PHILIPPE & PARTNERS

avocats - rechtsanwälte - law firm

Twin Peaks II
MiFID applicable au secteur de l'assurance

COURTIERS PARTENAIRES

Charleroi

18 juin 2014

Marc GOUDEN

Avocat associé

Barreaux de Luxembourg et de Bruxelles

PLAN

- Introduction
- Champ d'application
- Concepts clés
- Connaissances professionnelles
- Les principales règles
- Responsabilités – quelle répartition
- Responsabilité: nouvelles sanctions civiles
- Pouvoirs d'investigation et de contrôle
- Autres nouveautés (bref aperçu)
- Que retenir?

INTRODUCTION:
MiFIDisation de l'assurance

MiFIDisation de l'assurance

- Union européenne: directive européenne : « Markets in Financial Instruments Directive » - entrée en vigueur le 1er novembre 2007:
  - Applicable au secteur financier
  - Objectifs :
    - Protection de l'investisseur
    - Concurrence
    - Transparence
- Belgique:
  - loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers
  - Arrêté royal du 3 juin 2007 portant les règles et modalités visant à transposer la Directive MiFID en Belgique
  - Les règles MiFID ne sont alors pas applicables au secteur de l'assurance en Belgique

MiFIDisation de l'assurance

- Pourquoi appliquer MiFID à l'assurance ?
  - La crise financière de 2008
  - Level playing field avec le secteur bancaire
  - Mais: finalement applicable aux groupes vie ET non-vie
- Vecteurs de la MiFIDisation de l'assurance :
  - Loi du 30 juillet 2013
  - Arrêtés royaux du 21 février 2014 (MB 7 mars 2014):
    - Arrêté royal de niveau 1
    - Arrêté royal de niveau 2
    - Arrêté royal modifiant la loi du 27 mars 1995
  - Circulaire FSMA_2014_02 du 16 avril 2014
  - Règlements de la FSMA

MiFIDisation de l'assurance

- Entrée en vigueur:
  - Toutes « transactions » à partir du 30 avril 2014
  - Mais aussi…
    - déjà le 9 septembre 2013
    - le 1er mai 2015

CHAMP D'APPLICATION

Champ d'application

- À qui s'appliquent les règles MiFID ?
  - Aux entreprises d'assurances et aux intermédiaires d'assurances (courtiers, agents d'assurances et sous-agents d'assurances) qui offrent un service d'intermédiation en assurances, c'est-à-dire :
    - fournir des conseils sur des contrats d'assurance
    - présenter ou proposer des contrats d'assurance
    - réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion
    - les conclure ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution
  - Aux entreprises belges (ou succursales belges d'entreprises étrangères)

    MAIS: Règles considérées comme relevant de l'intérêt général et donc aussi applicables aux entreprises étrangères opérant en LPS

Champ d'application

- À qui les règles MiFID ne s'appliquent-elles pas ?
  - Aux réassureurs et aux intermédiaires en réassurance
  - À tout qui n'est pas intermédiaire d'assurances et/ou ne propose pas de service d'intermédiation. Exemples :
    - Apporteur d'affaires
    - Bureau de règlement de sinistres
    - Bureau d'expertises

CONCEPTS CLES

Quelques définitions

- Assurance d'épargne :

  Un contrat d'assurance qui :

  - a) relève des branches 21, 22, ou 26 repris sous le groupe d'activités "vie" et qui comporte une composante d'épargne;

  ou

  - b) constitue une combinaison de plusieurs contrats visés au littéra a);

- Assurance d'investissement :

  Un contrat d'assurance qui :

  - a) relève de la branche 23 repris sous le groupe d'activités "vie"

  ou

  - b) constitue une combinaison d'un ou plusieurs contrat(s) d'assurance relevant de la branche 21, 22 ou 26 et d'un ou plusieurs contrat(s) d'assurance relevant de la branche 23 ou une combinaison de plusieurs contrats d'assurance relevant de la branche 23 ;

Quelques définitions

- Agent d'assurance lié:
  - l'agent d'assurances qui, en raison d'une ou plusieurs convention(s) ou procuration(s), peut exercer une activité d'intermédiation en assurance, au nom et pour le compte:
    - d'une seule entreprise d'assurances; ou
    - de plusieurs entreprises d'assurances pour autant que les contrats d'assurance de ces entreprises n'entrent pas en concurrence;
  - et agit sous l'entière responsabilité de celle(s)-ci pour les contrats d'assurance qui les concernent respectivement.
  - Sont considérés comme entrant en concurrence entre eux :
    - les contrats d'assurance relevant du groupe d'activité "vie" qui répondent aux définitions des assurances d'épargne ou d'investissement
    - les contrats d'assurance relevant du groupe d'activité "vie" autres que ceux qui répondent aux définitions des assurances d'épargne ou d'investissement
    - les contrats d'assurance relevant du groupe d'activité "non-vie" lorsqu'ils relèvent d'une même branche au sens de l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances

Quelques définitions

- Conseil :

  La fourniture de recommandations personnalisées à un client, soit à sa demande, soit à l'initiative de l'entreprise d'assurances ou de l'intermédiaire d'assurances autre qu'un agent d'assurances lié, en ce qui concerne un ou plusieurs contrat(s) d'assurance;

- Recommandation personnalisée:

  Une recommandation qui est présentée comme adaptée à cette personne, ou est fondée sur l'examen de la situation propre à cette personne en rapport avec un ou plusieurs contrat(s) d'assurance. (pas réputée personnalisée si elle est exclusivement diffusée par des canaux par lesquels l'information est rendue publique ou est susceptible de l'être, ou est destinée au public)

EXIGENCES EN MATIÈRE DE CONNAISSANCES PROFESSIONNELLES

Exigences en matière de connaissances professionnelles

- Connaissance des règles de conduites MiFID pour les intermédiaires déjà inscrits → au 30 avril 2015

- Tout prestataire fournissant des services d'intermédiation ne peut proposer que des produits dont il connaît les caractéristiques (qu'il y ait ou non conseil !)

PRINCIPALES REGLES

Principales règles

- « Constitution » MiFID et principe de proportionnalité
- Information précontractuelle
- Devoir de diligence
- Politique de gestion des conflits d'intérêts
- Réglementation des rémunérations

« CONSTITUTION » MIFID
ET
PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE

Constitution MiFID

« Les prestataires de services qui fournissent des services d'intermédiation d'assurances doivent agir d'une manière honnête, équitable et professionnelle servant au mieux les intérêts de leurs clients.

Les informations qu'ils fournissent doivent être correctes, claires et non trompeuses. »

→ Le principe général à la lumière duquel toutes les règles et tous les comportements doivent être appréciés

→ Fil rouge des contrôles de la FSMA

Principe de proportionnalité

- Les mesures adoptées par un prestataire de services doivent être proportionnées à son activité, c'est-à-dire qu'elles doivent tenir compte :
  - de la nature, de l'échelle et de la complexité de son activité ;
  - de la nature et de l'éventail des services d'intermédiation en assurances fournis dans le cadre de cette activité ; ainsi que,
  - de la nature et de la complexité des types de contrats d'assurance proposés aux clients.

INFORMATION PRECONTRACTUELLE

Information au client - Généralités

- Le client doit être en mesure de prendre une décision en connaissance de cause
- En règle, la compagnie d'assurances sera responsable de la préparation de l'information, tandis que l'intermédiaire sera responsable de la remise de l'information au client
- Information correcte, claire et non trompeuse
- Sur un support durable
- Vise toute « information » (y compris publicités, offres, simulations personnalisées, …)

Information au client – Tous types de contrats

- Relevons notamment :
  - L'identité du prestataire de service
  - Sa qualité (assureur, courtier, agent d'assurances lié, agent d'assurances non-lié, sous-agent d'assurances) et déclaration qu'il est agréé/inscrit
  - Langues et modes de communication
  - Les types de de contrats d'assurance que le prestataire est en mesure de proposer
  - Sa politique en matière de gestion des conflits d'intérêts
  - Les inducements sensu stricto perçus ou versés par le prestataires de service
  - Les coûts et frais liés

Information au client – Assurances épargne et investissement

- Relevons notamment :
  - Nature et risques liés à ces contrats (effets de levier, risque de perte du capital, volatilité, ...) [Règlement FSMA possible – voir déjà Règlement « labels de risques »]
  - Garanties de tiers
  - Le label quant au risque ne suffit pas !
  - Fiches infos (nouvelle formule) -> régime opt-in [cf. Arrêté royal « publicité » du 25 avril 2014)

Information au client – A quel moment?

→ Avant qu'un service d'intermédiation en assurances ne soit fourni au client (potentiel).

Le client (potentiel) doit recevoir l'information précontractuelle au cours de la période comprise entre le moment où le client prend contact avec le prestataire de services et le moment où le client est lié par un contrat d'assurance, étant entendu que le client doit disposer du temps utile afin de pouvoir prendre connaissance du contrat et de ses conditions et, le cas échéant, de demander tout complément d'information qu'il jugerait nécessaire.

Information au client – Exigences qualitatives

- Principes de base:
  - Exacte, correcte, claire et non trompeuse
  - Ne pas mettre l'accent sur des avantages et occulter les inconvénients
  - Suffisante et compréhensible
  - Publicités doivent être clairement identifiées comme telles
- Règles particulières pour:
  - Information comparative
  - Informations sur le traitement fiscal
  - Références à la FSMA
  - Performances passées
  - Simulations de performances futures

DEVOIR DE DILIGENCE

Devoir de diligence – Généralités

- Le devoir de diligence incombe au prestataire qui est en contact avec le client
- Le prestataire de service doit veiller à ce que les produits d'assurance qu'il propose soient en adéquation avec les besoins et caractéristiques du client
- Distinction de base: existence ou non d'un « conseil »
  - Il y a « conseil » lorsqu'il y a une recommandation personnalisée (-> critère: perception du client)
  - Hypothèses où il n'y a pas de conseil sont rares (et sans doute inexistantes en assurance épargne et investissement)

Devoir de diligence – Généralités

- Les obligations en matière de devoir de diligence
  - Collecte de l'information
  - Appréciation
  - Conservation de l'information

DEVOIR DE DILIGENCE: Collecte de l'information

Devoir de diligence – Collecte de l'information

- Pour tous les contrats d'assurance: les exigences et besoins du client
- Assurances épargne et investissement sans conseil - en plus: la connaissance et l'expérience du client
- Assurances épargne et investissement avec conseil – encore en plus: situation financière du client et objectifs d'investissement

Devoir de diligence – Collecte de l'information

- Le prestataire de service doit évaluer la connaissance et l'expérience du client
  - On ne se limite pas à des réponse « oui » ou « non », le client doit répondre de manière détaillée à des questions approfondies
  - Suffisamment précis (types d'investissements connus, volume et fréquence des transactions, …)

→ Nécessaire proportionnalité, plus le produit ou l'opération est complexe, plus les questions devront être approfondies

Devoir de diligence – Collecte de l'information

- Situation financière du client:
  - La provenance et l'ampleur des revenus
  - Le patrimoine mobilier et/ou immobilier
  - Les obligations récurrentes (p.e. remboursement de prêt)
- Objectifs d'investissement:
  - Horizon d'investissement
  - Profil de risque recherché
  - But de l'épargne ou de l'investissement
- Autres éléments à prendre en compte
  - Situation matrimoniale ou familiale
  - Situation professionnelle
  - Age
  - Besoins de liquidités

Devoir de diligence – Collecte de l'information

- Formulaires standardisés
  - Autorisés, mais pas suffisants en soi
  - Appréciation critique des réponses du client
  - Si aboutit à une classification dans un profil déterminé, ne pas oublier les besoins spécifiques du client individuel
- Le prestataire est responsable de la collecte de l'information
  - Ne peut créer l'impression que le client serait responsable de donner lui-même l'information et de l'apprécier
- Moment de la collecte
  - Au début de la relation
  - Collecte graduelle en fonction des opérations envisagées et possible
  - Mises à jour régulières

DEVOIR DE DILIGENCE: Appréciation

Devoir de diligence – Appréciation

- Pour tous les contrats:
  - Le prestataire de services doit vérifier le contrat qu'il propose à la lumière des informations recueillies.
  - Le contrat proposé doit répondre aux exigences et besoins du client
    - Si le prestataire fournit un conseil: il doit indiquer les motifs qui fondent son conseil
    - Si le prestataire indique qu'il s'est basé sur une analyse indépendante: l'analyse doit porter sur un nombre suffisant de contrats comparables

  Selon FSMA: le « client » est uniquement le preneur d'assurance (et non le bénéficiaire ou l'assuré) !

Devoir de diligence – Appréciation

- Pour les assurances épargne et investissement – en plus:
  - Sans conseil: test du caractère approprié (appropriateness)
  - Avec conseil: test du caractère adéquat (suitability)

    →Usage de profils d'investisseurs:
    - Autorisé mas pas suffisant: Collecte de l'information individuelle -> classification au niveau d'un profil -> conseil adapté à la classification et à la situation individuelle
    - Un prestataire qui travaille avec des compagnies disposant chacune de leurs profils d'investisseurs: être attentif aux différences et ne pas se fier sans analyse critique à la classification

Devoir de diligence - Suitability & Appropriateness tests

TESTS	SUITABILITY	APPROPRIATENESS
PRODUITS	Assurances d'épargne et d'investissement	Assurances d'épargne et d'investissement
OCCASIONS	Fourniture d'un conseil/recommandation personnalisée	Fourniture d'un service d'intermédiation sans accompagner ce service d'un conseil
QUAND ?	Avant de fournir le conseil	Avant la fourniture du service d'intermédiation

Devoir de diligence - Suitability & Appropriateness tests

TESTS	SUITABILITY	APPROPRIATENESS
BUT DU TEST	• Pouvoir recommander les assurances ou les services d'intermédiation adéquats • Connaître les faits essentiels concernant le client (potentiel)	• Être en mesure de déterminer si l'assurance ou le service d'intermédiation envisagé est approprié pour le client • Vérifier si ce client possède le niveau d'expérience et de connaissances requis pour appréhender les risques inhérents à l'assurance proposée ou demandée.

Devoir de diligence - Suitability & Appropriateness tests

TESTS	SUITABILITY	APPROPRIATENESS
BUT DU TEST	• Disposer d'une base suffisante pour considérer, compte tenu de la nature et de l'étendue du service d'intermédiation en assurances fourni, que la transaction qu'elle entend recommander satisfait aux critères suivants : o l'assurance répond aux objectifs d'épargne ou d'investissement du client o le client est financièrement en mesure de faire face à tout risque lié à la transaction, compatible avec ses objectifs d'épargne ou d'investissement o le client possède l'expérience et les connaissances nécessaires pour comprendre les risques inhérents à la transaction	

Devoir de diligence - Suitability & Appropriateness tests

TESTS	SUITABILITY	APPROPRIATENESS
QUELLES INFOS RECUEILLIR ?	• Connaissances du client (potentiel) et • Expérience du client (potentiel) dans le domaine dont relève le type spécifique d'assurance • Sa situation financière • Ses objectifs d'épargne ou d'investissement	• Connaissances du client (potentiel) et • Expérience du client (potentiel) dans le domaine dont relève le type spécifique d'assurance

Devoir de diligence - Suitability & Appropriateness tests

TESTS	SUITABILITY	APPROPRIATENESS
QUID SI PAS D'INFOS ?	• Si le prestataire de services fournissant un conseil n'obtient pas l'information requise, il s'abstient de recommander des assurances d'épargne ou d'investissement ou des services d'intermédiation en assurances	Si le prestataire de services estime, sur la base des informations reçues que l'assurance d'épargne ou d'investissement ou le service d'intermédiation en assurances n'est pas approprié, il en avertit le client. Cet avertissement peut être transmis sous une forme standardisée À défaut d'info ou si les infos fournies sont insuffisantes → disclamer

Devoir de diligence - Suitability & Appropriateness tests

TESTS	SUITABILITY	APPROPRIATENESS
SERIES DE TRANSACTIONS	• NA	Lorsqu'un client s'engage dans des séries de transactions, le prestataire de services n'est pas tenu de procéder à une nouvelle évaluation à l'occasion de chaque transaction séparée. Le prestataire de services se conforme à ses obligations dès lors qu'il procède, avant le début de la prestation d'un service d'intermédiation en assurances vis-à-vis de ce client, à l'évaluation requise du caractère approprié.

Devoir de diligence - Suitability & Appropriateness tests

TESTS	SUITABILITY	APPROPRIATENESS
PRESOMPTION	• NA	Un client qui s'est engagé dans des séries de transactions avant le 30 avril 2014 dispose du niveau d'expérience et de connaissances requis pour appréhender les risques inhérents à cette assurance d'épargne ou d'investissement

DEVOIR DE DILIGENCE: Conservation de l'information

Devoir de diligence – Conservation information

- Constitution d'un dossier client (papier ou électron.)
- Contenu du dossier:
  - contrats d'assurance souscrits (cond. gen. et particul.)
  - contrat d'intermédiation (s'il y en a un)
  - relative à chaque transaction
- Information par transaction à conserver:
  - Dans tous les cas:
    - L'information collectée auprès du client
    - Les motifs pour lesquels la transaction proposée correspond aux exigences et besoins du client
  - Si le prestataire donne un conseil:
    - Le fait que le client a reçu le conseil
    - S'il y a lieu: la caractère indépendant du conseil
    - Les éléments sur lesquels le conseil est basé

POLITIQUE DE GESTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS

Conflits d'intérêts – Généralités

- Conflits d'intérêts potentiels entre:
  - Entreprises d'assurances sensu lato (y compris les dirigeants, employés, ...)
  - Intermédiaires d'assurances (autres qu'un agent d'assurances lié) (y compris les dirigeants, employés, ...)
  - Clients
- Obligations:
  - Identifier les conflits
  - Gérer les conflits
  - Assurer une transparence au sujet des conflits
  - Tenir un registre
  - Adopter des procédures / une politique

Conflits d'intérêts – Identifier les conflits

- Identifier les conflits d'intérêts et toutes situations qui peuvent faire naître un tel conflit, pour lesquelles il existe un risque substantiel d'atteinte aux intérêts d'un ou plusieurs client(s).
- Critères minima à prendre en compte = la possibilité de se trouver dans l'une quelconque des situations suivantes:
  - susceptible de réaliser un gain financier ou d'éviter une perte financière aux dépens du client;
  - avoir un intérêt dans le résultat d'un service d'intermédiation ou d'une transaction qui est différent de l'intérêt du client;
  - être incité, pour des raisons financières ou autres, à privilégier les intérêts d'un autre client ou groupe de clients;
  - avoir la même activité professionnelle que le client;
  - recevoir d'une personne autre que le client un avantage en relation avec le service d'intermédiation en assurances fourni au client, sous la forme d'argent, de biens ou de services, autre que la commission ou les frais normalement pratiqués pour ce service.

Conflits d'intérêts – Gérer les conflits

- Gérer de telle manière que les personnes concernées puissent agir avec la nécessaire indépendance
- Vérifier si le conflit d'intérêt n'empêche pas le prestataire d'agir de manière loyale, équitable et professionnelle -> si ce n'est pas garanti: s'abstenir de prester le service
- Proportionnalité: Tenir compte de la nature, de l'échelle et de la complexité de l'activité, ainsi que de la nature et de l'éventail des services fournis

Conflits d'intérêts – Gérer les conflits

- Quand? Lors de la prestation de tout service d'intermédiation en assurances
- Qui?
  - La compagnie pour elle et pour ses agents liés;
  - Les courtiers pour eux-mêmes et leurs sous-agents
- S'il apparaît impossible de gérer efficacement le conflit d'intérêt: obligation spécifique de transparence

Conflits d'intérêts – Obligation spécifique de transparence

- Lorsque la gestion des conflits d'intérêts ne suffit pas à garantir, avec une certitude raisonnable, que le risque de porter atteinte aux intérêts des clients sera évité: informer clairement ceux-ci avant d'agir sur les conflits d'intérêts

  -> Cette transparence ne peut pas être une échappatoire pour un manque de gestion !

- Information suffisamment détaillée, eu égard aux caractéristiques du client, pour que le client puisse prendre une décision informée

Conflits d'intérêts – Obligation générale de transparence

- Obligation de fournir aux clients existants ou potentiels :
  - une description générale, éventuellement fournie sous forme résumée, de la politique suivie par l'entreprise réglementée en matière de conflits d'intérêts;
  - dès qu'un client en fait la demande, un complément d'information sur cette politique en matière de conflits d'intérêts sur un support durable.

Conflits d'intérêts – Registre

- Obligation de tenir un registre dans lequel sont repris tous les conflits d'intérêts potentiels
- Tenir ce registre à jour

Conflits d'intérêts – Politique

- Une politique écrite de gestion des conflits d'intérêt reprenant au moins les mesures pour:
  - identifier les conflits potentiels
  - gérer les conflits
  - informer les clients
  - tenir le registre
- Si le prestataire fait partie d'un groupe, la dimension groupe doit être prise en compte
- Attention particulière en cas d'exercice d'activités différentes par le prestataire

RÉMUNÉRATIONS

Rémunérations – Généralités

- Interdiction de principe de toute rémunération pour un service d'intermédiation:

  « Les entreprises réglementées ne sont pas considérées comme agissant d'une manière honnête, équitable et professionnelle qui sert au mieux les intérêts d'un client lorsque, en liaison avec la fourniture d'un service d'intermédiation en assurances à ce client, elles versent ou perçoivent une rémunération ou commission ou fournissent ou reçoivent un avantage non monétaire. »

- Sauf les exceptions limitativement prévues

Rémunérations – Généralités

- Les règles à respecter concernant le versement ou la perception, entre deux entités juridiques distinctes, de flux financiers (monétaires ou non)

  - > Ne sont pas concernés (Circulaire FSMA): rémunérations non-liées à la fourniture d'un service d'intermédiation en assurances et qui ne concernent pas un client

- Dead-line: 30 avril 2014 -> si pas possible de mettre fin pour cette date: plan d'action pour implémenter dans les plus brefs délais

Rémunérations – Deux entités juridiques distinctes

- Cas particulier des agents liés
  - Un agent d'assurances lié d'une entreprise d'assurances déterminée n'est pas considéré comme étant une entité distincte de cette entreprise.
  - Les flux entre un tel agent et cette entreprise relèvent de la gestion des conflits d'intérêts et non du domaine des commission / inducements.
  - Quid de la transparence ?

Rémunérations – Transparence et formes autorisées

- Transparence : le client doit recevoir, a priori, une information adéquate sur les frais et coûts et les modalités de paiement de ceux-ci
- Seules les 3 formes suivantes de rémunérations restent autorisées:
  - Rémunérations payées par ou au nom d'un client ou versées par la prestataire de services au client
  - Rémunérations « appropriées » (proper fees) payées par le prestataire de services à un tiers
  - Inducements sensu stricto payés par ou à un prestataire de services

Rémunérations – Rémunérations payées par le client ou au client

- Pas de règles particulières
- Admises dans tous les cas

Rémunérations – Proper fees

- Interprétation restrictive -> catégorie limitée
- Conditions cumulatives:
  - versé par le prestataire à un tiers
  - permettent ou sont nécessaires pour le service d'intermédiation demandé par le client
  - n'entrent pas en conflit avec l'obligation du prestataire d'agir de manière honnête, équitable et professionnelle et au mieux des intérêts du client

Rémunérations - Inducements sensu stricto

- Conditions cumulatives:
  - sont versés par un prestataire de services à un tiers ou perçus par un prestataire de services de la part d'un tiers, en liaison avec la fourniture d'un service d'intermédiation en assurances à un client ; et
  - respectent les trois conditions suivantes :
    - le client est clairement informé, avant que le service d'intermédiation en assurances concerné ne lui soit fourni, de l'existence, de la nature et du montant de cet inducements sensu stricto
    - cet inducements sensu stricto améliore la qualité du service fourni à ce client et
    - cet inducements sensu stricto ne nuit pas à l'obligation du prestataire de services d'agir au mieux des intérêts de ce client

Rémunérations - Inducements sensu stricto

- But recherché: éviter le conflits d'intérêt
- Le prestataire doit pouvoir démontrer que ces conditions sont remplies pour chaque inducement:
  - de manière documentée
  - sur la base de critères définis a priori dans sa politique de rémunérations

Rémunérations - Inducements sensu stricto

- Exemples a priori autorisés :
  - les commissions de base payées à l'intermédiaire non-lié (telles qu'un pourcentage de la prime payée par le client);
  - les commissions de gestion (telles qu'un pourcentage des réserves ou du portefeuille d'assurances d'épargne ou d'investissement)
- Exemples a priori interdits :
  - les sur-commissions (telles que les commissions liées au volume d'affaires généré) pour lesquelles une amélioration de la qualité du service en faveur du client ne peut être démontrée;
  - les voyages offerts aux intermédiaires non-liés .

Rémunérations - Inducements sensu stricto

- Information à fournir au client:
  - Existence, nature et montant (si montant variable, alors bases de calcul et ordre de grandeur)
  - Pour tous types d'inducements
  - Identification des tiers concernés
  - Forme:
    - Avant la prestation du service (permettre de décider en connaissance de cause de faire ou non appel au service)
    - Sur un support durable ou sur le site Internet
    - Aisément accessible et qui retient l'attention (pas dans cond. gen.)
    - Pour assurance épargne et investissement: idéalement au même moment que la fiche info

Rémunérations - Inducements sensu stricto

- Politique de rémunérations (élaborée ensemble avec le compliance officer et approuvée par la direction effective)
- Listing complet des rémunérations versées ou perçues comportant notamment les informations suivantes
  - Service concerné
  - Personne qui paie ou perçoit
  - Bases de calcul et fréquence
  - Base juridique
  - Type et justification (suivant conditions ci-dessus)

RESPONSABILITES
Quelle répartition ?

Responsabilités – quelle répartition ?

- Les entreprises d'assurances répondent de leurs agents liés dans l'application des règles MiFID. Toutefois l'agent d'assurances lié reste également responsable en cas de manquement manifeste.

- Les entreprises d'assurances veillent à ce que les agents d'assurances liés avec lesquels elles collaborent indiquent en quelle qualité ils agissent avant de traiter avec un client.

- Les entreprises d'assurances sont tenues de contrôler les activités des agents d'assurances liés avec lesquels elles collaborent.

Responsabilités – quelle répartition ?

- Les courtiers d'assurances et les agents d'assurances non-liés restent quant à eux pleinement responsables du respect des règles de conduite.

Responsabilités – quelle répartition ?

- Les agents d'assurances et les courtiers d'assurances qui collaborent avec des sous-agents d'assurances assument la responsabilité entière et inconditionnelle de toute action effectuée ou de toute omission commise par ces sous-agents d'assurances lorsqu'ils agissent pour leur compte.

- Les agents d'assurances et les courtiers d'assurances veillent à ce que les sous-agents d'assurances avec lesquels ils collaborent indiquent en quelle qualité ils agissent avant de traiter avec un client.

- Les agents d'assurances et les courtiers d'assurances sont tenus de contrôler les activités des sous-agents d'assurances avec lesquels ils collaborent.

Responsabilités – quelle répartition ?

- L'entreprise d'assurances est par conséquent reponsable de la méconnaissance d'une ou plusieurs règle(s) de conduite par un sous-agent d'assurances agissant pour le compte de l'agent d'assurances lié de cette entreprise d'assurances

- Le droit commun conserve son emprise !

Responsabilités – quelle répartition ?

- Grille de lecture:
  - Obligations insérées dans loi de 1995 et obligations qui ont trait à un « service d'intermédiation »

    -> applicables aux intermédiaires en contact avec le client (ou responsables de l'intermédiaire qui est en contact avec le client) et aux compagnies qui pratiquent la vente directe
  - Autres obligations: applicables à tous les intervenants
- Nécessité de contractualiser afin de créer un cadre clair définissant les rôles de chacun
  - Dans l'intérêt des deux parties
  - Considéré comme une « bonne pratique » par la FSMA

Responsabilités – quelle répartition ?

- Sommairement:
  - Obligations d'information: le prestataire qui est en contact avec le client (mais pour contenu de toute une série de documents: la compagnie d'assurance)
  - Devoir de diligence: le prestataire qui est en contact avec le client (mais si le client contacte directement la compagnie elle doit assumer ces obligations elle-même)
  - Rémunérations et information du client: chaque prestataire à son niveau (mais possible de régler conventionnellement qui communique l'information)
  - Autres obligations (conflits d'intérêt, dossier client, …): chacun à son niveau

RESPONSABILITES
Nouvelles sanctions civiles

Responsabilités – Nouvelles sanctions civiles

- Règle de causalité (article 30ter loi 2002): simplifier l'application des règles classiques de la responsabilité
- Règle de nullité (article 86ter loi 2002 -> remplacé par article 8 loi 4 avril 2014): simplifier les conditions de la nullité et les conséquences de celle-ci
- Objectif de protection de la « partie faible »:
  - uniquement au profit du client
  - pas de dérogation conventionnelle possible (d'ordre public)
- Sans préjudice du droit commun

Responsabilités – Nouvelles sanctions civiles

- Article 30ter – Texte:

  « (…) au cas où une personne visée à l'alinéa 2 commet, à l'occasion d'un opération financière définie au §2 une manquement à une ou plusieurs dispositions énumérées à §3 et que l'utilisateur de produits ou services financiers concerné subit un dommage suite à celle-ci [opération financière], l'opération concernée est, sauf preuve contraire, présumer résulter du manquement »

Responsabilités – Nouvelles sanctions civiles

- Article 30ter – Champ d'application ratione personae: « une personne visée à l'alinéa 2 »

  = « dans la mesure prévue par le Roi (…), les entreprises d'assurances, les intermédiaires d'assurances (…) » (alinéa 2-4°)

  Article 25 AR N2: article 30ter rendu applicable aux:
  - entreprises d'assurance = entreprises visées art 91bis 1° et 2° loi de contrôle = entreprises EEE et hors EEE
  - Intermédiaires -> uniquement belges?

Responsabilités – Nouvelles sanctions civiles

- Article 30ter – Champ d'application ratione personae: « utilisateur de produits et services financiers »
  - notion pas définie
  - a priori pas possible de limiter au consommateur: tout client (personne physique ou morale, professionnel ou non)

Responsabilités – Nouvelles sanctions civiles

- Article 30ter – Champ d'application ratione materiae: « opération financière visée au §2 »

  = « (…) au sens le plus large du terme, l'achat, la vente, la souscription, le prêt, l'exercice, le placement, l'échange, le remboursement, la détention, la fourniture ou la prestation (…) »

  -> Vise donc:

  - souscription
  - rachat partiel ou total (« remboursement »)
  - arbitrage ? -> « échange »/« exercice » ?

Responsabilités – Nouvelles sanctions civiles

- Article 30ter – Champ d'application ratione materiae: « manquement à une ou plusieurs dispositions énumérées à §3 »

  -> Liste « limitative » de dispositions pour lesquelles la règle s'applique

  -> Vise quasiment toute les dispositions « Mifidisation »

  -> Nécessité de vérifier au cas par cas

Responsabilités – Nouvelles sanctions civiles

- Article 30ter – Champ d'application ratione temporis:

  A.R. N 2 – Article 26:

  - entrée en vigueur prévue: 30 avril 2014
  - applicable aux transactions effectuées à partir du 30 avril 2014 -> pas de rétroactivité!

Responsabilités – Nouvelles sanctions civiles

- Article 30ter – Mécanisme
- Le client doit prouver:
  - une opération via une entreprise réglementée
  - manquement à une des règles visées
  - un dommage a résulté de l'opération -> ce lien causal doit être démontré
- Alors: l'opération en question (mais pas le dommage) est présumée (de manière réfragable) résulter du manquement
- Peut constituer la base de deux types d'actions:
  - soit action en nullité de l'opération
  - soit action en responsabilité

Responsabilités – Nouvelles sanctions civiles

- Article 30ter – Dérogations par rapport au droit commun? – Action en nullité (erreur/dol)
- Caractère substantiel de l'erreur ou le caractère principal du dol sont ici présumés

  -> preuve contraire est possible, mais s'il subsiste un doute, ce doute profitera ici au client bénéficiant de la présomption

  (≠ droit commun)
- Autres conditions subsistent:
  - Erreur: doit être excusable
  - (Dol: manœuvres (peut être une réticence) émanant d'une partie au contrat)
- Donc (erreur): manquement + dommage + pas preuve contraire du caractère substantiel + excusable = nullité de l'opération

  -> restitutions (pas de dérogation au droit commun)

Responsabilités – Nouvelles sanctions civiles

- Article 30ter – Dérogations par rapport au droit commun? – Action en responsabilité
- Client doit prouver la faute
  - faute résulte de la violation d'une des obligations visées

    -> pas de réel apport p.r. au droit commun: violation d'une norme de conduite précise = faute en droit commun)
  - obligation de moyen ou de résultat

    -> pas d'apport p.r. au droit commun: article 30ter ne tranche pas (jurisprudence/doctrine: obligations d'information = de résultat; obligations de conseil = de moyen)
- Client doit prouver le dommage -> questions spécifiques en la matière ne sont pas réglées (perte existe tant qu'investissement pas réalisé/à terme? investissement spéculatif – quel est le dommage? dommage autre chose qu'une perte d'une chance? …)
- Causalité: si client prouve lien causal entre l'opération et le dommage – dommage est présumé résulter du manquement

  -> preuve contraire est possible, mais s'il subsiste un doute, ce doute profitera ici au client bénéficiant de la présomption (≠ droit commun)
- Donc: manquement + dommage + lien causal entre opération et dommage + pas de preuve contraire = responsabilité

Responsabilités – Nouvelles sanctions civiles

- Article 86ter (déjà de nouveau abrogé) – Texte:

(...) le juge annule tout contrat d'assurance vie B21, 23 ou 26 conclu alors que:

  - entreprise d'assurance non agréée
  - Intermédiaire non agréé

(...) le dommage causé par l'achat ou la souscription du produit financier concerné ou par la conclusion de la convention concernée est présumé résulter de la violation concernée visée à l'alinéa 1er.

Responsabilités – Nouvelles sanctions civiles

- Article 86ter (déjà de nouveau abrogé) – Champ d'application
- Professionnels visés:
  - « entreprise d'assurance » belge ou étrangères si fait appel à un intermédiaire non agréé
  - « intermédiaire » belge – aussi étranger?
- Personne protégée: « assuré » - donc pas le preneur si différent de l'assuré?
- Défaut d'agrément: si agrément dans pays d'origine mais formalités LPS pas faites, article 86ter n'est pas applicable, cf. §3)

Responsabilités – Nouvelles sanctions civiles

- Article 86ter (déjà de nouveau abrogé) – Mécanisme
- L'« assuré » doit prouver:
  - le défaut d'agrément (facile)
  - pour indemnisation: le dommage (droit commun)
- Alors:
  - nullité absolue (ordre public) de l'opération/du contrat
  - dommage présumé résulter de manière irréfragable du défaut d'agrément

Responsabilités – Nouvelles sanctions civiles

- Article 8 loi du 4 avril 2014 (à par de son entrée en vigueur remplacera 86ter) – Texte

Les contrats d'assurance conclus par un assureur non autorisé sont nuls.

L'assureur est toutefois tenu de remplir les obligations qu'il a contractées si le preneur d'assurance a souscrit de bonne foi.

L'assureur est également tenu à la réparation du dommage causé par la nullité du contrat. Le dommage est présumé, de manière irréfragable, résulter de la conclusion illégale du contrat d'assurance.

Responsabilités – Nouvelles sanctions civiles

- Article 8 loi du 4 avril 2014 – Champ d'application
- Professionnels visés:
  - « assureur » belge ou étrangères (si risque situé en Belgique)
  - Intermédiaires -> plus visés
- Personnes protégées: preneur, assuré et bénéficiaire
- Plus d'exception pour les assureurs étrangers n'ayant pas rempli les formalités LPS -> sanction de nullité s'applique dans ce cas également? (pas de nullité sans texte?)

Responsabilités – Nouvelles sanctions civiles

- Article 8 loi du 4 avril 2014 – Mécanisme
- La personne protégée doit prouver:
  - le défaut d'agrément (facile)
  - pour indemnisation: le dommage (droit commun)
- Alors:
  - nullité (absolue?) de l'opération/du contrat
  - dommage présumé résulter de manière irréfragable du défaut d'agrément

POUVOIRS D'INVESTIGATION ET DE CONTROLE

Pouvoirs d'investigation et de contrôle

- Autorité chargée du contrôle: FSMA
- Pouvoirs de contrôle « ordinaires » (article 34 loi 2002):
  - demander des informations ou documents
  - inspections sur place -> quid entreprises étrangères?
  - demander des informations ou rapports spéciaux aux commissaires -> quid entreprises étrangères?
  - …
- Nouveauté: Mystery shopping (article 87quinquies loi 2002):
  - contrôle de quasiment toutes dispositions légales/réglementaires (en lien avec les relations clients)
  - se faire passer pour un client
  - valeur probante des constatations effectuées?

Pouvoirs d'investigation et de contrôle

- Sanctions administratives (articles 36 et 36bis loi 2002)
  - publication de décisions
  - astreintes (entre 250 et 50.000 €/jour pour entreprise d'assurance max 5.000 €/jour pour intermédiaire; avec maximum absolu de 2.500.000 € pour compagnie et 75.000 € pour intermédiaire)
  - amendes (entre 2.500 et 2.500.000 €/même(s) fait(s) pour compagnie, si avantage patrimonial: le double de cet avantage, si récidive: le triple; maximum 75.000 € /même(s) fait(s) pour intermédiaire

  -> Loi 30/7/2013 rend expressément ces sanctions applicables aussi aux entreprises étrangères
  - injonction de cesser un comportement -> à défaut: suspension des activités

Pouvoirs d'investigation et de contrôle

- Sanctions pénales (article 41 loi 2002)
  - pas pour violation des dispositions Mifid … ouf
  - mais: notamment pour obstruction aux enquêtes de la FSMA !

AUTRES NOUVEAUTES
APERCU RAPIDE

Autres nouveautés

- Loi du 4 avril 2014 sur les assurances
- Arrêté-royal du 25 avril 2014 imposant certaines obligations en matière d'information lors de la commercialisation de produits financiers auprès des clients de détail(fiches infos et publicités) [arrêté-royal dit « publicité »]
- Règlement FSMA du 3 avril 2014 concernant l'interdiction de commercialisation de certains produits financiers auprès des clients de détail (arrêté-royal d'approbation du 24 avril 2014)
- Règlement FSMA du 3 avril 2014 concernant les exigences techniques du label de risque [Règlement dit « label (de risque) »] (arrêté-royal d'approbation du 25 avril 2014)

Que retenir?

Que retenir pour les courtiers ?

- Au niveau organisationnel:
  - Revoir les contrats entre intermédiaires et compagnies et définir une répartition des rôles claire
  - Etablir les « politiques » gestion de conflits d'intérêts et de rémunération
  - Constituer le dossiers clients
- Dans la relation avec les clients:
  - Information précontractuelle adéquate
  - Collecte des informations pertinentes chez le client pour donner un conseil adapté
  - Preuve de la collecte des informations, du conseil donné et de l'accusé de réception du client

Merci pour votre attention
Questions ?

Fine Art in Legal Practice

Luxembourg
Bruxelles
Liège
Namur
Paris

Luxembourg

Avenue de la Liberté 41 (L-1931)
B.P. 2715 L - 1027 Luxembourg
T : + 352 266 886
F : + 352 266 887 00

Namur

Avenue de Luxembourg 152
B-5100 Jambes
T : + 32 81 21 22 23
F : + 32 78 15 56 56

Bruxelles

Chaussée de La Hulpe 181
B - 1170 Bruxelles
T : + 32 2 250 39 80
F : + 32 2 250 39 81

Paris

Boulevard Haussmann 171
F-75008 Paris
T : +33 1 53 53 38 86
F : +33 1 53 53 30 53

Liège

Boulevard d'Avroy 280
B - 4000 Liège
T : + 32 4 229 20 10
F : + 32 78 15 56 56

www.philippelaw.eu

Luxembourg
Bruxelles
Liège
Namur
Paris