



DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIERES ET DES ENTREPRISES

LIGNES DIRECTRICES OCDE-OICP SUR L'AGRÉMENT DES ORGANISMES DE RETRAITE

Recommandation du Conseil

Ces lignes directrices, préparées par le Comité des Assurances et des Pensions Privées et le Groupe de Travail sur les Pensions Privées de l'OCDE et l'Organisation Internationale des Autorités de Contrôle des Pensions, ont été adoptées par le Conseil de l'OCDE le 28 mars 2008.

RECOMMANDATION DU CONSEIL SUR LES LIGNES DIRECTRICES OCDE-OICP SUR L'AGRÉMENT DES ORGANISMES DE RETRAITE

LE CONSEIL

Vu les articles 1, 3 et 5(b) de la Convention relative à l'Organisation de coopération et de développement économiques en date du 14 décembre 1960 ;

Vu la Recommandation du Conseil sur les principes fondamentaux de réglementation des pensions professionnelles [C(2004)41], que cette Recommandation complète ;

Considérant que l'agrément des organismes de retraite est un élément à part entière du cadre de réglementation des systèmes de pension privés ;

Considérant que les réglementations devraient encourager des exigences et des procédures efficaces et impartiales en matière d'agrément, renforçant ainsi la confiance dans le système de pension privé et dans le système de surveillance, et favorisant le développement d'un marché des pensions ;

Considérant que les Lignes directrices présentées dans cette Recommandation s'appuient sur de précédents travaux menés dans ce domaine par le Comité des assurances et des pensions privées et son Groupe de travail sur les pensions privées ainsi que l'Organisation Internationale des Autorités de Contrôle des Pensions (OICP), et qu'elles sont complétées par des notes, qui pourront être révisés en tant que nécessaire, de temps à autre, par le Comité des assurances et des pensions privées conjointement avec l'OICP ;

Considérant que les Lignes directrices traitent de problèmes réglementaires et de supervision qui se posent à l'occasion de la création d'organismes de retraite ;

Notant que ces Lignes directrices sont destinées à s'appliquer aux plans de pension professionnels privés gérés par des organismes de retraite;

Notant que ces Lignes directrices peuvent aussi s'appliquer aux plans et fonds non professionnels capitalisés ;

Reconnaissant que l'évolution de la structure et des activités des plans de pension privés pourra appeler à l'actualisation et à l'adaptation de ces Lignes directrices ;

Sur la proposition du Comité des assurances et des pensions privées et de son Groupe de travail sur les pensions privées ;

I. RECOMMANDE que les pays Membre invitent les autorités publiques à assurer des exigences et des procédures efficaces et impartiales en matière d'agrément des organismes de retraite, eu égard au contenu de l'Appendice à cette Recommandation dont elle est partie intégrante.

II. INVITE les pays Membre à diffuser ces Lignes directrices auprès des fonds de pension.

III. INVITE les économies non Membre à tenir dûment compte de cette Recommandation et, le cas échéant, à y adhérer dans des conditions à déterminer par le Comité des assurances et des pensions privées.

IV. CHARGE le Comité des assurances et des pensions privées et son Groupe de travail sur les pensions privées d'échanger des informations sur les progrès et les expériences concernant la mise en œuvre de cette Recommandation, d'analyser ces informations et d'en rendre compte au Conseil au plus tard trois ans après qu'elle aura été adoptée, et en tant que de besoin par la suite.

LIGNES DIRECTRICES SUR L'AGREMENT DES ORGANISMES DE RETRAITE

I. Définitions

Agrément – Autorisation donnée à un organisme de retraite de fonctionner et/ou de bénéficier d'avantages fiscaux. Les conditions d'agrément peuvent s'appliquer soit dans le cadre du processus d'agrément soit dans le cadre de la législation, dont le respect fait l'objet d'une constante surveillance.

Processus d'agrément – Processus en vertu duquel une autorité confère à un organisme de retraite l'autorisation de fonctionner et/ou de bénéficier d'un traitement fiscal particulier. Le processus d'agrément recouvre divers aspects, impliquant l'appréciation du respect d'exigences spécifiques, avant que ne soit accordée l'autorisation de fonctionner ou que ne soit accordé le bénéfice d'avantages fiscaux, ou peut correspondre à l'état de conformité avec ces exigences.

Organisme de retraite – Entité indépendante dotée de la personnalité juridique à qui incombe, légalement, la responsabilité ultime du fonds de pension. Il peut prendre la forme d'une entité indépendante agissant en qualité de fiduciaire dans le cas de fonds de pension constitués en fiducies, d'une société de gestion de fonds de pension, ou du fond de pension lui-même lorsque le fond de pension a la personnalité juridique (fondations ou mutuelles, par exemple). Une compagnie d'assurance ou toute autre institution financière peut être assimilée à un organisme de retraite dans la mesure où cette compagnie ou institution est légalement responsable d'un fonds de pension et satisfait, par ailleurs, à la définition énoncée à la première phrase de ce paragraphe. L'expression « organisme de retraite » ne désigne pas les participants au plan, ni le plan lui-même, ni l'employeur (à moins que l'employeur ne soit aussi la société gestionnaire du fonds de pension ou n'ait directement contracté auprès d'une société de gestion pour s'occuper du système de pension de l'entreprise).

Fonds de pension – Ensemble juridiquement distinct des actifs qui sont achetés avec les cotisations au plan de pension aux fins exclusives de financer les prestations relevant du plan de pension. Les membres du plan/fonds ont un droit légal ou effectif ou une autre forme de droit contractuel vis-à-vis des actifs du fonds de pension. Le fonds de pension peut prendre la forme d'une fiducie, ou d'une entité indépendante dotée de la personnalité juridique (fondation ou mutuelle, par exemple), ou d'un fonds légalement distinct, sans la personnalité juridique, géré par un prestataire dédié (société de gestion du fonds de pension) ou toute autre institution financière agissant pour le compte des membres du plan/fonds. L'expression « fonds de pension » ne s'applique pas aux contrats de pension individuels.

Société de gestion de fonds de pension – Type d'institution financière constituée en société dont l'activité exclusive consiste à gérer des fonds de pension juridiquement distinct. Dans certains pays, ces entités se consacrent uniquement à la gestion des actifs des fonds de pension. Dans d'autres, elles peuvent aussi être habilitées à servir les prestations.

Plan de retraite – Contrat juridiquement contraignant dont l'objet explicite est la retraite (à défaut de quoi – conformément aux conditions fiscales ou contractuelles – les prestations ne peuvent pas être versées du tout ou alors sans une pénalité substantielle, à moins que le bénéficiaire n'ait atteint l'âge légal de la retraite). Ce contrat peut faire partie d'un contrat de travail plus large ou être défini dans les règles ou

documents du plan ou encore constituer une obligation légale. Outre le fait qu'ils portent explicitement sur la retraite, les plans de retraite peuvent proposer des prestations supplémentaires, notamment en cas d'invalidité, de maladie ou de décès.

Fiducie – Dispositif juridique en vertu duquel des personnes désignées (fiduciaires) détiennent des biens pour le compte d'autres personnes (bénéficiaires désignés). Dans le domaine des pensions plus particulièrement, les fiduciaires, qui peuvent être un groupe de personnes ou une société, agissent dans l'intérêt exclusif des membres et autres bénéficiaires.

Enregistrement – Inscription sur un registre tenu à jour par l'instance de réglementation et/ou de surveillance des informations concernant le plan de pension ou l'organisme de retraite. Dans certains pays, l'enregistrement est l'unique élément ou le principal élément du processus d'autorisation, en dehors de toute démarche effectuée à des fins de qualification fiscale.

II. Introduction

Objectif

1. Les lignes directrices entendent promouvoir des exigences et des procédures efficaces et impartiales en matière d'agrément, renforçant ainsi la confiance dans le système de pension et dans le système de contrôle et favorisant le développement d'un marché des pensions tout en évitant que n'apparaissent des obstacles à l'accès au marché.
2. Les lignes directrices visant le processus d'agrément recherchent aussi la cohérence avec les principes énoncés par d'autres instances de réglementation financière afin d'assurer la cohérence de la réglementation.
3. Les lignes directrices visent à promouvoir l'objectif tendant à ce qu'un régime d'agrément et de surveillance concoure à la mise en place et à la continuité d'un système solide de gestion des fonds de pension, en exigeant des organismes de retraite requérants qu'ils apportent la preuve qu'ils ont mis en place les dispositions et les procédures cohérentes avec un système qui cherche à garantir que les prestations sont servies aux membres du plan comme prévu par les clauses du plan et conformément à la législation du pays en matière de pensions.
4. Les lignes directrices viennent étayer et compléter la capacité de l'instance de surveillance d'exercer une surveillance continue sur les plans de pension et les organismes de retraite et supposent que les critères de délivrance de l'agrément sont cohérents avec une surveillance permanente et la renforcent. Ainsi, le processus d'agrément constitue aussi un instrument de régulation qui contribue à garantir que les organismes de retraite satisfont en permanence à des critères minimums à partir du moment où ils ont reçu l'agrément.
5. Ces lignes directrices sont complétées par d'autres lignes directrices de l'OCDE et de l'OICP visant la réglementation et le contrôle des pensions qui développent davantage certaines des exigences énoncées dans les lignes directrices présentées ici.

Champ d'application

6. Ces lignes directrices visent les organismes de retraite professionnels à gestion privée, autrement dit ceux qui gèrent des plans auxquels on adhère sur la base d'une relation d'emploi — que le dispositif soit

facultatif ou obligatoire pour l'employeur ou pour le salarié et qu'il soit destiné à être la source première ou une source complémentaire de revenu au moment de la retraite¹.

7. Les autres organismes de retraite ne sont pas expressément visés par ces lignes directrices mais celles-ci peuvent néanmoins s'appliquer aux organismes de retraite qui gèrent des plans de pension personnels. De même, ces lignes directrices peuvent aussi présenter de l'intérêt pour les organismes de retraite du secteur public.

8. Ces lignes directrices définissent un processus d'agrément à part entière pour les organismes de retraite. L'application spécifique des lignes directrices dans chaque pays dépend du cadre que constituent les mécanismes de sécurité dans ce pays, de la façon dont le système de pension et les politiques d'emploi y fonctionnent et de la nature de la surveillance exercée en permanence.

9. Dans certains pays, où un régime d'agrément à part entière comme celui décrit dans ces lignes directrices ne s'applique pas à la mise en fonctionnement d'un organisme de retraite, l'agrément peut se limiter à l'autorisation donnée aux fins d'octroi d'un traitement fiscal privilégié. Sinon, la mise en place d'un organisme de retraite peut ne nécessiter que la communication de certains documents à l'autorité compétente et l'enregistrement de l'organisme de retraite et/ou du plan de pension. En tant que tel, l'enregistrement des organismes de retraite et/ou plans de pension n'implique pas que l'instance de surveillance doive engager un processus d'approbation au regard de ces lignes directrices. Cette alternative par rapport à un processus d'agrément à part entière tel que défini dans ces lignes directrices peut être jugée appropriée compte tenu du système juridique général existant dans le pays, du système existant de surveillance des institutions financières impliquées dans la gestion de plans/fonds de pension, et de la volonté de faciliter la mise en place de plans de pension dans le pays. Dans les pays qui ont cette approche, il est essentiel qu'un régime juridique bien développé et efficace (avec des voies de recours en cas d'agissements préjudiciables de la part des organismes de retraite) s'applique en permanence afin de garantir un niveau de protection des fonds et/ou plans de pension comparable à celui que permet la mise en œuvre des critères d'approbation préalable énoncés dans ces lignes directrices

10. De même, les obligations de bonne gouvernance qu'exige l'agrément devraient, lorsque s'appliquent ces approches alternatives, s'imposer, par le biais de la législation et de directives, aux personnes chargées des activités des organismes de retraite. En particulier, la législation devrait exiger des organismes de retraite qu'ils aient les mêmes mécanismes de contrôle et les mêmes exigences de documentation que ce qu'exigerait le régime de l'agrément, même si l'enregistrement peut ne pas être subordonné à la communication de ces informations par l'organisme de retraite. La législation devrait aussi permettre aux membres lésés dans leurs intérêts de demander des renseignements et/ou d'exercer un recours contre les actions ou décisions qui leur sont préjudiciables, et permettre à l'instance de contrôle d'engager des investigations au sujet des manquements aux obligations comme elle pourrait le faire dans un régime d'agrément. Cela suppose, fondamentalement, que le système juridique soit suffisamment développé pour que l'on puisse penser que la mise en œuvre de ces exigences par la législation sera suffisamment efficace pour amener à une conformité générale.

11. Pour la mise en œuvre de ces lignes directrices, il faudrait être attentif au cas dans lequel un organisme de retraite émanant d'un pays où il a dûment obtenu agrément s'établit dans un autre pays et bénéficie, dans le pays d'accueil, de la reconnaissance de l'agrément obtenu dans le pays d'origine.²

1. Dans les pays de l'UE, ces lignes directrices peuvent ne pas s'appliquer aux organismes de retraite et plans de pension professionnels privés qui ne relèvent pas du champ de la directive 2003/41/CE du Parlement européen et du Conseil, en date du 3 juin 2003, concernant les activités et le contrôle des institutions de retraite professionnelle (article 2 de la directive).

12. Dans la mesure où les institutions financières sont habilitées à accomplir les fonctions d'administration et de gestion de fonds de pension, le processus d'agrément devrait se limiter à la vérification des exigences qui n'ont pas déjà été couvertes par l'autre/les autres instance(s) chargée(s) de la surveillance de l'institution financière. Parmi les aspects qui ne devraient faire l'objet de vérification que pour autant qu'ils n'ont pas déjà été couverts par l'autre/les autres instance(s) de surveillance des institutions financières, on peut citer, par exemple, ceux concernant le capital, la gouvernance et les documents fondateurs, ainsi que le plan opérationnel, visés par les lignes directrices 6.1, 7.2 et 8.1, et au paragraphe 7 des notes relatives aux lignes directrices.

13. Dans la mesure où le requérant qui sollicite un agrément n'a pas encore engagé d'activités, il peut ne pas être satisfait à certaines exigences spécifiques au moment où l'agrément est sollicité. Cela peut valoir, par exemple, pour les mécanismes de contrôle des risques et les mécanismes internes de reporting et d'audit, ainsi que pour l'exposé de la politique d'investissement visés par les lignes directrices 3.1, 5.1 et 8.1 (vi). En ce cas, les dispositions prises pour mettre en place les procédures ou politiques pertinentes devraient être exposées et devraient pouvoir être examinées par l'autorité compétente pour délivrer l'agrément.

III. Conditions d'agrément

1. Dispositions légales

1.1 Les dispositions légales sont en place qui exigent l'agrément des organismes de retraite (et, le cas échéant, des plans de pension) par les autorités compétentes.

1.2 Des dispositions légales sont en place concernant le type de plan de pension et/ou de fonds de pension qui peut être établi et la forme juridique que peut prendre l'organisme de retraite.

2. Documents fondateurs

2.1 Les plans de pension et/ou organismes de retraite devraient reposer sur un acte constitutif écrit ou d'autres documents formels décrivant les objectifs du plan/de l'organisme et les paramètres sur lesquels le plan est bâti (type de cotisations et prestations, par exemple), sa structure de gouvernance et le recours à la sous-traitance ou aux services d'une tierce partie, ainsi que les droits des membres et autres bénéficiaires.

3. Mécanismes de contrôle des risques, de reporting et d'audit

3.1 Les organismes de retraite devraient avoir mis en place des mécanismes adéquats de contrôle des risques pour couvrir les risques d'investissement, les risques opérationnels et les risques de gouvernance, ainsi que des mécanismes internes de reporting et d'audit.

3.2 S'ils gèrent plusieurs plans ou fonds de pension, les organismes de retraite devraient avoir obligation de tenir des comptes et états financiers séparés pour chacun des fonds de pension ou, le cas échéant, chacun des plans de pension qu'ils gèrent.

2. Par exemple, arrangements en matière de reconnaissance mutuelle qui s'appliquent au sein de l'UE.

4. Politique de financement

4.1 Les organismes de retraite qui proposent des plans à prestations définies et des plans hybrides/mixtes devraient avoir une politique de financement qui précise les sources de financement, la méthode actuarielle utilisée et les mécanismes mis en place pour satisfaire aux obligations légales en matière de financement.

4.2 Lorsqu'un organisme de retraite gère les actifs de plusieurs fonds ou plans de pension, il devrait être énoncé des politiques et des méthodes de financement distinctes pour chaque fonds ou, le cas échéant, chaque plan de pension.

5. Politique d'investissement

5.1 Les organismes de retraite devraient énoncer leur politique d'investissement.

5.2 Lorsqu'un organisme de retraite gère plusieurs plans ou fonds de pension, il devrait être énoncé une politique d'investissement pour chaque fonds ou, le cas échéant, chaque plan de pension.

6. Exigences en matière de capitaux

6.1 Au moins s'ils sont directement exposés aux risques financiers et aux risques démographiques, les organismes de retraite devraient être tenus de conserver un montant minimum de capital libre non engagé ou, sinon, avoir accès à des ressources financières adéquates. Les montants devraient être fonction des risques à couvrir. Le capital minimum exigé ne devrait pas pouvoir être utilisé pour couvrir les coûts de mise en place. Pour s'assurer que le capital minimum exigé remplisse sa fonction de garantie, la législation pourrait exiger que soient mis de côté des avoirs d'un montant approprié. Dans certaines juridictions, les exigences en matière de capitaux peuvent aussi être satisfaites par l'achat d'une couverture d'assurance apportant le même niveau de protection aux membres et bénéficiaires du plan.

7. Gouvernance

7.1 Les organismes de retraite doivent avoir un organe directeur qui est responsable en dernier ressort de l'organisme et un code de conduite à l'intention des membres de ses organes directeurs et de son personnel. Le code de conduite peut être énoncé dans une législation visant spécifiquement les organismes de retraite.

7.2 Les membres des organes directeurs de l'organisme de retraite devraient être soumis à des exigences de compétence et d'honorabilité.

7.3 Les organismes de retraite devraient être tenus de maintenir une séparation fonctionnelle entre les personnels chargés des placements et les personnels chargés des opérations de règlement et de tenue des comptes.

8. Plan opérationnel

8.1 Les organismes de retraite devraient établir un plan opérationnel qui devrait couvrir à tout le moins les éléments suivants : i) liste des plans/fonds que l'organisme de retraite gèrera ; ii) types d'obligations que l'organisme de retraite se propose de supporter (rendement ou prestations garanties, par exemple), le cas échéant ; iii) coûts estimés de mise en place et moyens financiers prévus à cet effet ; iv) déroulement prévu des activités du fonds/plan ; v) le cas échéant, moyens qui permettront de satisfaire aux exigences en matière de capitaux ; et vi) détails concernant les mécanismes adéquats de contrôle des risques, de reporting et d'audit, et une politique judicieuse d'investissement qui ont été mis en place ou seront mis en place au démarrage.

9. Retrait de l'agrément

9.1 Les dispositions légales prévoient le retrait de l'agrément d'un organisme de retraite dans certaines circonstances.

9.2 Les dispositions légales reconnaissent à l'organisme de retraite auquel l'agrément a été retiré sans qu'il l'ait souhaité la possibilité de faire appel de la décision ou de demander son réexamen.

IV. Pouvoirs et obligations de l'autorité compétente pour délivrer l'agrément

10. Rôle de l'autorité compétente pour délivrer l'agrément dans les aspects liés à la surveillance

10.1 Les dispositions légales devraient situer le rôle de l'autorité compétente pour délivrer l'agrément dans le contexte plus large du système réglementaire et de surveillance et, si l'instance compétente pour délivrer l'agrément et l'instance de surveillance ne sont pas les mêmes, prévoir que l'instance de surveillance sera consultée sur chaque demande d'agrément.

11. Transparence de la procédure de demande d'agrément

11.1 Les dispositions légales devraient encourager l'énoncé clair des éléments du processus de demande d'agrément, à savoir :

- informations concernant les obligations s'imposant à l'autorité compétente pour délivrer l'agrément, par exemple le délai dans lequel elle doit se prononcer ;
- procédures à suivre par l'autorité compétente pour délivrer l'agrément pour demander des informations complémentaires au requérant ;
- mesures que l'autorité prendra pour confirmer les informations reçues dans le cadre de la demande d'agrément.
- obligation pour les agents de l'autorité compétente pour délivrer l'agrément d'observer les normes appropriées de confidentialité eu égard aux informations recueillies dans le cadre du processus de demande d'agrément (à l'exception des informations qui peuvent devoir être communiquées à d'autres autorités publiques).

12. Soumission de documents

12.1 L'autorité compétente pour délivrer l'agrément devrait pouvoir exiger que lui soient soumis les documents fondateurs et autres documents nécessaires pour apprécier si l'organisme de retraite satisfait aux conditions d'agrément décrites à la section III.

13. Évaluation de la demande d'agrément

13.1 L'autorité compétente pour délivrer l'agrément devrait pouvoir :

- examiner les structures juridiques, managériales et capitalistiques envisagées par le requérant et le groupe plus vaste au sein duquel il s'insère (le cas échéant) ;
- évaluer les propositions pour la désignation des directeurs et des autres membres des organes directeurs sur la base de leur expertise, leur intégrité, leurs qualifications et leur expérience, ainsi que de leurs antécédents judiciaires ;

- évaluer les plans stratégiques et opérationnels du requérant, à savoir notamment :
 - vérifier qu’un système approprié de gouvernement d’entreprise, de gestion du risque et de contrôles internes et qu’un code de conduite seront mis en place ; et
 - examiner si la structure opérationnelle du requérant reflète l’ampleur et le degré de sophistication des activités que le requérant se propose de mener ;
- examiner les politiques et procédures que le requérant a mises en place/compte mettre en place pour se conformer en permanence aux obligations qui lui incombent en vertu de la législation et aux conditions de délivrance de l’agrément, ainsi que le cadre de gestion du risque mis en place par le requérant ;
- examiner les projections financières communiquées par le requérant et évaluer ses moyens financiers et autres ressources ;
- le cas échéant, identifier et déterminer la qualité des principaux actionnaires, notamment des bénéficiaires ultimes, et d’autres intervenants susceptibles d’exercer une influence réelle sur le requérant, et apprécier la transparence de la structure capitalistique et des sources de financement initiales (si nécessaire).

13.2 L’autorité compétente pour délivrer l’agrément devrait, dans des circonstances spécifiques, faire preuve de souplesse pour appliquer les obligations réglementaires, de sorte que la nature, la portée et la complexité des activités du requérant puissent être prises en compte pour apprécier s’il satisfait, et comment, aux critères de délivrance de l’agrément. Les circonstances dans lesquelles l’autorité compétente pour délivrer l’agrément peut faire preuve de souplesse pour appliquer les obligations réglementaires doivent être clairement précisées dans la législation et la protection contre un comportement arbitraire de la part de l’autorité compétente pour délivrer l’agrément doit être garantie.

13.3 L’autorité compétente pour délivrer l’agrément peut être habilitée à assortir la délivrance de l’agrément de conditions, et à modifier ou lever ces conditions ultérieurement. Les circonstances dans lesquelles des conditions peuvent être imposées, levées ou modifiées doivent être clairement énoncées dans la législation.

14. Documents d’orientation

14.1 L’autorité compétente pour délivrer l’agrément et/ou l’instance de surveillance peuvent donner des conseils au requérant sur la façon dont il peut répondre à leurs attentes pour satisfaire aux critères de délivrance de l’agrément, de façon que cela se traduise par la mise en place de systèmes internes (par exemple de systèmes de gestion du risque) plus performants chez le requérant.

14.2 L’autorité compétente pour délivrer l’agrément devrait donner les orientations appropriées aux agents chargés d’instruire la demande d’agrément.

15. Pouvoir de rejeter, modifier ou retirer un agrément

15.1 L’autorité compétente pour délivrer l’agrément devrait pouvoir rejeter une demande si les critères ne sont pas remplis ou si les informations communiquées sont insuffisantes, de façon que le processus d’évaluation de la demande concoure à la réalisation des objectifs visés par le régime de l’agrément. Tout rejet d’agrément devrait impliquer que soient précisés les critères spécifiques ayant motivé le rejet.

15.2 L'autorité compétente pour délivrer l'agrément devrait pouvoir apporter les modifications à un agrément d'ores et déjà octroyé et pouvoir retirer un agrément lorsque les conditions de délivrance de l'agrément ne sont plus satisfaites. Ces pouvoirs doivent être clairement énoncés dans la législation.

15.3 L'autorité compétente pour délivrer l'agrément devrait s'être dotée d'un mécanisme lui permettant d'examiner les demandes des organismes dont l'agrément a été modifié ou auquel l'agrément a été retiré.

15.4 Les décisions de l'autorité compétente pour délivrer l'agrément devraient pouvoir faire l'objet de recours administratifs et judiciaires. Des mesures de protection adéquates pour empêcher tout comportement arbitraire de la part de l'autorité compétente pour délivrer l'agrément devraient avoir été mises en place.

NOTES RELATIVES AUX LIGNES DIRECTRICES SUR L'AGREMENT DES ORGANISMES DE RETRAITE

III. Conditions d'agrément

1. Dispositions légales

1. Dans un souci de clarté et de certitude juridique, et pour la réalisation des objectifs exposés dans l'introduction à ces lignes directrices, les règles d'agrément sont énoncées dans la législation. Les dispositions légales fixent le cadre du processus d'agrément et indiquent les pouvoirs, procédures, fonctions et responsabilités de toutes les parties impliquées. Elles visent habituellement les organismes de retraite mais, dans certaines juridictions, elles s'appliquent aussi aux plans de pension, surtout lorsque chaque plan est lié à un organisme de retraite unique.

2. Les dispositions légales indiquent la nature des plans ou fonds de pension qui peuvent être créés (à prestations définies, mixtes, hybrides ou à cotisations définies, par exemple) et la forme juridique que prend l'organisme de retraite (fiduciaire, fondation, association à but non lucratif, société anonyme, par exemple).

2. Documents fondateurs

3. Le document fondateur de l'organisme de retraite ou du plan de pension peut prendre la forme d'un acte constitutif, de statuts de société, d'actes d'association, d'un instrument fiduciaire, d'un code ou d'un règlement, en fonction des dispositions légales pertinentes et de la forme juridique de l'organisme de retraite.

4. L'objectif de l'organisme de retraite et du plan de pension est d'être une source sûre de revenu au moment de la retraite.

5. Le document fondateur spécifie s'il y a ou non une éventuelle garantie ou promesse de rendement ou de prestations subordonnée aux performances du fonds ou du plan. Si la promesse est inconditionnelle, il est essentiel que le document fondateur précise si l'employeur promoteur du dispositif et/ou les membres du plan peuvent être amenés à augmenter leurs cotisations pour rétablir l'équilibre financier du fonds ou du plan.

6. Il importe également que le document fondateur précise i) la forme juridique que revêt l'organisme de retraite, sa structure capitalistique et son objet ; ii) les cotisations et prestations ; iii) les instruments qui seront utilisés pour assurer la séparation juridique des actifs du plan/fonds de pension de la société de gestion du fonds de pension ainsi que des autres plans et/ou fonds gérés par elle ; iv) l'organigramme de l'organisme de retraite ; v) la structure de gouvernance et les rôles et responsabilités de l'organe ou des organes directeurs ; et vi) tout éventuel contrat d'affiliation par lequel l'organisme de retraite se soumet à la gestion d'une autre société.

3. Mécanismes de contrôle des risques, de reporting et d'audit

7. Il est essentiel, dans un souci de bonne supervision, de transparence et de saine conduite des affaires, que des dispositions soient en place pour un audit périodique et l'exercice des fonctions de reporting pour l'auditeur, l'actuaire (plans à prestations définies) et les organes directeurs.

8. Des règles de communication de l'information sont de nature à améliorer la transparence des décisions des organes directeurs, de même que la mise en place de procédures organisationnelles et administratives. Les raisons directement évoquées ci-dessus font également qu'il est souhaitable d'avoir des comptes distincts pour chaque fonds de pension ou, le cas échéant, chaque plan de pension géré par l'organisme de retraite.

9. Les procédures de gestion des risques contribuent à une pratique saine des affaires et aident à mettre en place des systèmes adéquats de mesure et de gestion des risques. Ces procédures recouvrent notamment les mécanismes destinés à identifier et traiter les problèmes de conflits d'intérêts et risques opérationnels, comme ceux liés à une défaillance technologique. Des instruments spécifiques sont aussi nécessaires pour évaluer et gérer les risques d'investissement et autres risques liés au fonds de pension ou, le cas échéant, au plan de pension.

4. Politique de financement

10. La politique de financement énonce en détail la stratégie suivie par l'organisme de retraite pour satisfaire aux exigences fixées par le régulateur en termes de niveau de financement. Pour les plans à prestations définies et les plans hybrides/mixtes, la politique de financement repose sur les méthodes et techniques actuarielles approuvées.

11. Dans un souci de transparence, il est essentiel que soient identifiées des politiques et des méthodes de financement pour chaque fonds de pension ou, le cas échéant, chaque plan de pension administré par l'organisme de retraite.

5. Politique d'investissement

12. La politique d'investissement fixe les objectifs financiers du fonds ou du plan. Elle définit aussi les principes d'investissement, la stratégie d'allocation des actifs, les objectifs en termes de performance et de risque, le processus de sélection des gérants des actifs, ainsi que les mécanismes de suivi et d'examen des performances, ainsi que de modification de la répartition des actifs et de changement concernant les gérants des actifs.

13. Le fait de devoir présenter la politique d'investissement dans le cadre de la demande d'agrément permet à l'instance chargée de délivrer l'agrément d'apprécier si la politique d'investissement est adéquate et si elle est conforme aux objectifs et engagements du fonds et aux obligations légales pertinentes, et cela facilite un contrôle efficace des placements de l'organisme de retraite après que l'agrément a été accordé. Il est particulièrement important que la politique d'investissement soit cohérente avec les engagements financiers du plan ou du fonds de pension.

6. Exigences en matière de capitaux

14. Dans certaines juridictions, l'organisme de retraite doit détenir un montant minimum en capital de base pour obtenir l'agrément. Lorsque tel est le cas, le montant minimum de départ exigé dépend de la nature des risques gérés, de la mesure dans laquelle l'organisme de retraite supporte d'éventuelles obligations en termes de garantie de rendement/prestations ou en cas de mauvaise gestion, ainsi que de l'ampleur des fonds gérés. Dans ces juridictions, l'instance chargée de délivrer l'agrément doit avoir la preuve que les exigences en matière de capitaux sont remplies (pour autant que la question n'a pas été traitée par les autres instances de supervision de l'institution financière).

7. Gouvernance

15. Les organismes de retraite sont normalement tenus de communiquer les informations décrivant la structure de gouvernance de l'organisme de retraite, à savoir, notamment, les noms, CV et coordonnées des membres de l'organe directeur. Cela peut aussi impliquer que soient communiquées des copies des certificats professionnels des membres de l'organe directeur et une déclaration confirmant qu'ils n'ont pas été condamnés pour délit financier ou autre délit sur des biens et qu'ils ne font l'objet d'aucune poursuite judiciaire. Les informations demandées peuvent figurer dans l'un quelconque des documents qu'il sera habituellement demandé à l'organisme de retraite de communiquer :

- l'acte constitutif de l'organisme de retraite ou, le cas échéant, du plan ou autres documents fondamentaux écrits ;
- un code de conduite à l'intention des membres de l'organe directeur et autres personnels qui traite, entre autres choses, des questions de conflits d'intérêts et des nominations exclues ;
- tout éventuel contrat de sous-traitance (de recours aux services d'une tierce partie) ;
- des informations sur la gestion des risques et les mécanismes de reporting interne et d'audit.

16. Aux fins de la surveillance, et par souci de transparence, l'organisme de retraite peut aussi être tenu de communiquer certaines des informations ci-après: coordonnées du/des promoteur(s) du plan, de l'actuaire du plan/fonds, de l'auditeur indépendant et du conservateur des actifs.

17. Dans certaines juridictions, les exigences en matière de gouvernement d'entreprise peuvent prendre la forme de restrictions formelles interdisant au gérant du plan ou du fonds de pension d'exercer ses pouvoirs vis-à-vis du plan ou du fonds de manière à orienter les investissements vers des parties liées. Plus généralement, ces exigences peuvent se refléter dans l'interdiction pour une personne liée d'une quelconque façon à l'organisme de retraite d'être impliquée dans une quelconque transaction portant sur des actifs du plan ou du fonds.

18. Une séparation entre les personnels chargés des placements et les personnels chargés des opérations de règlement et de tenue des comptes est souhaitable pour éviter les conflits d'intérêts, pour renforcer la transparence et pour protéger les intérêts des membres et bénéficiaires de l'organisme de retraite. Cette séparation pourrait se refléter dans la structure organisationnelle de l'organisme de retraite.

19. Lorsque les modalités de sous-traitance sont clairement fixées pendant la procédure de délivrance de l'agrément, chaque partie concernée saura qui fait quoi. Les informations sur les modalités de sous-traitance permettent à l'autorité d'évaluer si le requérant ne franchit pas les limites en matière de sous-traitance, ne contrevient pas à son devoir de contrôler et de superviser les prestataires de services extérieurs et ne se décharge pas de sa responsabilité pour les activités sous-traitées.

8. Plan opérationnel

20. Le plan opérationnel décrit les activités envisagées pour l'organisme de retraite dans les premières années suivant sa création. Le déroulement prévu des activités comprend des informations sur le niveau des cotisations, les actifs sous gestion, le paiement des prestations et les dépenses opérationnelles pour chacun des fonds ou plans que l'organisme de retraite gèrera. Des informations concernant des paramètres tels que le nombre attendu de membres du plan, le groupe cible (catégorie de revenu, catégorie professionnelle, etc.) et la période prévisible d'amortissement des coûts de mise en place pourraient aussi figurer dans les documents concernant le déroulement prévu des activités du plan/fonds.

9. Retrait de l'agrément

21. Il est dans l'intérêt de la sécurité juridique que la loi définisse les circonstances dans lesquelles un agrément peut être retiré ou est considérée comme étant retirée. C'est, par exemple, le cas dans l'une quelconque des situations suivantes : (i) dès lors que l'organisme ne satisfait plus aux conditions de délivrance de l'agrément ; (ii) si l'organisme est en contravention grave avec la législation en vigueur ; (iii) si l'organisme de retraite renonce expressément à l'agrément ; (iv) si l'organisme de retraite ne fait pas usage de l'agrément pendant un certain temps; (v) si l'organisme de retraite cesse de fonctionner ; ou (vi) si l'agrément a été obtenue en fournissant des informations mensongères ou erronées. Dans les juridictions où un agrément peut être retiré si le fonds de pension n'en fait pas usage pendant un certain temps, la loi doit indiquer clairement la durée de cette période.

22. La justice requiert que des mécanismes de recours légaux soient à la disposition des organismes de retraite auxquels l'agrément a été retiré sans qu'ils l'aient souhaité.

IV. Pouvoirs et obligations de l'autorité compétente pour délivrer l'agrément

10. Rôle de l'autorité compétente pour délivrer l'agrément dans les aspects liés à la surveillance

23. Les présentes lignes directrices soulignent l'importance du lien entre l'agrément des organismes de retraite et leur surveillance permanente, car l'un et l'autre sont essentiels pour atteindre les objectifs fixés dans l'introduction aux présentes lignes directrices. Dans la plupart des cas, l'autorité compétente pour délivrer l'agrément et l'instance de surveillance sont une seule et même entité, et la cohérence entre les conditions de l'agrément et les règles et buts de la surveillance continue est assurée. Toutefois, lorsque ce sont deux entités séparées, une consultation de l'instance de surveillance sur les demandes d'agrément contribue à la cohérence entre les pratiques de délivrance d'agrément et la surveillance continue.

11. Transparence de la procédure de demande d'agrément

24. Dans l'intérêt de la sécurité juridique pour les requérants et l'autorité compétente pour délivrer l'agrément, et de façon à assurer une procédure d'agrément expéditive, il est important que la loi définisse clairement les différentes étapes de la procédure d'agrément et les pouvoirs de l'autorité compétente pour délivrer l'agrément. Ces pouvoirs peuvent comprendre un examen des documents et une inspection sur place avant et après l'octroi de l'agrément. De même, les devoirs et les responsabilités de l'autorité compétente pour délivrer l'agrément et du requérant doivent être décrits.

25. Les étapes du processus de demande qui devraient être clairement décrites sont, avant toute chose, les informations et documents que l'autorité compétente pour délivrer l'agrément demande au requérant. Les autres étapes qui devraient être définies sont les cas et les moments où l'autorité compétente pour délivrer l'agrément peut demander des informations complémentaires ou la rectification de demandes inadéquates et les délais dans lesquels le requérant peut s'exécuter. Il importe également que le requérant sache quel type de décisions l'autorité compétente pour délivrer l'agrément peut prendre, quels documents seront examinés, si une inspection sur place aura lieu, si et jusqu'à quel point l'autorité compétente pour délivrer l'agrément peut effectuer des vérifications auprès d'autres autorités publiques dans le cadre de la demande d'agrément. Enfin, le requérant doit être informé de la façon dont la décision de l'autorité compétente pour délivrer l'agrément sera notifiée et comprendre le processus d'appel de la décision si le requérant estime qu'elle lui fait grief.

12. Soumission de documents

26. Pour que l'autorité puisse évaluer si l'organisme de retraite satisfait aux conditions de délivrance de l'agrément et pour faciliter une surveillance permanente, il peut être demandé à l'organisme de retraite de

soumettre des informations écrites sur les exigences énoncées à la section III. Ces informations concernent les documents fondateurs, les documents prouvant que l'organisme de retraite satisfait aux exigences en capital (le cas échéant), la structure de gouvernance, les mécanismes de contrôle des risques et les mécanismes de reporting et d'audit. Les mécanismes d'audit, s'ils ne sont pas exigés avant que soit obtenue l'autorisation d'opérer, doivent être élaborés ultérieurement. Les autres éléments à soumettre sont notamment les documents décrivant la politique de financement, la politique d'investissement, les exigences en capital et le plan opérationnel.

13. Évaluation de la demande d'agrément

27. Comme la portée des évaluations des demandes d'agrément varie, il est important que l'autorité compétente pour délivrer l'agrément soit habilitée à évaluer différents aspects de l'organisme de retraite. Ces pouvoirs doivent être clairement définis dans la législation. L'intensité de l'évaluation de l'agrément peut varier en fonction de la taille et de la complexité des activités de l'organisme de retraite et l'étendue de ces pouvoirs ne devrait pas seulement être clairement définie dans la législation pertinente mais ces pouvoirs devraient être exercés en traitant toutes les parties de la même façon et dans le respect des règles de droit, et pas seulement, par conséquent, en suivant des processus qui soient transparents mais aussi en suivant des pratiques de fond préétablies et transparentes. Les pratiques visées à la précédente phrase s'appliquent aussi à l'annexe à la ligne directrice IV.15 (« Pouvoir de rejeter, modifier ou retirer un agrément »).

28. L'autorité compétente pour délivrer l'agrément peut avoir besoin d'évaluer l'expertise et l'intégrité des directeurs et du haut management au moyen d'un test qualifié, y compris d'éventuels conflits d'intérêts, en examinant les qualifications et l'expérience d'opérations financières pertinentes d'ampleur comparable aux activités envisagées par le requérant, et en cherchant confirmation qu'il n'y a trace de délit spécifique ou d'infraction à la réglementation qui rende une personne inapte à exercer des fonctions importantes auprès de l'entité demanderesse.

29. L'autorité compétente pour délivrer l'agrément peut, le cas échéant, avoir besoin de vérifier l'aptitude des actionnaires de l'organisme de retraite d'une façon analogue à celle utilisée pour évaluer les directeurs et le haut management de l'organisme de retraite.

30. L'autorité compétente pour délivrer l'agrément aura normalement le pouvoir de réaliser une évaluation des moyens financiers du requérant (pour vérifier notamment si celui-ci satisfait aux éventuelles exigences en matière de capital obligatoire), du caractère approprié de sa politique de financement et de ses techniques et méthodes actuarielles, de sa structure opérationnelle et de sa gouvernance, pour mettre en œuvre le plan stratégique envisagé.

31. L'évaluation peut également comporter un examen des mécanismes visant la détection et la prévention d'activités criminelles par quiconque à l'intérieur de l'organisme de retraite, ainsi que la supervision des fonctions qu'il est proposé de sous-traiter.

32. Dans les juridictions où l'autorité compétente pour délivrer l'agrément peut assortir des conditions à l'agrément, les pouvoirs et les limites en la matière doivent être clairement énoncés dans la législation pour garantir des procédures de délivrance d'agrément transparentes, l'équité et la sécurité juridique. Les conditions peuvent être imposées, modifiées ou levées, soit à la suite d'une demande du titulaire de l'agrément ou unilatéralement par l'autorité compétente pour délivrer l'agrément (si nécessaire en liaison avec l'autorité de surveillance s'il y a une instance de surveillance séparée).

14. Documents d'orientation

33. Dans beaucoup de pays, le processus de demande d'agrément suppose la soumission et l'analyse d'informations complexes. Il est donc utile de mettre des documents d'orientation à la disposition des évaluateurs de l'agrément au service de l'autorité compétente pour délivrer l'agrément et des requérants. Ces documents réduisent le temps nécessaire pour évaluer une demande d'agrément et facilitent la tâche des évaluateurs. Des listes de contrôle et des manuels, ou une série de procédures concernant les inspections à distance ou sur place, sont utiles aux évaluateurs.

34. De même, le processus d'agrément peut être facilité pour le requérant s'il dispose de documents d'orientation. Sont utiles au requérant une liste de contrôle de toutes les obligations qu'il doit respecter, des formulaires de demande et des guides explicatifs à l'appui des formulaires de demande, ainsi que des explications sur la façon dont les requérants satisferont aux critères d'agrément.

15. Pouvoir de rejeter, modifier ou retirer un agrément

35. Un système d'agrément n'est vraiment opérationnel que si l'autorité compétente pour délivrer l'agrément peut rejeter la demande d'agrément quand le requérant ne satisfait aux conditions y afférentes. Il importe que l'autorité compétente pour délivrer l'agrément ne dispose pas d'un grand pouvoir discrétionnaire lorsqu'elle prend sa décision, mais soit tenue de se déterminer par rapport au respect par le requérant des obligations réglementaires. Le pouvoir de rejeter les demandes d'agrément doit s'exercer selon des pratiques transparentes qui doivent être divulguées par avance à l'organisme qui sollicite l'agrément. La transparence est aussi exigée dans la décision de rejet et les pratiques doivent être conformes aux règles de droit. Le pouvoir discrétionnaire que peut exercer l'autorité compétente pour délivrer l'agrément devrait être nul ou limité dans toute la mesure du possible.

36. Pour garantir un processus transparent et équitable, il est également essentiel que l'autorité compétente pour délivrer l'agrément informe le requérant des raisons précises qui ont conduit à la décision de rejeter la demande d'agrément.

37. Dans les systèmes d'agrément, lorsque l'autorité compétente pour délivrer l'agrément peut imposer des conditions à l'agrément, elle devrait pouvoir apporter des modifications à ces conditions si la situation l'exige.

38. L'autorité compétente pour délivrer l'agrément peut également retirer l'agrément, mais seulement dans des circonstances spécifiques qui doivent être clairement définies dans les obligations réglementaires (voir Ligne directrice 9 sur le retrait de l'agrément).

39. L'autorité compétente pour délivrer l'agrément doit également informer l'organisme de retraite de façon claire et en temps voulu des raisons précises qui ont conduit à la décision de retirer l'agrément.

40. Les organismes de retraite dont l'agrément a été retiré devraient pouvoir demander le réexamen de la décision de retrait ou de modification (recours administratif), ou son examen par un tribunal (recours judiciaire). Le mécanisme de réexamen devrait être transparent et impliquer des garanties de procédure en cas de modification et, surtout, de retrait d'une autorisation ou de perte d'un traitement fiscal privilégié. Il convient de veiller à ce que le retrait de l'autorisation ou la perte d'un traitement fiscal privilégié n'intervienne pas avant que soit achevé le mécanisme de réexamen, sauf dans les cas où un délai entraînerait un préjudice irréparable, en particulier pour les membres du plan. Les mécanismes de réexamen devraient éviter les exigences ou procédures inutilement coûteuses ou contraignantes (là encore, sous réserve de la protection adéquate des membres du plan).

41. La possibilité de déposer un recours administratif ou judiciaire incite les autorités compétentes pour délivrer l'agrément à prendre des décisions juridiquement fondées, tout en donnant la possibilité aux organismes de retraite d'exprimer leurs griefs et de s'assurer que les décisions sont équitables.