

Proposition de révision de la Directive 2003/41/EC:

Défis et opportunités pour les institutions de retraite professionnelle

Par Frédéric SCHOLTUS, Director et David DOMINIQUE, Senior Manager – KPMG Luxembourg

Le 27 mars dernier, la Commission Européenne a publié une proposition de révision de la Directive 2003/41/EC sur les activités et la supervision des institutions de retraite professionnelle, connue sous l'acronyme anglais IORP (Institutions for Occupational Retirement Provision). Cette révision, attendue depuis plusieurs années, présente un certain nombre de modifications susceptibles de contribuer à rendre les activités transfrontalières plus accessibles aux institutions de retraite et autres fonds de pension.

Bien que la Directive 2003/41/EC visait la mise en place de conditions favorables à l'émergence d'un marché unique européen des pensions dans un cadre réglementaire clair, les effets attendus, notamment un accroissement du nombre de fonds de pension transfrontaliers, ne se sont pas concrétisés. Une étude menée en 2011 par l'EIOPA (European Insurance and Occupational Pensions Authority) a révélé que parmi plus de 140 mille institutions de retraite professionnelle en Europe, seuls 84 fonds de pension agissaient sous le régime transfrontalier prévu par la Directive.

Plusieurs facteurs expliquent cet échec. D'abord, l'environnement complexe dans lequel les fonds de pension transfrontaliers opèrent. En effet, si le cadre réglementaire pour l'exercice d'activités transfrontalières pour les fonds de pension a ainsi été posé par la Directive, les Etats Membres de l'UE conservent chacun leur autonomie dans la définition du cadre légal et fiscal auquel sont soumis les plans de pension offerts à leurs ressortissants. Ainsi, tant sur le plan du droit social et du droit du travail applicables que de la fiscalité de ces plans, le fonds de pension transfrontalier doit se conformer aux exigences de chacun des pays dans lesquels il est actif.

Nul besoin d'être expert pour deviner le niveau de complexité et les divergences importantes entre l'ensemble des Etats Membres dans ces matières par ailleurs hautement politisées. Viennent ensuite plusieurs raisons inhérentes à la Directive elle-même et qui pour la plupart sont soumises à la révision actuelle. Enfin, l'incertitude quant au périmètre d'application de Solvency II concernant les fonds de pension et l'impact négatif potentiel sur leur coût et leur rentabilité ont contribué à freiner toute velléité d'investissement dans ce secteur pourtant essentiel pour l'économie européenne.

La proposition de révision de la Commission vient dès lors fort à-propos supprimer une partie des barrières identifiées ci-dessus. Elle permet en outre de répondre à la nécessité d'améliorer le niveau de protection des affiliés et bénéficiaires mise en exergue par les récentes crises financière et économique. Si la nouvelle Directive ne peut de par le sacro-saint principe de subsidiarité apporter de solutions au manque d'harmonisation européenne concernant le droit social, le droit du travail et la fiscalité, cette proposition a le mérite de clarifier et de modifier

avantageusement un nombre important d'articles dont certains touchent au cœur même des activités transfrontalières.

Les principaux changements apportés à la Directive IORP se déclinent en 4 grands axes principaux:

1. Levée des obstacles prudentiels aux activités transfrontalières

Une avancée particulièrement importante dans le contexte transfrontalier est la définition des conditions de transfert d'un plan de pension. L'absence de tout cadre de référence à ce sujet dans l'ancienne Directive est comblée par le nouvel article 13 qui prévoit qu'une demande de transfert total ou partiel d'un plan de pension d'une institution de retraite établie dans un Etat Membre («institution cédante») vers une institution de retraite établie dans un autre Etat Membre («institution réceptrice») soit soumise par cette dernière à son autorité compétente pour autorisation. De plus, sauf disposition contraire en droit social et du travail de l'Etat Membre concerné, les conditions de ce transfert seront au préalable également soumises à l'approbation des affiliés et bénéficiaires du plan de pension à transférer ou de leurs représentants le cas échéant.

Le projet de révision a également opéré une refonte importante des provisions relatives aux règles d'investissement applicables aux IORPs. Tout d'abord, le projet supprime la possibilité pour le «host Member State» de réclamer de la part de l'IORP établi dans un autre Etat Membre l'application de règles d'investissement plus strictes que celles prévues par la Directive. Cette prérogative est laissée à l'Etat Membre où est enregistrée l'institution de retraite. Ensuite, le projet étend aux instruments avec un profil économique à long-terme et se négociant en-dehors des marchés régulés le cadre minimum de restrictions d'investissement en-deçà duquel les Etats Membres ne peuvent imposer de règles plus contraignantes.

Cet allègement des conditions d'investissement des fonds de pension coïncide avec la publication en juin 2013 d'une proposition de règlement européen visant à favoriser l'émergence et la diffusion de fonds d'investissement à long terme, ELTIF («European Long-term Investment Funds»). Nul doute que ces évolutions constituent autant d'opportunités pour le marché luxembourgeois, reconnu pour sa maîtrise de l'industrie des fonds.

2. Renforcement du système de gouvernance et de gestion des risques

Les fonds de pension seront tenus de mettre en place, notamment en veillant à l'adéquation des qualifications, connaissances et expériences professionnelles des personnes qui les gèrent, un système de gouvernance efficace garantissant une gestion saine et prudente de leurs activités. Les fonds de pension devront aussi prévoir une fonction de gestion des risques liés aux retraites y compris ceux liés aux activités externalisées, une fonction d'audit interne et, le cas échéant, une fonction actuarielle.

Signalons également que la Directive prévoit l'obligation pour l'institution de retraite de désigner, aux fins de conservation des titres et optionnellement

des fonctions de supervision et de contrôle («oversight duties»), une banque dépositaire pour chaque plan de pension dans lequel les affiliés et les bénéficiaires supportent les risques d'investissement, en d'autres termes essentiellement les plans à contributions définies. Cela concourt à renforcer les contrôles réalisés sur les transactions des fonds de pension et indirectement à accroître le niveau de protection des affiliés et bénéficiaires.

En outre, la Directive maintient la possibilité de désigner un dépositaire établi dans un autre Etat Membre que celui de l'institution de retraite. La combinaison de ces deux éléments est certainement de nature à favoriser le développement de ces activités pour les banques dépositaires luxembourgeoises, sachant que cette obligation de désignation d'une banque dépositaire existe déjà pour les fonds de pension établis à Luxembourg.

3. Harmonisation des informations à fournir aux affiliés et bénéficiaires au travers du «Pension Benefit Statement»

A l'instar des exigences existant en matière d'informations aux investisseurs dans d'autres secteurs financiers, comme le KIID pour les fonds UCITS ou encore le Key Information Document envisagé pour les produits de détail dans le cadre du projet de règlement PRIIPS, IORP II prévoit également l'obligation de fournir annuellement aux affiliés un document de synthèse, le «Pension Benefit Statement». Ce document devra contenir des informations sur différents sujets comme entre autres la présence ou non de garanties et leur nature, la somme des contributions versées par l'entreprise cotisante et l'affilié, les coûts déduits et leur répartition par catégorie (coûts administratifs, de conservation des titres, des transactions...), les projections de prestations ou de capital à la pension, etc. Le document fera l'objet d'un acte délégué définissant son format, sa structure et les différents critères et méthodes de calculs à utiliser de manière à le rendre standard.

Il convient cependant de noter que les conditions de respect d'une concurrence saine et loyale avec les compagnies d'assurance risquent de ne pas être rencontrées avec l'introduction de ce document. En effet, les compagnies d'assurance, qui peuvent aussi offrir dans le cadre de contrats d'assurance de groupe transfrontaliers des produits à même finalité que les institutions de retraite, ne sont pas couvertes par cette Directive et ne font l'objet d'aucune obligation en termes d'informations aux affiliés, autre que celle éventuellement imposée par son autorité de supervision localement. Il apparaîtrait raisonnable de soumettre à l'avenir les compagnies d'assurance agissant de manière transfrontalière à des obligations d'information similaires aux fonds de pension.

4. Cadrage du périmètre d'intervention de la surveillance prudentielle

La nouvelle Directive définit enfin les domaines relevant de la responsabilité des autorités de supervision. Le principe retenu est celui de la seule responsabilité de l'autorité compétente du «home Member State» pour la supervision de l'ensemble des institutions enregistrées ou autorisées dans sa juridiction. Notons également que la proposition de révision de la Directive IORP ne prévoit pas d'instaurer

de nouvelles règles de solvabilité. Ainsi les craintes évoquées plus haut sur l'application éventuelle de Solvency II sont levées, du moins pour l'instant.

On le voit, le champ de la révision de la Directive IORP est large et prometteur. Il ne s'agit encore à ce stade que d'un projet susceptible de faire l'objet de changements significatifs notamment selon la nouvelle composition du parlement européen. Néanmoins, il est permis de se réjouir de l'aboutissement de ces travaux et des opportunités ainsi créées pour l'ensemble des acteurs professionnels concernés ainsi que pour les entreprises cotisantes et les affiliés eux-mêmes. Les opportunités sont d'autant plus importantes pour un pays comme le Grand-Duché de Luxembourg, qui est l'un des seuls pays, aux côtés de la Belgique et des Pays-Bas, à avoir déjà mis en place les structures légales adaptées aux activités transfrontalières et à même de faire du Luxembourg une localisation idéale pour les fonds de pension européens.

La nouvelle Directive n'est cependant qu'une première étape. Pour atteindre l'ensemble de ses objectifs, il est nécessaire qu'elle soit suivie par des réformes visant une plus grande harmonisation du cadre légal et fiscal européen.

Nous constatons déjà une nette amélioration de la fiscalité applicable tant pour les entreprises cotisantes que pour les affiliés, personnes physiques, même si celle-ci est encore loin d'être harmonisée. Cela se traduit entre autres par la modification des conventions fiscales bilatérales belgo-luxembourgeoises et germano-luxembourgeoises en la matière. Ces conventions limitent dorénavant les cas de doubles impositions des affiliés en reconnaissant l'imposition à l'entrée au Luxembourg et mèneraient en principe à une non-imposition à la sortie en Belgique ou en Allemagne. Ces dispositions ne couvrent cependant pas tous les cas de mobilité internationale (ex. le travailleur/cadre partageant ses activités entre le Luxembourg et la Belgique et cotisant à un plan de pension complémentaire belge). De plus, elles n'ont pas encore été adoptées par tous les pays frontaliers du Luxembourg. A titre d'exemple, la convention entre le Luxembourg et la France n'a pas encore été modifiée.

Dans un contexte fiscal très peu harmonisé, les acteurs professionnels concernés en Europe par la Directive IORP devront être proactifs quant à la gestion des risques fiscaux tant pour les affiliés que pour les entreprises cotisantes. Cela laisse aux professionnels du secteur de belles perspectives de développement de services en la matière à partir du Luxembourg, qui dispose du pool de compétences nécessaires pour répondre à ce type de besoins.

L'instauration de fonds de pension paneuropéens est d'une importance majeure pour l'ensemble des acteurs économiques européens et en tout premier lieu les travailleurs et futurs pensionnés eux-mêmes. En effet, ces structures, par nature, favorisent la réduction des coûts de gestion des plans de pension et in fine contribueront à l'optimisation des prestations. En outre, la centralisation des engagements de pension constitue une réponse adéquate aux exigences grandissantes de mobilité des travailleurs au sein de l'UE et concourt par là-même à faciliter ce vecteur de diminution du chômage en Europe.