encore, ce point est développé de manière beaucoup plus détaillée à l'annexe 4, où la FSMA donne des outils et des méthodes d'évaluation des risques, tels que les tests de résistance, les projections stochastiques, les analyses de *cashflow*, les études ALM, etc ;
3. La maîtrise des risques, dans le cadre de laquelle, sur la base du coût et du résultat souhaité par rapport à l'appétence au risque, la FSMA identifie diverses stratégies telles que l'évitement du risque, la diminution du risque, le transfert des risques et l'acceptation des risques. Là encore, la FSMA fournit des explications détaillées sur ces différentes stratégies à l'annexe 4 ;
4. Enfin, le reporting et le suivi des risques : la FSMA cite le registre des risques et la matrice des risques comme exemples de bonnes pratiques.

3.2 Evaluation interne des risques (*own risk assessment*)

Une deuxième composante de la gestion des risques est l'évaluation interne des risques ou l'ORA, qui doit être effectuée tous les trois ans ou plus tôt en cas de changement significatif du profil de risque de l'IRP. Bien entendu, les informations mentionnées ci-dessus concernant les différentes étapes du cycle de gestion des risques sont également pertinentes pour l'ORA. Cependant, le Guide pratique est moins complet sur l'ORA elle-même, et les ajouts par rapport au projet de circulaire sont plutôt limités. Des indications supplémentaires sur l'ORA sont cependant encore attendues de la part de la FSMA, étant donné que les IRP devaient lui soumettre leur premier rapport ORA avant le 13 janvier 2022. L'ORA est un nouvel exercice pour les IRP, qui continuera à se dessiner dans les années à venir. Néanmoins, la FSMA fournit déjà, à l'annexe 4, un certain nombre de points d'attention supplémentaires pour l'évaluation ORA de l'efficacité du système de gestion des risques, d'une part, et pour l'évaluation ORA des besoins de financement, d'autre part. Les deux parties comprennent une sorte de questionnaire qui peut aider les IRP dans le cadre d'un exercice ORA.

4 Importance croissante des facteurs ESG

Enfin, nous notons que les facteurs ESG (environnementaux, sociaux et de gouvernance) font l'objet d'une attention particulière dans le Guide pratique, notamment dans le cadre de la gestion des risques. La LIRP, telle que modifiée à la suite d'IORP II, mettait déjà l'accent sur les facteurs ESG, et cela est encore renforcé par la FSMA.

La FSMA identifie ainsi, dans le système de gestion des risques, les risques ESG comme une catégorie de risques distincte des risques actuariels, des risques d'investissement et des risques opérationnels. Dans l'exercice ORA, la FSMA considère également l'évaluation des aspects ESG comme un élément

distinct. La FSMA s'attend donc à ce que les facteurs ou risques ESG occupent une place importante dans le système de gestion des risques d'une IRP.

Dans ce contexte, la FSMA attend de l'IRP qu'elle prenne en compte l'impact que les risques ESG ont sur d'autres risques, tels que les risques de réputation, stratégiques et politiques/réglementaires de l'IRP, mais aussi les risques de continuité et les risques actuariels, la FSMA prenant comme exemples la solidité financière des entreprises d'affiliation, qui sont elles-mêmes susceptibles d'être sujettes à des risques ESG, ainsi que les répercussions d'une catastrophe naturelle sur les probabilités de décès et d'invalidité. D'une manière générale, la FSMA exige une surveillance étroite des risques ESG, en indiquant que cette surveillance peut faire partie de l'exercice ORA.

Par conséquent, bien qu'il n'y ait aucune obligation pour les IRP d'investir de manière durable, les critères ESG gagnent également en importance pour les IRP et devront être pris en compte de plus en plus à l'avenir. Ce point devra à tout le moins être inclus dans le prochain exercice ORA.

5 Conclusion

Le Guide pratique peut être d'une aide précieuse pour les IRP car il donne un aperçu des attentes de la FSMA en matière de gouvernance et de gestion des risques et donc de la manière dont la FSMA effectuera son contrôle du respect des obligations de gouvernance. La gouvernance et la gestion des risques doivent être des points d'attention constants des IRP, qui doivent être constamment évalués et affinés si nécessaire. Les IRP peuvent désormais prendre en compte les attentes et les points d'attention de la FSMA lors de ces évaluations et contrôles. Les lignes directrices contenues dans le Guide pratique seront également utiles lors des prochains exercices ORA (d'ici trois ans au plus tard).

Bruxelles
boulaverd du Souverain 280
1160 Bruxelles
T 02 761 46 00

Liège
Parc d'affaires Zénobe Gramme
Square des Conduites d'Eau 7
Bat. H - 2nd floor
4020 Liège
T 04 229 80 11

Anvers
City Link
Posthofbrug 12
2600 Anvers
T 03 285 97 80

Gand
F. Lousbergkaai 103
bus 4-5
9000 Gand
T 09 261 50 00

Courtrai
Ring Bedrijvenpark
Brugsesteenweg 255
8500 Courtrai
T 056 26 08 60

Hasselt
Kuringersteenweg 172
3500 Hasselt
T 011 24 79 10

Partners with you.

Nos newsletters sont destinées à vous procurer une information générale relative à des sujets d'actualité et à certains développements législatifs ou jurisprudentiels. Nous veillons bien entendu à la fiabilité de cette information. Cependant, nos newsletters ne contiennent aucune analyse juridique et ne peuvent en aucun cas engager notre responsabilité. N'hésitez pas à prendre contact avec nos avocats pour toute question complémentaire.
Claeys & Engels SRL | boulevard du Souverain 280, 1160 Bruxelles, Belgique | RPM Bruxelles 0473.547.070