

JOYN

Actualités des branches 23 et 26

Christophe STEYAERT

Avocat au barreau de Bruxelles

Conférence Assurance-vie, IFE – 14 juin 2018

Sommaire

- Le fonds d'investissement (branche 23)
 - composition du fonds
 - Réglementaires
 - Connaissance des fonds/POG
 - Règlement de gestion
 - Private equity
 - Rapports de gestion
 - sous-traitance de la gestion du fonds
 - gestion du fonds par le preneur d'assurance (FAS)
- Produits de capitalisation en unité de compte
- Les garanties du preneur d'assurance
- La cession d'un portefeuille de contrats d'assurances branche 23
- Les contrats d'assurances dormants

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

1. Composition

1.1. Les aspects réglementaires (1/2)

- L'ancien art. 20 de la Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances limite les actifs éligibles pour tous les engagements pris en Belgique et pour les clients de détail → application des règles relatives aux actifs éligibles applicables aux OPCVM et aux OPCA publics
- Le législateur a décidé de supprimer purement et simplement l'art. 20 (loi du 18 avril 2017, art. 51) : désormais les EA ne sont pas tenues de respecter de règles sur les actifs éligibles et sur leur diversification
- Les EA de l'UE non belges qui commercialisent en Belgique doivent-elles respecter les règles de leur pays d'origine sur les actifs éligibles et règles de diversification ? (Ex : pour le Luxembourg, la lettre circulaire 15/3 du Commissariat aux Assurances relative aux règles d'investissements pour les produits d'assurance-vie liées à des fonds d'investissement.)

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

1. Composition

1.1. Les aspects réglementaires (2/2)

- compagnie d'assurance est un « client professionnel » au sens MiFID II, elle peut placer dans le fonds d'investissement tous les actifs financiers : cotés, non cotés, offres publiques/privées, AIFM, immobiliers, etc...)
- Dans le choix des actifs sous-jacents aux fonds commercialisés en Belgique, l'EA doit cependant respecter :
 - les règles sur la connaissance des actifs et la gouvernance produit (IDD) ;
 - règlement de gestion ;
 - les interdictions ;
 - particularité sur les actifs peu liquides ;
 - le règlement de gestion ;
 - Les rulings fiscaux ;
 - [les règles d'informations : IDD + Priips] (p.m.) ;
 - [les règles de diligence : IDD] (p.m.).

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

1. Composition

1.2. Connaissance des actifs par la compagnie d'assurance et Intermédiaire/POG

- art. 10 IDD les distributeurs d'assurances et leur personnel doivent posséder les connaissances et aptitudes appropriées leur permettant de satisfaire à leurs obligations de manière adéquate. **Option** : Les EM peuvent imposer aux EA de vérifier si les connaissances des intermédiaires est adéquate en fonction des produits vendus (art.10 (2) §4)
 - ➔ les actifs liés à la police branche 23 ne peuvent être que ceux dont l'assureur est en mesure de bien évaluer les risques (art. 19 Loi du 4 avril 2014) ;
 - ➔ art. 277§2 Loi du 4 avril 2014 : intermédiaires et compagnies ne proposent que polices qu'ils connaissent et dont ils sont capables d'expliquer les caractéristiques principales ;
 - ➔ Art.286 § 4 Loi 4 avril 2014 : les EA, les intermédiaires, le responsable de la distribution et personnes en contact avec le public offrent que des produits qu'ils comprennent et qu'ils peuvent expliquer, → Projet de Loi n'a pas levé l'option,

- art. 25 IDD + Règlement délégué 2017/2358 du 21 septembre 2017 : règles sur la gouvernance produits : mise en œuvre d'une politique interne visant à s'assurer que les produits d'assurance distribués sont en adéquation avec marché cible déterminé → fonds d'investissement : examen de la stratégie d'investissement du fonds et des actifs sous-jacents; + définition des marchés cibles
 - ➔ Art.286 Projet de Loi → règles sur la gouvernance produits;
 - ➔ Concordance du marché cible POG avec le marché cible KID Priips
 - ➔ Obtenir des informations auprès des concepteurs des actifs sous-jacents (entreprises soumises à MIFID et entreprises non MIFID (OPC))

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

1. Composition

1.3. Le respect de la stratégie d'investissement du Règlement de gestion (art.72 AR vie)

- Art. 72 AR Vie : EA doit établir un règlement de gestion du fonds d'investissement
 - Vise tous les fonds d'investissement même fonds externes et fonds dédiés.
- Qui doit l'établir ?
 - EA belges et étrangères (LPS et Liberté d'établissement) → art. 4 AR vie ne dispense pas les compagnies EU de cette obligation → compatible avec les règles européennes ?
- Doit être notifié à la FSMA (art.64). Sanctions si pas notifié ?
- Art. 72 §2AR Vie : le règlement de gestion du fonds d'investissement doit définir :
 - 7° les objectifs d'investissement (objectifs financiers - plus-value recherchée, les garanties données, la politique d'investissement, les critères de répartition des actifs, les limites par catégorie d'actifs, les actifs non autorisés, la possibilité d'emprunter)
 - 13° la classe de risque pour tous les fonds et non pas seulement les fonds de valeurs mobilières (**voir Règlement (UE) n° 1286/2014 Priips**)

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

1. Composition

1.4. Les produits interdits ou restreints (art.30 bis loi du 2 août 2002)(1/2)

- Le moratoire sur les produits structurés particulièrement complexes (communication FSMA 2011_du 20 juin 2011)
 - approche transversale : vise les instruments de placement, OPC, dépôts et produits d'assurance ;
 - l'interdiction, sur base volontaire, de certains produits structurés complexes ;
 - vise les produits commercialisés en Belgique auprès de **clients de détail** sauf si portefeuille de 500.000 EUR.
- Règlement FSMA 3 avril 2014 (AR du 24 avril 2014), concernant l'interdiction de commercialisation de certains produits financiers auprès des **clients de détail**. Fonds ne peut investir directement ou indirectement :
 - (-) dans des actifs non conventionnels (actifs non autorisés par OPC/OPCA publics belges : matières premières, objets d'art, vin, etc... note explicative : « actifs qui sont souvent, par nature, très spéculatifs, complexes et extrêmement difficiles à évaluer pour un client de détail) ou dont le rendement dépend de tels actifs ;
 - (-) dans des monnaies virtuelles ou dans assurances négociées (« *settlement life* ») ou dont le rendement dépend de tels actifs.

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

1. Composition

1.4. Les produits interdits ou restreints (art.30 bis loi du 2 août 2002)(2/2)

- Lignes directrices concernant l'offre de certains instruments de financement d'établissements financiers et la fourniture de services portant sur de tels instruments à des clients de détail (FSMA 27 juillet 2015)
 - visent les produits financiers émis par les établissements financiers pour répondre à leurs besoins en capital (Tier 1 et tier 2) : COCOs (*Instruments de dettes convertibles conditionnels*), obligations subordonnées : produits dont il est difficile d'appréhender le risque et la valeur. Recommandations spéciales pour les clients de détail.
- Règlement 1286/2014 PRIIPs : art. 16 et 17
 - autorisation donnée à AEAPP et aux Etats Membres de suspendre et/ou interdire et/ou restreindre un produit financier qui constituerait une menace pour la protection du consommateur ou de l'intégrité des marchés.
- Quid des clients professionnels
 - Loi du 4 avril 2014 pas de ≠ entre clients de détail et professionnels : tous traités comme clients de détail
 - IDD, option donnée aux EM de faire une distinction entre clients de détail et clients professionnels
 - Projet de Loi ≠ entre clients de détail et professionnels, mais uniquement professionnels «per sé» (voir annexe II section I Directive MiFID II) et non les clients de détail upgradés en clients professionnels (voir annexe II section II Directive MiFID II) → produits interdits uniquement pour clients professionnels «per sé» ?
 - FSMA : règles sur interdictions de commercialisation de certains produits financiers ne sont pas applicables tant aux clients professionnels « per sé » qu'aux clients de détail upgradés.

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

1. Composition

1.5. Les actifs sous-jacents non liquides (1/4)

1.5.1 Les dispositions réglementaires

- D'un point de vue de la réglementation européenne ?

art. 132 et 133.1 Directive Solvency II : (-) principe de prudence et de liberté pour les investissements par les EA pour les provisions techniques → pas de catégories d'actifs déterminées ou autorisation préalable; (-) les provisions techniques correspondent aux actifs sous-jacents au fonds d'investissement (art. 132.3 Solvency II)

art. 133.3 Directive Solvency II : EM peuvent prévoir des règles limitant les types d'actifs lorsque le risque est supporté par l'assuré (fonds d'investissement branche 23). Ces règles ne peuvent être plus strictes que celles applicables aux OPCVM : 30 % OPCA et 10 % actifs non cotés.

- D'un point de vue belge ?

Art. 191/1992 loi du 13 mars 2016 sur le statut et contrôle des EA reprend article 132 Solvency II

AR du 22 février 1991 Règlement Général sur le contrôle des EA :

art.10 § 5 → les règles d'investissement (§§2 à 4) ne s'appliquent pas pour les fonds d'investissement.

art. 10 §7 → valeurs mobilières non négociées sur un marché réglementé ne sont admises comme valeurs représentatives que si réalisables à court terme

→ pas conforme à Directive Solvency II → cette disposition ne limite pas le placement d'actifs non liquides dans un fonds d'investissement

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

1. Composition

1.5. Les actifs sous-jacents non liquides (2/4)

1.5.2 Actifs non liquides compatibles avec gestion du fonds d'investissement ?

- Difficile de gérer des actifs non liquides

- gestion du fonds par EA doit-elle être discrétionnaire et interdirait-elle de bloquer des actifs sous-jacents non liquides ?
- non pas d'exigence ni par la réglementation européenne, ni par la réglementation belge : doit uniquement être conforme à la stratégie fixée dans le règlement de gestion du fonds
- exemples : fonds qui investit dans un seul OPC, OPC structuré, OPC indiciel → pas de gestion et jamais contesté par la FSMA
- fonds dédié, peut-il contenir des actifs non liquides ?
- question non tranchée par ruling, : fonds dédié autorisé en Belgique par l'administration fiscale sous certaines conditions du respect des caractéristiques juridiques du contrat d'assurance branche 23 (SDA n°2015.724 2 février 2016);
- entrepreneur qui investit les titres de sa société dans un fonds dédié: abus fiscal

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

1. Composition

1.5. Les actifs sous-jacents non liquides (3/4)

1.5.3 Evaluation des actifs non liquides et conditions de rachat

Règlement de gestion (art.72) doit contenir :

- §2,10° et 11°: les règles d'évaluation des actifs et le mode de détermination de la valeur de l'unité (fréquence et monnaie utilisées) ;
Quelle règle d'évaluation retenir lorsque le produit n'est pas coté ? Quel expert ? Euronext Expert Market (ventes publiques)?
- §2, 8° les modalités et les conditions de rachat et de transfert et les conditions dans lesquelles ils peuvent être suspendus
Comment déterminer la valeur de rachat de l'unité lorsque les actifs sous-jacents sont peu liquides ?
 - ➔ au plus tôt le jour qui suit la demande rachat (art. 17§4 AR vie) selon règlement du fonds
 - (-) valeur déterminée selon les règles d'évaluation retenues, : valeur de l'unité au jour de la demande ou valeur du jour du paiement ?
 - (-) délai pour vendre ? Suspension du fonds ?

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

1. Composition

1.5. Les actifs sous-jacent non liquides (4/4)

1.5.4 Paiement de la prime et de la prestation

Difficulté de vendre du non liquide → Le paiement de la prime et de la prestation de l'EA en nature (en titres) sont-ils possibles ?

- Uniquement pour les fonds dédiés
- d'un point de vue réglementaire rien ne s'y oppose :
 - art. 166 loi du 4 avril 2014 : « paiement de la prime »
 - art. 8 AR Vie : le montant de la prestation assuré doit être indiqué dans le contrat
- Ruling fiscal, (SDA n°2015.724, 2 février 2016) ne s'est pas prononcé spécifiquement sur cette question.

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

1. Composition

1.6. Les rapports sur le contenu et valorisation du Fonds d'investissement (1/2)

- Les rapports adéquats
 - IDD (art.30.5) obligation de fournir des informations adéquates sur le service fourni en fonction de la complexité du produit avec coûts et frais liés aux transactions (voir art.29 (1) c))
 - Obligation reprise à l'art. 287 Projet de Loi (voir obligation actuelle)
 - Ne prévoit pas d'information sur les actifs sous-jacents, les transactions réalisées, la valorisation des actifs sous-jacents, les frais des transactions (autres que les coûts et les frais liés) ?
 - Assurimifid (art. 27 § 8 loi du 2 août 2002 précisé par art. 4,8° AR N1) → Règlement de la FSMA du 2 août 2016 sur les rapports adéquats (AR 18 septembre 2016):
 - liste des contrats, EA/ Intermédiaire ;
 - distinction à faire entre le type de contrat (exemple : assurance d'épargne/investissement)
 - information spécifique sur les assurances d'investissement : (-) montant de la prime versée pendant l'année en cours ; (-) nombre d'unités, (-) valeur nette d'inventaire, (-) valeur du contrat au 31 décembre de l'année écoulée
 - rapport communiqué au plus tard le 31 mars de l'année qui suit
 - pas d'information sur les actifs sous-jacents.
 - Règlement FSMA insuffisant par rapport à IDD : ne prévoit pas les coûts et les frais (art 29 (1) c) IDD).

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

1. Composition

1.6. Les rapports sur le contenu et valorisation du Fonds d'investissement (2/2)

- Rapport article 73 AR vie

Obligation pour l'EA d'établir un rapport annuel et semestriel (art. 73§1) qui doit être mis à la disposition des assurés (s'applique aussi aux EA EU (hors Belgique, art. 4 AR vie) dont le contenu minimum du rapport (art. 72§3) :

- composition du fonds avec catégories d'actifs ;
- valeur nette d'inventaire et évolution de la valeur de l'unité ;
- ventilation des actifs financiers selon les critères de la politique d'investissement et les mouvements ;
- tableaux comparatifs ;
- un résumé des objectifs d'investissement et des risques.

Voir la Communication relative aux rapports sur les opérations d'assurance liées à un fonds d'investissement (FSMA 15 septembre 2016) : nombreuses EA ne respectent pas ces obligations. La FSMA a précisé que :

- Police multi supports : un rapport par fonds ;
- Insuffisant de remettre uniquement le rapport de l'OPC même si fonds investit que dans une seule OPC ;
- Si investit dans OPC les catégories d'actifs doivent être reprises par rapport aux actifs dans lesquels l'OPC investit.

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

2. La gestion du fonds d'investissement

2.1. La sous-traitance de la gestion (1/2)

- Art. 72 §2,AR Vie : le règlement de gestion du fonds d'investissement qui doit contenir :
 - 5° lorsque la gestion du fonds n'est pas entièrement faite par l'entreprise d'assurance elle-même, l'identité du tiers gestionnaire avec sa tâche précise (exemple du « fonds dédié ») :
- art. 16/2 Loi du 4 avril 2014, sur la sous-traitance (Solvency II art.38 et 49, Travaux préparatoires loi du 29 juin 2016) : dispositions non prudentielles (?))
- art. 16/2 §3 sous-traitance de la gestion du fonds (particulier à la Belgique) :
 - Règles applicables aussi aux EA établies hors Belgique dans UE (art. 4 Loi du 4 avril 2014),
 - EA en mesure de motiver objectivement l'ensemble de sa structure de la délégation → Quid fonds externes ? Quid fonds dédiés ?;
 - Délégation uniquement à entreprise agréée ou enregistrée aux fins de la gestion d'actifs ou avec accord de la FSMA (?);
 - Si entreprises d'un pays hors UE → coopération entre FSMA et autorité de contrôle
 - Voir également art.14 §1 3°, §3 et 14 /1 loi du 25 octobre 2016 sur les services d'investissement, qui imposent à l'entreprise réglementée étrangère de respecter les règles de conduite MiFID II (sauf « reverse sollicitation »)
 - EA doit être en mesure de prouver la compétence du délégataire, de le contrôler et de mettre fin à tout moment; → Quid fonds externes, fonds dédiés ?

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

2. La gestion du fonds d'investissement

2.1. La sous-traitance de la gestion (2/2)

- Intervention de l'assuré dans la gestion du fonds (dédié):
 - Contraire au principe de la gestion discrétionnaire confiée au tiers gérant;
 - Interdit sous peine de requalification du contrat en compte titres (voir ruling SDA n°2015 724 du 2 février 2016);

- Tiers gérant peut-il faire part de la gestion du fonds dédié au preneur d'assurance ?

Quid si le tiers gérant est également le courtier ?

 - Pas de problème sous réserve du conflit d'intérêts

Quid si le tiers gérant n'est pas le courtier ?

 - intervention qui pourrait être qualifiée d'intermédiation en assurance (art. 5§120° et 46°46° loi du 4 avril 2014 « intermédiation en assurances ») : toute activité consistant à fournir des conseils sur des contrats d'assurance, à présenter ou à proposer des contrats d'assurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion ou à les conclure, ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution);

solution : le tiers gérant peut accompagner le courtier d'assurance

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

2. La gestion du fonds d'investissement

2.2. Les conflits d'intérêts

➤ IDD (art.19, 27 et 28) + Règlement Délégué 2017/2359 (art.3 à 8) :

EA et courtier : (-) politique interne sur les conflits d'intérêts en ce compris les inducements,(-) information client : identification, description de la nature du conflit d'intérêts, les risques pour l'assuré et les mesures prises pour les atténuées et préciser que ces mesures ne sont pas suffisantes pour éviter un dommage pour le client résultant de ce conflit,

➤ projet de loi art. 281 § 8 à 12

➤ Actuellement (art. 7, 16 à 23 arrêté royal du 21 février 2014 (N2) - uniquement information sur l'existence du conflit d'intérêts

➤ Cas pratique

• Quid si le tiers gestionnaire du fonds dédié est le banquier de l'assuré et le courtier ?

- Lors de la conclusion du contrat (sur le choix du tiers gérant et la rémunération)
- Lors de la gestion (sur les résultats de la gestion)

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

2. La gestion du fonds d'investissement

2.3. Les inducements (1/2)

➤ IDD

- Ne respecte pas les règles sur les conflits d'intérêts (art. 17 § 1, 27 et 28 IDD) pour la distribution des produits d'investissement fondés sur l'assurance (art. 29 (2) IDD), la rémunération versée ou reçue ou reçue d'un tiers pour autant que :
 - a) n'a pas d'effet négatif sur la qualité du service fourni au client; et
 - b) ne nuit pas au respect de l'obligation de l'intermédiaire ou de l'entreprise d'assurance d'agir d'une manière honnête, impartiale et professionnelle au mieux des intérêts de ses clients

Pas d'obligation d'information du montant exact sauf sur demande dans le cadre des coûts et frais liés (art. 29 (1) § 1 c et § 2 et (2))

➤ Le Projet de Loi

- art. 285 du Projet de loi : maintient le critère de « l'amélioration de la qualité du service » de MiFID (Art. 7 AR MiFID sur les inducements applicables aux assurances (AR 14 février 2014 N2) (Option IDD) + information au client du montant de l'inducement ex-ante ou ex post si pas possible.

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

2. La gestion du fonds d'investissement

2.3. Les inducements (2/2)

- distributeurs d'assurances devront respecter les dispositions de IDD + MiFID II sur l'amélioration du service : voir Directive déléguée (MiFID II) (UE) 2017/593 du 7 avril 2016 , art. 11-13 :
 - Incitation est réputée améliorer la qualité du service si (i) conseil non indépendant sur un vaste éventail d'instruments financiers (ii) évaluation annuelle (iii) sans conseil mais avec outil de comparaison (art.11 DD MiFID II)
 - Incitations liées à la recherche (art. 13 DD MiFID II) ;
 - Avantages non pécuniaires mineurs acceptables (art. 12.3 MiFID II DD)
- pas d'interdiction des inducements pour les distributeurs qui conseillent de manière « impartiale /indépendante »

➤ Cas pratiques

Quid pour la rétrocession reçue par l'EA du gestionnaire de Fonds ? Où est l'amélioration du service ?

Quid pour l'inducement reçu par le tiers gérant du fonds d'investissement ?

- Le tiers gérant qui gère de manière discrétionnaire le fonds d'investissement ne peut plus recevoir de inducements et doit les reverser aux clients (art. 28 (8) MiFID II): l'assuré ou la compagnie d'assurance ? Si c'est à la compagnie d'assurance, comment est traité ce versement ? → inducement

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

3. Fonds d'investissement géré par l'investisseur (FAS) (1/2)

- L'exemple luxembourgeois : Le FAS
 - nouveau type de fonds d'investissement autorisé par la lettre circulaire 15/3 (Commissariat aux Assurances) :
 - fonds interne et servant de support à un seul contrat (art. 1, j de la LC 15/3)
 - avec la spécificité inédite que chaque actif du fonds est choisi directement par le preneur, tant lors de l'investissement d'une prime que lors d'un arbitrage, dans le respect toutefois des limites d'investissement prévues à l'annexe 1 de la LC 15/3;
 - Respect des règles de diligence et Kid Priips.
 - Un produit similaire peut-il être commercialisé en Belgique par EA belge?
 - Art 72 §2 5° AR vie + nouvel art. 16/2 §3 de la loi du 4 avril 2014 réglemente spécifiquement la délégation de la gestion du fonds d'investissement à un tiers par l'assureur.
 - 1° l'assureur doit être en mesure de motiver objectivement l'ensemble de sa structure de délégation ;
 - 2° **la délégation ne peut être conférée qu'à des entreprises agréées ou enregistrées aux fins de la gestion d'actifs et soumises à une surveillance ou, lorsque cette condition ne peut être remplie, que moyennant l'approbation préalable de la FSMA ;**
- ➔ Difficile actuellement, sauf approbation par la FSMA qui devrait être donnée dans la mesure où la gestion du fonds d'investissement est réalisée par le preneur d'assurance qui assume les risques du fonds ≠ d'une gestion pour compte de tiers qui doit être réalisée par entreprise réglementée.

A. Le fonds d'investissement branche 23. Impacts IDD

3. Fonds d'investissement géré par l'investisseur (FAS) (2/2)

- FAS Luxembourgeois peut-il être commercialisé en Belgique?
 - Entre dans la catégorie de la branche III (branche 23 en Belgique) des assurances vie liées à un fonds d'investissement reprise à l'annexe 1 de la directive 2003/83/CE relative aux assurances directes sur la vie et l'annexe 2 de la directive 2009/138/CE (Solvency II Assurances visées par l'article 2.1 a) et b) liées à un fonds d'investissement)
 - ➔ Bénéfice du passeport européen (voir Communication interprétative « Liberté de prestation de services et intérêt général dans le secteur des assurances (JO 16 février 2000 C 43/2).
- Existe-t-il des règles d'intérêt général belges qui s'y opposeraient ?
 - ➔ Article 16/2 § 3 loi du 4 avril 2014 sur la sous-traitance ?
 - ➔ risque du fonds est assumé par l'assuré (définition de la branche 23) : pourquoi ne pas donner le choix à l'assuré de confier la gestion à la compagnie (gestion discrétionnaire) ou en assumer lui-même la gestion;
 - ➔ EA reste tenue de respecter les règles de diligence;

B. Produit de la branche 26 en unité de compte (1/2)

➤ Approche historique belge

- Définition des opérations de capitalisation: « les opérations actuarielle comportant, en échange de versements uniques ou périodiques fixés à l'avance, des engagements déterminés quant à leur durée et à leur montant et indépendant de tout événement aléatoire » (art. 2, al. 1, 6° AR 14.11.2003 « AR Vie » // définition Directive 2002/83/CE Vie et Solvabilité II).
- Les opérations de capitalisation relèvent de la branche 26, « en ce qui concerne les opérations non liées à un fonds d'investissement » (art. 3, § 1, 4° AR Vie).

→ lecture combinée impliquerait que seules les opérations de capitalisation à capital et rendement garantis (« non liées à un fonds d'investissement »), peuvent être commercialisées en Belgique comme un contrat relevant de la branche 26. AR Vie interdirait-il ces produits?

➤ Approche européenne et luxembourgeoise

- CAA: l'agrément délivré en branche VI [opération de capitalisation suivant Directive Solvabilité II] à des EA luxembourgeoises couvre les contrats de capitalisation liés à des fonds d'investissement (engagement déterminé en unités de compte/terme)
- Il doit pouvoir bénéficier du passeport européen et proposer ces mêmes produits dans chaque EM notamment sous le régime de la LPS, sauf règles d'intérêt général
- Règles d'intérêt général qui s'opposeraient à ce type de produit? (protection consommateur, bonne réputation du secteur, cohérence fiscale, prévention de la fraude, etc.) : Cf. Communication interprétative de la Commission européenne « Liberté de prestation de services et intérêt général dans le secteur des assurances » (2000/C 43/03) « Ces activités, comme toute autre activité tombant sous le coup des directives sur l'assurance vie, peuvent être exercées partout dans la Communauté, y compris dans un État membre dans lequel elles ne sont pas autorisées aux entreprises d'assurance vie locales, au motif, par exemple, que, dans l'État membre d'accueil, ces opérations sont considérées comme des opérations bancaires et sont dès lors réservées aux établissements de crédit »

B. Produit de la branche 26 en unité de compte (1/2)

➤ Approche belge après Solvency II

- Loi du 13 mars 2016 transposant Directive Solvency II : admet aujourd'hui expressément qu'un produit de capitalisation – belge et qualifié de « branche 26 » – puisse être lié à un fonds d'investissement!
*« Sous-section IV. - Gestions distinctes
Art. 230. Outre l'obligation de gérer séparément les activités vie et non-vie conformément à l'article 224, les entreprises d'assurance établissent des gestions distinctes identifiant séparément, **par fonds d'investissement**, les activités d'assurance qui ressortissent des branches 23, 26 et 27 mentionnées à l'Annexe II, **pour lesquelles le risque d'investissement est supporté par le preneur**, des autres activités qui ressortissent de ladite Annexe et qui constituent une seule gestion distincte. »*
- ➔ confirmé par les travaux préparatoires (Doc. Parl. 1584/001, p. 30 et 31).
- ➔ définition plus large du contrat d'assurance: « (...) d) soit tout engagement pris par une entreprise d'assurance et **comportant une prestation similaire** à celles prévues par les contrats et opérations relevant des branches 21 à 29 mentionnées à l'Annexe II » (art. 15.15° L.Ass.)
- Difficultés pour la FSMA: conciliation d'une habilitation prudentielle légale et les dispositions relatives à la protection du consommateur
- ➔ AR Vie ne réglemente pas les branches 26 liées à des fonds d'investissement, vide juridique
- Une branche 26 liée à un fonds d'investissement doit se conformer aux dispositions protectrices prévues pour la distribution de contrats branche 23 (informations, publicité, disposition IDD applicables aux PIFA).

C. Les garanties du preneur d'assurance

- En cas de faillite de la compagnie d'assurance :
 - liquidation d'un patrimoine spécial (fonds d'investissement) → privilège absolu pour les créanciers détenant une créance d'assurance liée à ce patrimoine spécial, (articles 194, 230 et 643 et 644 loi 13 mars 2016 sur le statut et le contrôle des entreprises d'assurance),
 - si le patrimoine spécial est insuffisant, les créanciers détiennent également un privilège général sur la compagnie d'assurance qui est primée par les privilèges généraux ou spéciaux (article 644),
- Système de protection des dépôts (AR du 16 mars 2009, AR du 14 novembre 2008, AR du 22 décembre 2016 (relatif à la couverture supplémentaire – dépôts temporairement élevés).
 - uniquement branche 21
 - mais si dépôts sur compte bancaire qui résultent du paiement de prestations d'assurance le plafond de remboursement est fixé à 500.000 euros par déposant et par établissement.

D. Cession d'un contrat d'assurance

- Cession du contrat (VI.83, 31° CDE)
 - Si susceptible d'engendrer une diminution des garanties pour le consommateur → accord (VI.83, 31°)
- Cession d'un portefeuille d'assurance
 - Art. 39 Directive Solvency II : EM ne peuvent s'opposer + autorisation par les autorités de contrôle (pays d'origine et pays du preneur) + publicité → opposable à l'assuré, preneur d'assurance + possibilité pour EM de prévoir possibilité pour le preneur de résilier le contrat
 - Art. 102 à 106, de la loi du 13 mars 2016 et art. 7 et 18 de la loi du 4 avril 2014 reprennent l'article 39 directive Solvency II + possibilité pour le preneur de résilier dans les 3 mois de la publication soumise à l'accord préalable de la BNB (art.18 loi du 4 avril 2014)

E. Polices d'assurance dormantes

➤ loi du 24 juillet 2008 (chapitre V, art. 33 et s.)

- tous les contrats soumis au droit belge
- vérification de l'absence de décès (article 33)
 - dans les 6 mois du décès ou terme du contrat (en cas de décès)
 - l'assuré atteint 90 ans
- Vérification des conditions de la survenance du risque : 18 mois à partir de la connaissance
- Procédure
 - lettre aux bénéficiaires (consultation facultative du Registre National)
 - si pas de réponse dans le mois → lettre recommandée avec accusé de réception après consultation du Registre national (via Assuralia et ASBL Identifin)
 - si pas de réponse dans les 18 mois de la survenance du risque, les avoirs sont transférés à la Caisse des dépôts et Consignations
- Possibilité par les personnes concernées de consulter le registre des avoirs transférés à la Caisse des dépôts et consignations (art. 16 et 17 AR du 1 septembre 2016)

Conclusions - Questions
