



PHILIPPE & PARTNERS

avocats - advocaten - law firm

## La limitation des actifs éligibles en Branche 23

Article 20 de la loi du 4 avril 2014

EBP - Congrès Assurance vie

22 septembre 2014

Bruxelles

**Marc GOUDEN**

Avocat associé

Barreaux de Bruxelles et de Luxembourg

**Quentin de THYSEBAERT**

Avocat

Barreau de Bruxelles



Fine art in legal practice

Bruxelles  
Liège  
Namur  
Luxembourg  
Paris

# *RATIO LEGIS* ET PROCESSUS D'ADOPTION



---

Fine art in legal practice

Bruxelles  
Liège  
Namur  
Luxembourg  
Paris

# Ratio legis et processus d'adoption

## ■ Travaux préparatoires

- Objectif annoncé : *level playing field*
  - Sous l'angle de la **protection du consommateur**
  - **Rapprochement** des règles relatives à l'investissement dans des OPC et des règles relatives à l'investissement dans des assurances vie liées à des fonds d'investissement

## ■ Commission des assurances

- Avis n° C/2013-3 du 20 septembre 2013
  - Rapprochement risque de **restreindre** fortement la diversité de l'offre de produits financiers
  - **Applicabilité limitée** aux nouveaux produits proposés après une période transitoire



# Ratio legis et processus d'adoption

- **Conseil d'État**
  - Rappel de la **règle du *home country control***
    - Directive *Solvency II* : la régulation et le contrôle des matières touchant au statut prudentiel sont **du ressort exclusif du pays d'origine de l'entreprise d'assurances**
  - **Non-respect** en l'espèce de la règle du *home country control*
    - Critère : engagement situé en Belgique
    - Conséquence : application des restrictions aux entreprises d'assurances établies dans un autre État membre que la Belgique
    - Justification du législateur sur la base de l'article 133, § 3, de la directive *Solvency II* non pertinente
- **Critique entendue par le législateur mais adoption du projet malgré tout**

.4.



# LIMITATION DES ACTIFS ÉLIGIBLES



---

Fine art in legal practice

Bruxelles  
Liège  
Namur  
Luxembourg  
Paris

# L'article 20 de la loi du 4 avril 2014 : Limitation des actifs éligibles

## ▪ Champ d'application matériel et spatial

- Lieu d'engagement : Belgique
- Preneur d'assurance : client de détail
  - Renvoi à **l'article 2, 29°, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers** : « client qui n'est pas traité comme un client professionnel »
  - Client professionnel
    - Renvoi à **l'Annexe 1 de l'arrêté royal MiFID du 3 juin 2007** : « client qui possède l'expérience, les connaissances et la compétence nécessaires pour prendre ses propres décisions d'investissement et évaluer correctement les risques encourus »
    - Doit satisfaire aux critères d'identification détaillés dans l'Annexe 1, points I et II.1



# L'article 20 de la loi du 4 avril 2014 : Limitation des actifs éligibles

- **Champ d'application temporel**

- **Article 311, § 1,** de la loi du 4 avril 2014

- Application aux contrats d'assurance souscrits **après le 1<sup>er</sup> novembre 2014**
    - Application aux contrats d'assurance en cours d'exécution avant le 1<sup>er</sup> novembre 2014 lorsque :
      - Changement de fonds ou modification du règlement de gestion du fonds
      - Modification des conditions relatives au rendement minimum



# L'article 20 de la loi du 4 avril 2014 : Limitation des actifs éligibles

- **Actifs éligibles : principes (article 20, § 1)**
  - **Parts d'OPC** qu'il est possible de souscrire en Belgique:
    - OPC belges (visés dans les **listes établies par la FSMA**, listes mises à jour annuellement et disponibles sur le site internet de la FSMA)
    - OPCVM avec passeport européen (conformes à la **directive 2009/65/CE**)
  - **Actifs** appartenant aux **catégories de placements ouvertes aux OPCVM de droit belge**, pour autant que les règles en matière de politique de placement soient respectées
  - **Actifs** appartenant aux **catégories de placements ouvertes aux OPC publics de droit belge**, pour autant que les règles régissant la politique de placement du fonds d'investissement respectent celles qui s'appliquent à la catégorie de placement correspondante ouverte aux OPC de droit belge





# L'article 20 de la loi du 4 avril 2014 : Limitation des actifs éligibles

- **Application: Actifs choisis = parts d'OPC -> aucune difficulté**
- **Application : Actifs choisis relevant des actifs admissibles pour des OPCVM**
  - Règles applicables **similaires** à celles applicables aux OPCVM
  - Renvoi à **l'article 50 de la directive 2009/65/CE**
    - Valeurs mobilières et instruments du marché monétaire cotés sur un marché réglementé ou assimilé
    - Parts d'OPCVM et d'OPC soumis à la surveillance d'une autorité de contrôle (conditions et transparence)
    - Dépôts auprès d'un établissement de crédit
    - Instruments financiers dérivés (conditions)
    - Instruments du marché monétaire autres que ceux négociés sur un marché réglementé ou assimilés (conditions)

. 9 .



# L'article 20 de la loi du 4 avril 2014 : Limitation des actifs éligibles

- **suite:**

- **Respect des règles de diversification** contenues aux articles 49 à 56 et 83 à 90 de la directive 2009/65/CE
  - Pas plus de 5% dans des valeurs mobilières ou instruments du marché monétaire émis par la même entité
  - Pas plus de 20% des actifs en dépôt auprès de la même entité
- **Mais dérogations** prévues à ces règles de diversification, tant par la directive 2009/65/CE que par l'article 20, §§ 2 à 4, de la loi du 4 avril 2014 (voy. *infra*)

# L'article 20 de la loi du 4 avril 2014 : Limitation des actifs éligibles

- **Application : Autres actifs -> respect des règles applicables aux OPCA**
  - Au moment de l'adoption de la loi du 4 avril 2014: renvoi à l'article 7 de la loi du 3 août 2012 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement
  - Depuis l'adoption de la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs (OPCA), la loi du 3 août 2013 ne concerne désormais plus que les OPCVM
  - Actuellement: renvoi à l'**article 183 de la loi du 19 avril 2014**
    - Reprise de l'ancien article 7 de la loi du 3 août 2012 **sans modification de contenu**

# L'article 20 de la loi du 4 avril 2014 : Limitation des actifs éligibles

- **suite:**

- Actifs éligibles

- Instruments financiers et liquidités
      - Restrictions : articles 69 à 87 de l'AR du 12 novembre 2012
    - Options et contrats à terme sur valeurs mobilières, devises et contrats sur indices boursiers
    - Biens immobiliers (voy. AR du 7 décembre 2010)
    - Capital à haut risque
    - Instruments financiers émis par des sociétés non cotées (voy. AR du 18 avril 1997)
    - Matières premières
      - Restrictions : Article 50 AR du 12 novembre 2012 et Règlement FSMA du 3 avril 2014

# L'article 20 de la loi du 4 avril 2014 : Limitation des actifs éligibles

- **Dérogations communes à toutes les catégories (article 20, §§ 2 à 4)**
  - Limite de 20% de dépôt auprès d'un même émetteur **pas applicable** pour :
    - Dépôts auprès d'un même établissement de crédit agréé au sein de l'EEE
    - Investissements dans des obligations ou autres titres à revenu fixe émis par un même établissement de crédit agréé au sein de l'EEE, pourvu que la durée de ces instruments financiers coïncide avec la durée du contrat d'assurance
    - Placements dans des instruments financiers émis ou garantis par un État de l'EEE
    - Pour autant que les documents de commercialisation :
      - Fassent clairement mention du risque de crédit
      - Ne fassent pas mention d'une garantie de capital, sauf si cette garantie existe



# L'article 20 de la loi du 4 avril 2014 : Limitation des actifs éligibles

- **Contrôle de l'application des règles et limites d'investissement par le commissaire de l'assureur (article 20, § 5)**
  - Technique du *look through*
  - **Rapport annuel** certifiant
    - Que les règles d'investissement sont bien respectées
    - Que la structure d'organisation du fonds ne nuit pas aux intérêts des preneurs ni n'engendre une augmentation des frais courants



# CRITIQUES



---

Fine art in legal practice

Bruxelles  
Liège  
Namur  
Luxembourg  
Paris

# L'article 20 de la loi du 4 avril 2014 : Critiques

- **Violation de la règle du *home country control***
  - État membre d'origine de l'assureur **seul compétent** pour prévoir des règles d'investissement à l'exclusion de l'État membre d'accueil
  - Critique du Conseil d'État (voy. *supra*)
  - **Non contesté** par le législateur belge
    - Mais: Retranchement derrière l'**article 133, § 3, de la directive 2009/138/CE**





# L'article 20 de la loi du 4 avril 2014 : Critiques

- Or l'article 133 prévoit:
  - « 1. Les États membres n'exigent pas des entreprises d'assurance et de réassurance qu'elles investissent dans des catégories d'actifs déterminées.
  - 2. (...)
  - 3. Le présent article ne porte pas préjudice aux règles des États membres limitant les types d'actifs ou de valeurs de référence auxquels les prestations d'une police peuvent être liées. De telles règles ne peuvent s'appliquer que si le risque d'investissement est supporté par un preneur qui est une personne physique et elles ne peuvent pas être plus strictes que celles énoncées par la directive 85/611/CEE (actuellement 2009/65/CE) »
  
- Dérogation du §3 donc **non pertinente** car :
  - vise l'État membre d'origine et non d'accueil
  - permet l'adoption de règles d'investissement uniquement pour les entreprises d'assurances belges
  - Limite au preneur personne physique et non pas tous les clients de détail

# L'article 20 de la loi du 4 avril 2014 : Critiques

- **Quid de l'intérêt général ?**
  - **Exception** possible à la règle du *home country control*
  - Conditions **strictes et cumulatives**
    - Règle ne peut avoir fait l'objet d'une **harmonisation communautaire** préalable
    - Règle **ne peut être discriminatoire**
    - Règle doit être **justifiée** par une raison impérieuse d'intérêt général
    - Règle doit être objectivement **nécessaire**
    - Règle **ne peut faire double-emploi** par rapport aux règles du pays d'origine
    - Règle doit être **proportionnée** à l'objectif poursuivi
  - **Griefs** fait à l'article 20 quant à la condition du double-emploi, de l'absence de raison impérieuse d'intérêt général, ou encore quant au caractère disproportionné



# Merci pour votre attention



## Fine Art in Legal Practice



Fine art in legal practice

Bruxelles  
Liège  
Namur  
Luxembourg  
Paris

## Luxembourg

Boulevard Grande-Duchesse Charlotte 30  
L – 1330 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

## Mons

Rue Notre-Dame Débonnaire, 16  
B – 7000 Mons  
T: + 32 65 400 410  
F: + 32 65 348 969

## Liège

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

## Paris

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



[www.philippelaw.eu](http://www.philippelaw.eu)

Luxembourg  
Bruxelles  
Liège  
Namur  
Paris