



Rapport sectoriel sur les conflits d'intérêts et les inducements dans les entreprises d'assurance

29 avril 2019

Table des matières

1	Introduction.....	4
1.1	Objet de l'inspection	4
1.2	Méthodologie utilisée et cadre juridique	4
1.3	Injonctions, recommandations et points d'attention	5
1.4	Appréciation générale	6
1.4.1	Politique et procédures en matière de conflits d'intérêts	6
1.4.2	Politique et procédures en matière d'inducements.....	7
1.4.3	Monitoring et contrôles	7
1.4.4	Rémunérations versées aux collaborateurs commerciaux et aux intermédiaires d'assurance.....	7
1.4.5	Conflits d'intérêts et inducements liés au produit d'assurance (assurance vie de la branche 23).....	8
1.5	Collaboration avec des intermédiaires d'assurance.....	10
2	Constatations et recommandations concernant la politique et les procédures en matière de conflits d'intérêts.....	12
2.1	Identification des conflits d'intérêts.....	12
2.1.1	Cadre juridique	12
2.1.2	Constatations.....	13
2.1.3	Recommandations de la FSMA.....	14
2.2	Gestion des conflits d'intérêts	15
2.2.1	Cadre juridique	15
2.2.2	Constatations.....	15
2.2.3	Recommandations de la FSMA.....	16
2.3	Politique et procédures en matière de conflits d'intérêts.....	17
2.3.1	Cadre juridique	17
2.3.2	Constatations.....	18
2.3.3	Recommandations de la FSMA.....	18
2.4	Registre des conflits d'intérêts.....	19
2.4.1	Cadre juridique	19
2.4.2	Constatations.....	19
2.4.3	Recommandations de la FSMA.....	19
2.5	Information des clients au sujet des conflits d'intérêts	20
2.5.1	Cadre juridique	20
2.5.2	Constatations.....	20
2.5.3	Recommandations de la FSMA.....	21
3	Constatations et recommandations concernant la politique en matière d'inducements.....	22
3.1	Cadre juridique.....	22

3.2	Politique et procédures en matière d’inducements.....	23
3.2.1	Constatations.....	23
3.2.2	Recommandations de la FSMA.....	24
4	Constatations et recommandations concernant la formation sur les conflits d’intérêts et les inducements.....	25
5	Constatations et recommandations concernant l’évaluation et le monitoring des risques.....	26
5.1.1	Cadre juridique.....	26
5.1.2	Constatations.....	26
5.1.3	Recommandations de la FSMA.....	27
6	Constatations et recommandations concernant la rémunération d’intermédiaires d’assurance et la rémunération des membres de la direction et du personnel des entreprises d’assurance.....	29
6.1	Rémunération variable des membres de la direction/des gérants et des collaborateurs commerciaux.....	29
6.1.1	Constatations concernant la rémunération des membres de la direction.....	29
6.1.2	Constatations concernant les rémunérations des collaborateurs commerciaux.....	29
6.1.3	Cadre juridique et recommandations.....	29
6.2	Rémunération des intermédiaires d’assurance.....	30
6.2.1	Cadre juridique.....	30
6.2.2	Constatations.....	31
6.2.3	Recommandations de la FSMA.....	35
7	Constatations et recommandations concernant les produits et la politique en matière de produits.....	37
7.1	Les produits.....	37
7.1.1	La gamme.....	37
7.1.2	Les sous-jacents.....	38
7.1.3	Les coûts.....	39
7.1.4	Collaboration avec des tierces parties telles que des gestionnaires de fonds, des gestionnaires de portefeuille, etc.....	39
7.2	Arbitrages.....	44
7.3	<i>Product approval and review process</i>	47
7.3.1	Cadre de référence.....	47
7.3.2	Constatations.....	47

1 Introduction

Le service “Contrôle des règles de conduite et Corps central d’inspection” de la FSMA a effectué une inspection transversale auprès de diverses entreprises d’assurance. Des inspecteurs se sont ainsi rendus dans plusieurs entreprises d’assurance et les ont interrogées sur le même thème, à savoir celui des conflits d’intérêts et des inducements (incitations).¹

Le présent rapport donne un aperçu des principales constatations et recommandations que la FSMA entend communiquer au secteur des assurances à l’issue de cette inspection transversale.

1.1 Objet de l’inspection

Cette inspection transversale menée auprès d’entreprises d’assurance portait sur les règles de conduite relatives aux conflits d’intérêts et aux inducements. Elle s’est limitée aux conflits d’intérêts et inducements liés aux assurances de la branche 23 destinées à la clientèle de détail (retail). Les éventuels constats posés au sujet des obligations d’information concernant certains produits d’assurance de la branche 23 (par exemple, le KID) ne sont pas abordés dans ce rapport sectoriel. La FSMA a analysé le design de la politique et des procédures relatives aux conflits d’intérêts et aux inducements des entreprises concernées.

Seuls les produits qui, selon les déclarations des entreprises d’assurance, étaient commercialisés en avril 2018, ont été analysés. L’inspection s’est focalisée sur les assurances ou composantes relevant de la branche 23, sans s’attarder sur d’autres couvertures faisant éventuellement partie du même produit (par exemple, une composante branche 21 ou une garantie supplémentaire).

Les externalisations éventuellement opérées dans le cadre d’assurances de la branche 23 n’ont pas été examinées au cours de cette inspection, à l’exception de la sous-traitance de la gestion d’un fonds d’assurance interne à des gestionnaires de portefeuille externes dans le cadre d’une assurance établie sur mesure pour un client (ci-après dénommée “fonds dédié” selon l’usage en vigueur dans le secteur). La relation avec d’éventuels sous-agents n’a pas non plus fait l’objet d’une analyse.

1.2 Méthodologie utilisée et cadre juridique

L’inspection transversale comportait deux volets : une visite sur place auprès des différentes entreprises d’assurance sélectionnées et une analyse des documents que la FSMA leur avait demandés. Les inspecteurs n’ont pas interviewé de collaborateurs internes ni d’intermédiaires d’assurance issus du réseau de distribution des entreprises d’assurance concernées. Ils n’ont pas non plus examiné de dossiers de clients.

La sélection des entreprises d’assurance a été opérée sur la base de différents critères, tels que leur production en assurances non-vie et vie (en particulier en assurances de la branche 23), leur réseau de distribution, le nombre d’inspections dont elles avaient déjà fait l’objet, certains clignotants, ...

¹ Les constats ont été dressés au cours d’une période allant du 29 mars 2018 au 1^{er} octobre 2019. Les manquements constatés, ainsi que les mesures envisagées ont ensuite été transmis à chaque entreprise inspectée. Chaque entreprise a pu faire part de ses observations sur ces projets dans le courant du mois de février 2019. La FSMA a analysé les observations transmises et a adapté les textes lorsque cela s’avérait nécessaire.

Chaque entreprise d'assurance inspectée recevra le présent rapport sectoriel établi à l'issue de cette inspection transversale, ainsi qu'une lettre individuelle l'informant des manquements constatés par la FSMA en ce qui la concerne spécifiquement. Ces constats ont été établis en tenant compte du principe de proportionnalité.

L'inspection transversale a été menée sur la base de la réglementation AssurMiFID², telle qu'elle existait avant la transposition en droit belge de la directive (UE) 2016/97 sur la distribution d'assurances (ci-après également dénommée "directive IDD")³.

S'agissant des thèmes "conflits d'intérêts" et "inducements", cette réglementation est comparable à la nouvelle législation contenue dans :

- la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, telle qu'adaptée par la loi du 6 décembre 2018 transposant la directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances⁴, ci-après dénommée "loi Assurances" ;
- le règlement délégué (UE) 2017/2358 de la Commission du 21 septembre 2017 complétant la directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences de surveillance et de gouvernance des produits applicables aux entreprises d'assurance et aux distributeurs de produits d'assurance, ci-après dénommé "règlement délégué Surveillance des produits" ;
- le règlement délégué (UE) 2017/2359 de la Commission du 21 septembre 2017 complétant la directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences en matière d'information et les règles de conduite applicables à la distribution de produits d'investissement fondés sur l'assurance, ci-après dénommé "règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance".

Les inspecteurs ont effectué leur mission en utilisant les programmes de travail "Conflits d'intérêts" et "Avantages/inducements" établis par la FSMA et consultables sur son site web.

Le rapport sectoriel a été établi en tenant compte du fait que certaines exigences légales ont une teneur différente depuis l'entrée en vigueur de la loi transposant la directive IDD. Lorsque tel est le cas, le rapport le mentionne explicitement. Lorsque les règles restent comparables, le rapport se réfère principalement à la nouvelle législation, dont il reprend d'ailleurs la terminologie, afin de présenter davantage de pertinence pour le secteur dans une perspective d'avenir.

1.3 Injonctions, recommandations et points d'attention

Une "injonction" est émise en cas de manquements constatés sur le plan du respect des obligations légales ou au niveau de l'organisation de l'entreprise d'assurance. La FSMA impose un délai dans lequel l'entreprise d'assurance doit prendre les mesures nécessaires pour remédier à ces manquements. La FSMA suit attentivement la manière dont l'entreprise met en œuvre ces mesures.

² Les articles 26-28bis de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, la Partie 6 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, l'arrêté royal du 21 février 2014 relatif aux modalités d'application au secteur des assurances des articles 27 à 28bis de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers (ci-après également dénommé "AR N1"), l'arrêté royal du 21 février 2014 relatif aux règles de conduite et aux règles relatives à la gestion des conflits d'intérêts, fixées en vertu de la loi, en ce qui concerne le secteur des assurances (ci-après également dénommé "AR N2") et l'article 42 de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance. Le cadre juridique sera présenté de manière plus détaillée pour chaque point abordé.

³ Directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (refonte).

⁴ Loi du 6 décembre 2018, publiée au Moniteur belge le 18 décembre 2018 et entrée en vigueur le 28 décembre 2018.

Une “recommandation” est formulée en cas de lacunes dans la manière dont l’entreprise d’assurance - selon les attentes de la FSMA - élabore des normes qualitatives ou applique ces normes dans son organisation. En émettant une recommandation, la FSMA vise à inciter l’entreprise d’assurance à adapter certaines de ses normes ou à modifier son organisation, afin d’exclure autant que possible toute contestation quant au respect correct de ses obligations légales.

L’entreprise d’assurance doit établir un plan d’action exposant en détail la manière dont elle compte remédier aux lacunes, précisant le délai dans lequel elle le fera et indiquant le nom de la personne qui sera responsable de la mise en œuvre du plan d’action. La FSMA appréciera la pertinence des mesures envisagées par le plan d’action et pourra réévaluer leur efficacité.

Un “point d’attention” est un élément sur lequel la FSMA entend attirer l’attention de l’entreprise d’assurance sans pour autant lui demander de mettre en place un plan d’action à court terme. La FSMA peut vérifier si l’entreprise d’assurance a suivi ce point d’attention et comment elle l’a fait.

1.4 Appréciation générale

1.4.1 Politique et procédures en matière de conflits d’intérêts

Toutes les entreprises d’assurance inspectées disposaient d’une liste répertoriant les conflits d’intérêts potentiels, avaient mis en place une politique en matière de conflits d’intérêts, tenaient un registre des conflits d’intérêts et prévoyaient des procédures de gestion des conflits d’intérêts. La FSMA a toutefois constaté que la politique et les procédures suivies en matière de conflits d’intérêts étaient souvent trop vagues et n’étaient pas suffisamment adéquates.

L’identification des conflits d’intérêts potentiels devrait être le résultat d’un exercice approfondi mené au sein de tous les départements concernés de l’entreprise et non pas se limiter à une énumération de situations théoriques. L’entreprise d’assurance devrait ensuite vérifier, par conflit d’intérêts potentiel, la manière dont elle pourrait le gérer adéquatement, l’objectif étant en effet que les conflits d’intérêts soient autant que possible évités et, s’ils ne peuvent l’être, qu’ils fassent l’objet d’une gestion adéquate. Une divulgation au client devrait constituer une mesure de dernier ressort à n’utiliser que lorsqu’un conflit d’intérêts potentiel ne peut vraiment pas être géré. La liste des conflits d’intérêts potentiels pourrait ainsi devenir un instrument de travail pour le service Compliance et les départements opérationnels dans le cadre du respect des règles de conduite relatives aux conflits d’intérêts.

La FSMA a toutefois constaté que tel n’était généralement pas le cas dans la pratique. Les mesures de gestion des conflits d’intérêts potentiels se sont en particulier avérées insuffisantes. Souvent, ces mesures renvoyaient aux pratiques en vigueur dans le secteur des assurances, à la nécessité pour l’intermédiaire d’assurance ou le conseiller commercial de respecter son devoir de diligence, à des procédures inexistantes, au fait que le client n’était pas au courant du problème décrit, etc.

L’obligation de respecter le devoir de diligence ne peut évidemment amener l’entreprise d’assurance à délaissier la gestion d’un conflit d’intérêts potentiel lié à un régime de rémunération. Et le fait que certaines pratiques soient usuelles dans le secteur des assurances ne constitue pas non plus un argument probant pour ne pas poursuivre la gestion de certains conflits d’intérêts.

Alors que tous les conflits d’intérêts potentiels n’étaient pas gérés, aucune des entreprises d’assurance inspectées n’a jugé qu’un conflit d’intérêts n’était pas maîtrisable et qu’il convenait donc de le divulguer de manière spécifique et détaillée au client, et ce même si elle estimait elle-même le risque résiduel encore élevé.

La politique en matière de conflits d'intérêts mise en place par les entreprises d'assurance n'avait pas toujours été élaborée sur mesure, en tenant compte de leur situation concrète, par exemple de la structure du groupe, du réseau de distribution et des éventuelles externalisations.

Enfin, la distinction entre la liste répertoriant les conflits d'intérêts potentiels et le registre consignait les conflits d'intérêts qui s'étaient effectivement produits, n'était pas claire pour toutes les entreprises d'assurance.

1.4.2 Politique et procédures en matière d'inducements

Toutes les entreprises d'assurance inspectées avaient instauré une politique en matière d'inducements et/ou disposaient d'un inventaire des inducements. Les conditions légales auxquelles doivent satisfaire les inducements ont été modifiées par la directive IDD. La FSMA a tenu compte des conditions modifiées, qui s'énoncent comme suit :

- a) ne pas avoir d'effet négatif sur la qualité du service fourni au client ; et
- b) ne pas nuire au respect de l'obligation de l'entreprise d'assurance d'agir d'une manière honnête, équitable et professionnelle au mieux des intérêts de ses clients.⁵

La FSMA a constaté que, dans de nombreux cas, l'analyse visant à vérifier si les inducements étaient conformes aux conditions légales soit faisait défaut, soit était effectuée sur la base de critères non pertinents, tels que la dénomination de la rémunération (par exemple, une "commission de conseil") ou le lieu d'un événement.

1.4.3 Monitoring et contrôles

Les entreprises d'assurance doivent également procéder à un monitoring et à des contrôles portant sur leur politique et leurs procédures. Sur ce point, la FSMA a constaté que les contrôles de première ligne étaient souvent insuffisants ou n'étaient pas assez efficaces et que le service Compliance n'y était parfois pas associé ou ne l'était pas en temps utile. Certaines entreprises d'assurance ont adopté une attitude plutôt attentiste pour certains aspects (concernant surtout les rémunérations non monétaires), alors que plusieurs d'entre elles les avaient pourtant décrits comme potentiellement problématiques.

1.4.4 Rémunérations versées aux collaborateurs commerciaux et aux intermédiaires d'assurance

La FSMA a constaté que, tant pour la rémunération variable des collaborateurs commerciaux que pour la rémunération des intermédiaires d'assurance (courtiers et agents d'assurance), les entreprises d'assurance utilisent des techniques visant à promouvoir davantage la production d'assurances.

De manière générale, la FSMA recommande aux entreprises d'assurance d'être particulièrement vigilantes lorsqu'elles analysent des pratiques qui présentent certaines caractéristiques (d'autant plus lorsqu'elles sont combinées), telles que par exemple :

- les rémunérations des intermédiaires sont basées sur le chiffre d'affaires généré au cours d'une période déterminée, surtout lorsque cette période est limitée ;
- l'accent est mis sur certains produits pour le calcul de la rémunération ;
- l'intermédiaire ne perçoit de rémunération que s'il atteint un seuil minimal de production ;
- différents seuils entraînent une augmentation du pourcentage de rémunération chaque fois que s'accroît le chiffre d'affaires ;

⁵ Article 29.2 de la directive IDD. Voir également l'article 296/1 de la loi Assurances modifiée.

- l'intermédiaire d'assurance peut choisir lui-même sa rémunération au sein d'une large fourchette (par exemple entre 0 et 25% pour une couverture supplémentaire), le risque étant qu'il existe de grandes disparités au niveau des frais à payer par certains groupes de clients pour le même produit d'assurance ;
- certains intermédiaires d'assurance se voient accorder des dérogations aux rémunérations standard (par exemple X fois la rémunération standard), alors que seules les rémunérations standards sont analysées ;
- les intermédiaires d'assurance se voient octroyer des avantages financiers ou autres ou bénéficient de prêts plus avantageux, surtout si cela va de pair avec certaines obligations de production ;
- des actions commerciales sont axées sur des produits spécifiques, en particulier si celles-ci visent également à octroyer un incentive à l'intermédiaire d'assurance ;
- des incitations non monétaires d'une valeur élevée sont octroyées par le biais de systèmes de fidélisation basés sur des critères commerciaux quantitatifs.

La FSMA considère en revanche les techniques suivantes comme de bonnes pratiques :

- calculer la rémunération en prenant en compte des critères qualitatifs, tels que la conformité aux règles de conduite MiFID, la qualité des services fournis aux clients et/ou la satisfaction de ces derniers ;
- faire porter l'inducement sur toute la durée du contrat ;
- prévoir un mécanisme approprié de restitution de l'inducement si les intérêts du client ont été lésés.

Dans le secteur des assurances, il est également d'usage d'octroyer des rémunérations non monétaires aux intermédiaires d'assurance. L'on pense ici surtout aux voyages (d'agrément) qu'un intermédiaire d'assurance peut "gagner" ou "payer" grâce à un système de fidélisation qui repose généralement (en partie) sur des critères commerciaux quantitatifs. Ces voyages sont tels qu'ils constituent clairement une incitation financière pour l'intermédiaire d'assurance qui sera ainsi tenté de proposer au client un produit d'assurance générant des points supplémentaires pour le voyage et, par conséquent, de lui suggérer éventuellement un produit autre que celui qui répond le mieux à ses besoins. La valeur élevée du voyage, le fait qu'il s'agisse d'un objectif à atteindre en fonction de critères commerciaux quantitatifs et sa combinaison avec d'autres rémunérations monétaires prenant déjà en compte des critères commerciaux quantitatifs, renforcent encore cet effet. De tels voyages ont un impact négatif sur la qualité des services fournis aux clients.

La FSMA a néanmoins constaté que les entreprises d'assurance n'octroient pas toutes des rémunérations ou *incentives* non monétaires (tels que les voyages).

1.4.5 Conflits d'intérêts et inducements liés au produit d'assurance (assurance vie de la branche 23)

La FSMA a constaté que les arbitrages et *switches* au sein d'un même produit ne sont pas toujours identifiés comme des conflits d'intérêts potentiels et ne sont donc pas toujours gérés comme il se doit.

La FSMA recommande aux entreprises d'assurance d'élaborer un cadre pour les arbitrages et *switches*, qui tienne compte à la fois de l'intérêt du client et du réseau de distribution.

Le développement de produits d'assurance de la branche 23 peut lui aussi donner lieu à des conflits d'intérêts.

La plupart des entreprises d'assurance choisissent des fonds d'investissement comme instruments financiers sous-jacents pour leurs assurances de la branche 23. La plupart du temps, elles perçoivent ainsi - directement ou indirectement - des rémunérations ("rétrocessions") ou des avantages en contrepartie de cet investissement. Cette pratique est susceptible d'engendrer des conflits d'intérêts dans la mesure où l'entreprise, lorsqu'elle développe et distribue ses assurances de la branche 23, peut se laisser guider par le montant de ces rétrocessions ou avantages. Ces conflits d'intérêts potentiels doivent être identifiés et gérés adéquatement, et les rétrocessions doivent répondre aux conditions légales prévues pour les inducements. A cet égard, il est important de vérifier à qui les rétrocessions sont finalement versées. En effet, si ces rétrocessions ne sont pas versées au client, mais sont conservées par l'entreprise d'assurance ou reversées à l'intermédiaire d'assurance, le risque augmente que cette entreprise ou cet intermédiaire n'agisse pas dans l'intérêt du client. Les conflits d'intérêts non maîtrisables doivent être divulgués au client. La FSMA estime qu'il est de bonne pratique que l'entreprise d'assurance communique également au client les montants ou le mode de calcul des inducements qui ont trait à la collaboration entre l'assureur et le gestionnaire des fonds (par exemple, des rétrocessions) ou le gestionnaire de portefeuille, et qu'elle le fasse de préférence dans les conditions particulières ou le règlement de gestion.

Les entreprises d'assurance peuvent également opter pour des fonds d'investissement sous-jacents du groupe dont elles font partie ou qui sont gérés par des entreprises avec lesquelles elles sont liées. Elles peuvent en outre développer une assurance de la branche 23 spécifiquement pour un intermédiaire d'assurance déterminé. Les conflits d'intérêts susceptibles d'en découler doivent eux aussi être identifiés concrètement et faire l'objet d'une gestion adéquate.

Il arrive par ailleurs que des assurances de la branche 23 soient développées sur mesure pour certains clients (dans le secteur des assurances, l'on parle alors couramment de "fonds dédiés"). La gestion du fonds d'assurance interne est alors souvent confiée à des gestionnaires de portefeuille externes. Il est dans ce cas important que toutes les parties concernées par cette assurance de la branche 23 (l'assureur, le client, le courtier et le gestionnaire de portefeuille externe) assument leurs tâches et responsabilités respectives. Ainsi, l'entreprise d'assurance demeure responsable de la gestion du fonds d'assurance interne. Le gestionnaire de portefeuille ne peut donc continuer à gérer directement les avoirs du client et l'assurance de la branche 23 ne peut plus être simplement considérée comme un "emballage" autour du portefeuille d'investissement du client. L'examen des documents et des déclarations des entreprises d'assurance inspectées n'a pas permis à la FSMA de déterminer si cette règle était également respectée dans la pratique.

La FSMA considère également comme une bonne pratique le fait d'élaborer des critères concernant la sélection des instruments financiers sous-jacents, des établissements gérant des fonds d'investissement et des gestionnaires de portefeuille auxquels la gestion de fonds d'assurance internes est sous-traitée⁶.

Le développement de produits d'assurance doit aller de pair avec un processus de validation des produits (*product approval and review process*). La directive IDD rend ce processus légalement obligatoire pour les entreprises d'assurance. La FSMA considèrerait toutefois déjà ce processus comme une bonne pratique à observer.

⁶ Les critères de répartition des actifs doivent également être repris dans le règlement de gestion [du fonds interne] en vertu de l'article 72, § 2, 7° de l'arrêté royal du 14 novembre 2003 relatif à l'activité d'assurance sur la vie.

1.5 Collaboration avec des intermédiaires d'assurance

La réglementation AssurMiFID opère une distinction entre les agents liés et les intermédiaires d'assurance non liés, tels que les courtiers et les agents d'assurance non liés. Pour se conformer aux règles en matière de conflits d'intérêts, les entreprises d'assurance qui travaillent avec des agents d'assurance liés doivent également prendre en compte les intérêts de leurs agents d'assurance liés et des sous-agents d'assurance de leurs agents d'assurance liés.⁷

Les intermédiaires d'assurance non liés sont seuls responsables du respect des règles relatives à la politique en matière des conflits d'intérêts, mais tiennent compte des intérêts de leurs sous-agents d'assurance.

La directive IDD et la loi Assurances modifiée ne font toutefois plus de distinction entre les différents types d'intermédiaires d'assurance pour ce qui est du respect des règles de conduite relatives aux conflits d'intérêts et aux inducements. Il en résulte que chaque intermédiaire d'assurance, même l'agent d'assurance lié, devra désormais élaborer une politique en matière de conflits d'intérêts à son propre niveau.

Les intermédiaires d'assurance liés qui agissent exclusivement au nom et pour le compte d'une seule entreprise d'assurance, peuvent toutefois recevoir aide et assistance de cette entreprise d'assurance lors du développement de leur politique en matière de conflits d'intérêts.^{8,9}

Sur le plan des inducements également, la législation change, en ce qui concerne plus particulièrement les rémunérations versées aux intermédiaires d'assurance.

⁷ Voir le point 6.1 de la circulaire FSMA_2015_14 du 1/9/2015 "Modification de la circulaire FSMA_2014_02 du 16/04/2014 relative à la modification de la loi du 27 mars 1995 et à l'extension des règles de conduite MiFID au secteur des assurances", ainsi que l'article 2 de l'AR N2 (voir la notion de prestataire de services et l'article 1^{er}, 12^o, pour la notion d'entreprise d'assurance *sensu lato*).

⁸ Voir les Q&A de l'EIOPA - answers to questions on (EU) 2017/2359 about regulatory requirements for insurance-based investment products : *EIOPA considers it important that intermediaries who distribute exclusively on behalf of one or more insurance undertakings are required to establish, implement and maintain an effective conflicts of interest policy, set out in writing and appropriate to their size and organization and the nature, scale and complexity of their business in accordance with Article 4(1) of Delegated Regulation 2017/2359. This does not prohibit intermediaries who distribute exclusively on behalf of one or more insurance undertakings, from receiving assistance and guidance from an insurance undertaking to which they are tied, in developing a conflicts of interest policy. However, the regulatory responsibility of establishing, implementing and operating the policy remains with the insurance intermediary.*

⁹ Voir les travaux préparatoires de la loi du 6 décembre 2018 transposant la directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances : *A noter également que chaque distributeur de produits d'assurance est, à son niveau, tenu de respecter les règles de conduite et les obligations d'informations prévues par ou en vertu de la présente loi. Ceci concerne tant les entreprises d'assurance que les intermédiaires et, parmi ces derniers, tant les agents que les courtiers ou les sous-agents. Les agents et sous-agents agiront cependant toujours au nom et pour le compte d'un principal, lequel est tenu de les contrôler. Un agent qui est dans un lien d'exclusivité avec un principal devrait donc pouvoir s'appuyer, pour l'application des règles de conduite et des obligations d'information, sur les politiques et procédures mises en place par son principal. Il pourra par exemple résumer que les commissions versées par son principal sont conformes aux exigences prévues à l'article 287 (notamment qu'elles ne nuisent pas à la qualité du service fourni au client). En effet, pour pouvoir verser ces commissions à ses agents, le principal aura dû lui-même s'assurer que ces conditions sont respectées (dont la condition de ne pas nuire à la qualité du service fourni au client). De même, l'agent devrait pouvoir s'appuyer sur la politique de conflits d'intérêts de son principal. Il devra cependant veiller à compléter cette politique si, à son niveau, il est exposé à des conflits d'intérêts qui n'ont pas été appréhendés par la politique mise en place par son principal.*

Dans la réglementation AssurMiFID, les rémunérations versées par les entreprises d'assurance à des intermédiaires d'assurance autres que des agents d'assurance liés sont considérées comme des inducements, tandis que les rémunérations versées par ces entreprises à leurs agents d'assurance liés ne sont pas considérées comme des inducements. La nouvelle législation ne fait plus cette distinction : elle qualifie d'inducements les rémunérations versées à tous les intermédiaires d'assurance (pour plus de précisions à ce sujet, voir le point 3.1.).

La présente inspection ayant été menée sur la base de la réglementation AssurMiFID, les manquements aux règles en matière d'inducements constatés par la FSMA dans les entreprises d'assurance inspectées n'ont donné lieu à une injonction, à une recommandation ou à un point d'attention de sa part que s'il s'agissait de rémunérations versées à des intermédiaires d'assurance autres que des agents liés. Il est à noter, toutefois, qu'un manquement à la réglementation sur les inducements peut également comporter un manquement à la réglementation sur les conflits d'intérêts. Etant donné que, dans la nouvelle législation, les règles en matière de conflits d'intérêts et d'inducements sont identiques pour toutes les catégories d'intermédiaires d'assurance, les constatations relatives aux rémunérations versées aux intermédiaires d'assurance ont été traitées conjointement dans le présent rapport sectoriel.¹⁰

¹⁰ Voir à ce sujet le point 6.2. ci-dessous.

2 Constatations et recommandations concernant la politique et les procédures en matière de conflits d'intérêts

2.1 Identification des conflits d'intérêts

2.1.1 Cadre juridique

Les entreprises d'assurance doivent prendre toutes les mesures appropriées pour détecter les conflits d'intérêts se posant entre elles-mêmes (...) et leurs clients ou entre deux clients, lors de l'exercice d'activités de distribution d'assurances.¹¹

Chaque entreprise d'assurance doit évaluer si elle-même (ou une personne concernée¹² ou encore toute personne qui lui est directement ou indirectement liée par une relation de contrôle) a un intérêt au résultat des activités de distribution d'assurances qui répond aux critères suivants :

- a) il est distinct de l'intérêt du client ou du client potentiel au résultat des activités de distribution d'assurances ;
- b) il peut potentiellement influencer le résultat des activités de distribution au détriment du client.¹³

A cette fin, l'entreprise d'assurance prend en compte, par exemple, les situations suivantes :

- a) l'entreprise d'assurance, une personne concernée ou toute personne qui lui est directement ou indirectement liée par une relation de contrôle est susceptible de réaliser un gain financier ou d'éviter une perte financière au détriment potentiel du client ;
- b) l'entreprise d'assurance, une personne concernée ou toute personne qui lui est directement ou indirectement liée par une relation de contrôle est incitée, financièrement ou d'une autre manière, à privilégier l'intérêt d'un autre client ou groupe de clients par rapport à celui du client ;
- c) l'entreprise d'assurance, une personne concernée ou toute personne directement ou indirectement liée par une relation de contrôle à un intermédiaire d'assurance ou une entreprise d'assurance est fortement impliquée dans la gestion ou le développement de produits d'investissement fondés sur l'assurance, en particulier lorsque cette personne a une influence sur la fixation du prix de ces produits ou sur leurs coûts de distribution.¹⁴

La FSMA estime qu'il est de bonne pratique d'établir la liste des conflits d'intérêts identifiés et d'utiliser cette liste comme un instrument de travail pour suivre la politique établie en la matière. C'est pour cette raison que le programme de travail "Conflits d'intérêts" de la FSMA précise également que l'entreprise d'assurance doit disposer de procédures pour rédiger une liste des conflits d'intérêts potentiels.

¹¹ Article 28 de la directive IDD. Voir également l'article 17 de l'AR N2, ainsi que l'article 283, § 9, de la loi Assurances modifiée : *Les distributeurs de produits d'assurance prennent toutes les mesures appropriées pour détecter les conflits d'intérêts se posant entre eux-mêmes (...) et leurs clients ou entre deux clients, lors de l'exercice d'activités de distribution d'assurances.*

¹² Article 1^{er}, 18°, de l'AR N2.

¹³ Voir l'article 19 de l'AR N2.

¹⁴ Cette situation n'était pas explicitement mentionnée à l'article 19 de l'AR N2. Les situations décrites sont néanmoins toutes considérées comme des conflits d'intérêts (potentiels) dans le cadre de la réglementation AssurMiFID aussi. En effet, l'énumération des situations à l'article 19 n'était pas limitative.

Ces procédures doivent tenir compte :

- de tous les départements au sein desquels sont exercées des activités présentant un risque sensible d'atteinte aux intérêts des clients,
- des activités externalisées,
- de la structure du groupe.

Elles doivent en outre prendre en considération tous les conflits d'intérêts susceptibles de se produire entre l'entreprise d'assurance elle-même, y compris

- ses administrateurs,
- ses dirigeants effectifs,
- ses salariés,
- ses agents liés et les sous-agents de ses agents liés,
- d'autres personnes directement ou indirectement liées à elle par une relation de contrôle,

et ses clients, ou entre ses clients entre eux.

Cette règle doit être interprétée au sens large : tous les actes internes qui peuvent avoir pour effet de faire naître un tel conflit d'intérêts, doivent être mentionnés sur la liste. Il convient également de tenir compte des parties externes agissant pour le compte de l'entreprise d'assurance.

2.1.2 Constatations

Toutes les entreprises d'assurance inspectées ont présenté, à la demande de la FSMA, une liste répertoriant les conflits d'intérêt potentiels.

Dans une minorité de cas, la méthodologie adoptée pour établir cette liste était très bonne, certaines listes étant même très détaillées. Certaines entreprises d'assurance opérant avec plusieurs canaux de distribution tenaient compte de cet élément dans leur liste.

La plupart du temps, la liste avait été établie par le service Compliance en collaboration avec les départements opérationnels (par exemple, lors de workshops ou d'exercices d'identification).

La FSMA a néanmoins également été amenée à constater ce qui suit :

- dans une minorité de cas, la liste n'avait été établie - ou revue en profondeur - pour la première fois qu'au moment où a débuté l'inspection transversale de la FSMA ;
- souvent, la description des différents conflits d'intérêts potentiels était trop large. Il est arrivé que l'entreprise d'assurance mentionne comme conflit d'intérêts potentiel : "l'entreprise développe des produits servant davantage/mieux ses intérêts commerciaux que les intérêts des clients", au lieu d'indiquer plus spécifiquement les éléments susceptibles d'engendrer ce problème, par exemple : "l'entreprise, lorsqu'elle développe de nouvelles assurances de la branche 23, se laisse guider par le montant des rétrocessions qu'elle percevra du gestionnaire de fonds concerné". Il est à noter que grâce à la mise en place d'un product approval and review process adéquat, les entreprises d'assurance doivent par ailleurs éviter de développer des produits servant davantage/mieux leurs intérêts commerciaux que les intérêts des clients ;
- dans un certain nombre de cas, la liste avait été rédigée sans prendre suffisamment en compte la structure du groupe¹⁵ ;

¹⁵ Au sens de la définition donnée à l'article 1^{er}, 19°, de l'AR N2, s'agissant d'une entreprise d'assurance sensu lato ou d'un intermédiaire d'assurance autre qu'un agent d'assurance lié, à savoir *le groupe dont fait partie cette entreprise d'assurance sensu lato ou cet intermédiaire d'assurance autre qu'un agent d'assurance lié, consistant en une entreprise mère, ses filiales et les entités dans lesquelles l'entreprise mère ou ses filiales détiennent des participations, ainsi que les entreprises liées entre elles par une relation au sens du Code des sociétés.*

- dans le cas d'une externalisation, par exemple la sous-traitance de la gestion d'un fonds d'assurance interne lié à une assurance de la branche 23 dans le cadre d'un fonds dédié, cet aspect n'était pas toujours pris en considération lors de l'identification des conflits d'intérêts potentiels.

Dans la plupart des cas, la FSMA a pu, sur la base d'un simple examen des documents fournis par l'entreprise d'assurance, identifier des conflits d'intérêts (potentiels) qui n'étaient pas mentionnés explicitement sur la liste en question. Les entreprises d'assurance doivent donc être particulièrement attentives à effectuer un exercice d'identification approfondi.

Enfin, les entreprises d'assurance n'avaient pas toutes mis en place une procédure à suivre pour établir la liste des conflits d'intérêts potentiels.

2.1.3 Recommandations de la FSMA

L'identification des conflits d'intérêts est nécessaire en tant que processus de conscientisation au sein de l'entreprise. Elle ne peut dès lors se résumer à un exercice théorique. La liste des conflits d'intérêts potentiels peut servir d'instrument de travail pour le service Compliance et les départements opérationnels.

L'appréciation des conflits d'intérêts potentiels devrait être suffisamment détaillée et concrète et devrait tenir compte de la situation spécifique de l'entreprise, notamment de la structure de son groupe, de son réseau de distribution, de ses activités, ...

Tous les départements concernés devraient être associés à ce processus, étant donné que ce sont eux qui connaissent le mieux les situations qui leur sont propres.

Dans ce cadre, une bonne pratique consiste à organiser des workshops ou des exercices d'identification avec les départements opérationnels. Il est important, à cet égard, de bien expliquer la notion de "conflit d'intérêts" au sens de la réglementation (initialement AssurMiFID et désormais IDD) et de l'illustrer à l'aide d'exemples, de manière à ce que les personnes concernées comprennent bien sa portée exacte. Ce n'est qu'à ces conditions qu'elles seront en mesure d'identifier réellement les conflits d'intérêts. L'identification des conflits d'intérêts potentiels ne devrait pas être uniquement la tâche du service Compliance.



2.2 Gestion des conflits d'intérêts

2.2.1 Cadre juridique

Les entreprises d'assurance doivent prendre les mesures nécessaires pour gérer les conflits d'intérêts et éviter qu'ils ne nuisent aux intérêts des clients.¹⁶ Toute entreprise d'assurance exerçant des activités de distribution d'assurances doit maintenir et appliquer des dispositifs organisationnels et administratifs efficaces en vue d'empêcher que des conflits d'intérêts ne portent atteinte aux intérêts de ses clients.

Les procédures et mesures doivent être appropriées au regard de la taille et des activités de l'entreprise d'assurance et du groupe auquel elle appartient, ainsi qu'au regard du risque de porter atteinte aux intérêts du client.

Voici quelques exemples de mesures possibles :¹⁷

- supprimer tout lien direct entre les paiements (y compris la rémunération) versés aux personnes concernées exerçant une activité donnée et les paiements (y compris la rémunération) versés à d'autres personnes concernées exerçant principalement une autre activité, lorsqu'un conflit d'intérêts est susceptible de se produire en relation avec ces activités ;
- des mesures visant à prévenir ou à limiter l'exercice par toute personne d'une influence inappropriée sur la façon dont les activités de distribution d'assurances sont exercées par l'intermédiaire d'assurance ou l'entreprise d'assurance ou par leurs dirigeants ou leurs salariés ou toute personne qui leur est directement ou indirectement liée par une relation de contrôle ;
- une politique en matière de cadeaux et d'avantages qui définit clairement dans quelles conditions il est possible d'accepter ou d'accorder cadeaux et avantages et quelles mesures doivent être prises lorsque des cadeaux ou avantages sont acceptés ou octroyés.

2.2.2 Constatations

2.2.2.1 La gestion des conflits d'intérêts

S'agissant de la gestion des conflits d'intérêts, la FSMA a fait, entre autres, les constatations suivantes :

- toutes les entreprises d'assurance inspectées ont mis en place une ou plusieurs procédures conçues ou susceptibles d'être utilisées pour gérer certains conflits d'intérêts, par exemple en matière de cadeaux. Les procédures existantes sont toutefois souvent insuffisantes pour permettre la gestion de tous les conflits d'intérêts potentiels ;
- les entreprises d'assurance n'ont pas toutes fait l'exercice d'élaborer, dans la mesure du possible, des mesures visant à gérer chaque conflit d'intérêts potentiel et de vérifier par la suite si cette mesure était efficace (ou elles n'ont pas formalisé cet exercice) ;
- dans certains cas, la politique en matière de conflits d'intérêts comportait des considérations générales concernant la gestion de tels conflits, mais aucune mesure précise ;
- parfois, une mesure était proposée par conflit d'intérêts potentiel, mais cette mesure n'était pas effective ou ne permettait pas de gérer véritablement le conflit d'intérêts. Ainsi, par exemple, certaines entreprises d'assurance mentionnaient, comme mesure pour un conflit d'intérêts potentiel, les pratiques en vigueur dans le secteur des assurances, des procédures qui n'avaient finalement pas été élaborées ou le fait que le client n'était pas au courant du problème ;

¹⁶ Article 20 de l'AR N2 ; articles 27 et 28 de la directive IDD ; articles 4.2. et 5 du règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance et article 283, § 8, de la loi Assurances modifiée. Voir également l'article 42 de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance.

¹⁷ Article 5 du règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance.

- un suivi permettant de vérifier si la mesure de gestion a bien été mise en place ou si elle est efficace, n'était pas non plus toujours prévu.

Certaines entreprises d'assurance procédaient à une évaluation du risque pour chaque conflit d'intérêts potentiel et réfléchissaient également au risque résiduel. Cependant, une minorité d'entreprises d'assurance ne mentionnaient rien sur le risque et le risque résiduel.

2.2.2.2 La politique et les procédures des entreprises concernant la gestion des conflits d'intérêts potentiels liés à des cadeaux, mandats, activités connexes et intérêts personnels

Certains conflits d'intérêts potentiels sont toujours susceptibles de se présenter. Tel peut être le cas lorsque des collaborateurs de l'entreprise d'assurance sont approchés pour se voir offrir des cadeaux ou des invitations à un événement ou lorsque des collaborateurs ont un intérêt personnel dans certains dossiers, en raison par exemple de l'existence d'un lien familial ou de l'exercice d'une activité connexe ou d'un mandat.

Lors de l'analyse de ce volet de la politique en matière de conflits d'intérêts, seul le fait que l'entreprise d'assurance inspectée ne dispose pas d'une politique ou de procédures en matière de cadeaux, d'intérêts personnels, de mandats ou d'activités connexes ou le fait que la politique ou les procédures prévues soient trop vagues, ont été qualifiés de manquement.

La plupart des entreprises d'assurance disposaient bien d'une politique en matière de cadeaux, d'intérêts personnels, de mandats ou d'activités connexes, mais cette politique ne faisait pas toujours l'objet d'un suivi réel. Parfois, les critères à appliquer par les collaborateurs pour juger du caractère acceptable d'un cadeau ou d'une invitation étaient trop vagues. Or, il est important que tout collaborateur sache précisément quels cadeaux ou invitations il peut recevoir, quels sont ceux qu'il ne peut accepter et quelles mesures il doit prendre.

2.2.3 Recommandations de la FSMA

La FSMA estime qu'il est de bonne pratique¹⁸, pour chaque conflit d'intérêts identifié et mentionné sur la liste des conflits d'intérêts potentiels :

- d'évaluer le risque ;
- de déterminer la façon dont le conflit d'intérêts sera géré ;
- d'évaluer le risque résiduel ;
- de déterminer si le client doit être informé du conflit d'intérêts ;
- d'organiser un suivi afin de vérifier si le conflit d'intérêts potentiel est effectivement évité ou atténué et si les mesures de gestion élaborées sont efficaces.

Les entreprises d'assurance doivent veiller à ce que le risque lié à chaque conflit d'intérêts soit déterminé avec exactitude, de même que le risque résiduel. Elles doivent consigner cette évaluation des risques dans des documents.

Le constat que certaines pratiques sont usuelles dans le secteur des assurances ne constitue pas un argument valable pour délaissier la gestion d'un conflit d'intérêts potentiel. En effet, ce n'est pas parce qu'une pratique déterminée est d'usage dans le secteur des assurances qu'elle n'est pas susceptible de donner lieu à des conflits d'intérêts.

¹⁸ Voir le programme de travail "Conflits d'intérêts" AssurMiFID.

Lorsqu'une entreprise d'assurance collabore avec des intermédiaires d'assurance, cela a pour conséquence qu'en général, des conseils sont fournis au client. Ce n'est toutefois pas parce que l'intermédiaire d'assurance (avec lequel l'entreprise d'assurance collabore) doit donner un conseil adéquat au client que la manière dont l'entreprise d'assurance calcule sa rémunération ne peut plus engendrer de conflit d'intérêts. Certaines pratiques, comme l'application d'un seuil conditionnel élevé en dessous duquel l'intermédiaire d'assurance ne reçoit pas de commission, ou la mise en place d'*incentives* d'une certaine valeur qui peuvent être obtenus par le biais d'un système à points ayant pour objectif d'orienter la production de l'intermédiaire d'assurance dans un sens déterminé, peuvent encore comporter des conflits d'intérêts potentiels, qui doivent être gérés de manière efficace par l'entreprise d'assurance. Le simple fait que l'intermédiaire soit tenu d'effectuer une analyse dans le cadre du devoir de diligence n'est donc pas suffisant comme mesure de gestion pour l'entreprise d'assurance.

Il est par ailleurs important que l'entreprise d'assurance documente ces mesures de gestion, de manière à pouvoir utiliser cette documentation, par exemple, dans le cadre d'un audit interne ou d'une inspection de la FSMA.

2.3 Politique et procédures en matière de conflits d'intérêts

2.3.1 Cadre juridique

Les entreprises d'assurance sont censées instaurer, mettre en œuvre et maintenir une politique efficace en matière de conflits d'intérêts, qui soit consignée par écrit et adaptée à leur taille et à leur organisation, ainsi qu'à la nature, à l'échelle et à la complexité de leurs activités. Si l'entreprise d'assurance est membre d'un groupe¹⁹, cette politique doit également prendre en compte toute circonstance, dont l'entreprise d'assurance a ou devrait avoir connaissance, qui est susceptible de provoquer un conflit d'intérêts en raison de la structure et des activités commerciales d'autres membres du groupe.²⁰

La politique en matière de conflits d'intérêts doit préciser :

- en ce qui concerne les activités spécifiques de distribution d'assurances exercées, les circonstances qui donnent lieu ou peuvent donner lieu à un conflit d'intérêts risquant de porter atteinte aux intérêts d'un ou de plusieurs clients ;
- les procédures à suivre et les mesures à prendre en vue de gérer de tels conflits et de les empêcher de nuire aux intérêts du client.²¹

¹⁹ Au sens de la définition donnée à l'article 1^{er}, 19^o, de l'AR N2, s'agissant d'une entreprise d'assurance sensu lato ou d'un intermédiaire d'assurance autre qu'un agent d'assurances lié, à savoir *le groupe dont fait partie cette entreprise d'assurance sensu lato ou cet intermédiaire d'assurance autre qu'un agent d'assurance lié, consistant en une entreprise mère, ses filiales et les entités dans lesquelles l'entreprise mère ou ses filiales détiennent des participations, ainsi que les entreprises liées entre elles par une relation au sens du Code des sociétés.*

²⁰ Voir l'article 27 de la directive IDD. Voir également l'article 283, § 8, de la loi Assurances modifiée, ainsi que l'article 17 de l'AR N2, qui s'appliquait auparavant.

²¹ Article 4 du règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance. Voir également l'article 20 de l'AR N2, qui s'appliquait auparavant.

Ces procédures et mesures doivent également être appropriées au regard de la taille et des activités de l'entreprise d'assurance et du groupe auquel elle appartient, ainsi qu'au regard du risque de porter atteinte aux intérêts du client.²²

Les entreprises d'assurance évaluent et réexaminent périodiquement la politique établie en matière de conflits d'intérêts et prennent toutes les mesures appropriées pour remédier à d'éventuelles défaillances.²³

2.3.2 Constatations

Toutes les entreprises d'assurance inspectées disposent d'une politique en matière de conflits d'intérêts établie par écrit. Certaines entreprises prévoient une version abrégée de cette politique, qui est destinée au client (et qui est souvent publiée sur leur site web), et ont par ailleurs instauré une politique interne en matière de conflits d'intérêts.

Dans quelques entreprises, la politique mise en place est toutefois très vague et n'est pas adaptée à la situation concrète de l'entreprise. Elle se borne parfois à reprendre simplement les termes de la réglementation relative aux conflits d'intérêts et ne tient pas toujours compte de la structure du groupe, du réseau de distribution et/ou des externalisations.

La moitié environ des entreprises d'assurance inspectées ont adopté des procédures claires quant à l'application de la politique en matière de conflits d'intérêts.

Il n'existe pas de pratique uniforme concernant l'actualisation de la politique en matière de conflits d'intérêts. Toutes les entreprises d'assurance ne prévoient pas un délai fixe dans lequel il conviendra de procéder à cette actualisation. Par contre, d'autres entreprises d'assurance prévoient non seulement un délai fixe, mais également la possibilité d'actualiser la politique si des changements importants nécessitent une adaptation de celle-ci.

Si l'entreprise collabore avec des parties externes agissant en son nom, la politique en matière de conflits d'intérêts doit également leur être étendue. Tel n'est pas toujours le cas.

2.3.3 Recommandations de la FSMA

La législation prévoit que la politique en matière de conflits d'intérêts doit être appropriée au regard des caractéristiques de l'entreprise d'assurance et qu'elle doit tenir compte de la structure du groupe.

La FSMA recommande de réexaminer au moins une fois par an la politique établie en matière de conflits d'intérêts ainsi que la liste des conflits d'intérêts potentiels. Ce réexamen est d'ailleurs requis par le règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance.²⁴

²² Article 5 du règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance. Voir également les articles 20 et 23 de l'AR N2, qui s'appliquaient auparavant.

²³ Article 7.1. du règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance. Cette règle n'était pas explicitement prévue par la réglementation AssurMiFID, mais était implicitement applicable puisque chaque politique doit faire l'objet d'une évaluation périodique et qu'une politique ne peut être efficace que s'il est remédié aux défaillances constatées.

²⁴ Article 7.1 du règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance.

Cette politique doit également être adaptée lorsque surviennent des circonstances particulières ayant une incidence sur son contenu, comme par exemple une modification du cadre réglementaire, une fusion, etc.

Le programme de travail de la FSMA précise que si des tierces parties agissent au nom et pour le compte d'une entreprise d'assurance, comme par exemple en cas d'externalisation, dans le cadre d'un mandat ou en qualité d'agent lié, il doit en être tenu compte dans la politique de l'entreprise et lors de l'identification des conflits d'intérêts potentiels.²⁵ Il ne suffit pas de mentionner dans la politique que celle-ci leur est applicable. La politique en matière de conflits d'intérêts et les procédures y afférentes doivent être réellement étendues à ces parties, du moins en ce qui concerne les aspects pertinents pour leurs activités. Il est donc indiqué d'arrêter par écrit des dispositions concrètes en la matière.

2.4 Registre des conflits d'intérêts

2.4.1 Cadre juridique

Les entreprises d'assurance doivent tenir, et actualiser régulièrement, un registre des situations dans lesquelles un conflit d'intérêts comportant un risque de porter atteinte aux intérêts d'un client est apparu ou, dans le cas d'un service ou d'une activité en cours, risque d'apparaître. Les dirigeants de l'entreprise d'assurance doivent recevoir, à intervalles fréquents et au moins une fois par an, des rapports écrits sur ces situations.²⁶

2.4.2 Constatations

Toutes les entreprises d'assurance inspectées disposent d'un registre des conflits d'intérêts.

Plusieurs entreprises éprouvent encore des difficultés à faire la distinction entre le registre des conflits d'intérêts et la liste répertoriant les conflits d'intérêts potentiels, laquelle fait partie de la politique en matière de conflits d'intérêts. La FSMA a constaté que la portée du registre ne correspond pas toujours à celle de la définition de conflits d'intérêts qui figure dans la réglementation AssurMiFID.

Le nombre de conflits d'intérêts signalés est relativement peu élevé, par rapport en tout cas à la taille de certaines entreprises d'assurance. Toutes les entreprises ne disposent pas d'une procédure de signalement des conflits d'intérêts.

2.4.3 Recommandations de la FSMA

Tandis que la liste est établie sur la base d'une évaluation préalable des conflits d'intérêts susceptibles de survenir, le registre consigne les conflits d'intérêts *constatés dans la pratique*. Un registre bien tenu constitue un instrument de travail important lors du monitoring des conflits d'intérêts.

Un registre des conflits d'intérêts peut, par exemple, être créé dans un document Excel comportant les rubriques suivantes :

- date du signalement ;
- description du conflit d'intérêts qui s'est produit ;
- département ayant signalé ce conflit d'intérêts ;

²⁵ Programme de travail "Conflits d'intérêts" AssurMiFID, point 1.1.

²⁶ Article 7.2 du règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance. Voir également l'article 22 de l'AR N2, qui s'appliquait auparavant.

- réaction du service Compliance.

La FSMA estime qu'il est de bonne pratique d'élaborer une procédure de signalement des conflits d'intérêts. Cette procédure devra être étendue à l'ensemble des personnes et services concernés. Il est dès lors important de familiariser au préalable les collaborateurs et les dirigeants avec la notion de "conflits d'intérêts". Cela peut se faire par le biais de formations ou de workshops internes.²⁷

Le registre des conflits d'intérêts devrait être complété en permanence. Les plaintes devraient également être suivies afin d'examiner si elles portent sur un conflit d'intérêts réel.

Lorsqu'un nouveau conflit d'intérêts est consigné dans le registre, l'entreprise d'assurance devra également vérifier si la problématique soulevée figure sur la liste des conflits d'intérêts potentiels. Le conflit d'intérêts doit faire l'objet d'un suivi et être géré de manière adéquate.

2.5 Information des clients au sujet des conflits d'intérêts

2.5.1 Cadre juridique

Avant de fournir un service d'intermédiation en assurances au client, le prestataire de services doit l'informer, éventuellement sous forme résumée, de sa politique en matière de conflits d'intérêts. Cette information peut être communiquée au client sur un support durable ou via le site web du prestataire de services. Si le client en fait la demande, le prestataire de services doit lui fournir un complément d'information sur sa politique. Ce complément d'information doit être remis au client sur un support durable.²⁸

Les conflits d'intérêts qui ne peuvent pas être gérés doivent être divulgués au client. Cette information doit être communiquée sur un support durable.²⁹

2.5.2 Constatations

La plupart des entreprises d'assurance inspectées permettent au client de consulter leur politique en matière de conflits d'intérêts sur leur site web. Certaines entreprises d'assurance renvoient également à leur politique en matière de conflits d'intérêts dans les conditions générales de leurs assurances ou dans une brochure d'information.

Même si toutes les politiques en matière de conflits d'intérêts prévoient que les clients seront informés de la survenance de conflits d'intérêts ne pouvant être gérés, ces politiques ne précisent généralement pas la manière dont les clients recevront cette information. Une seule entreprise d'assurance avait établi à cet effet un document standardisé.

Dans les faits, aucune entreprise d'assurance n'avait transmis aux clients des informations détaillées sur des conflits d'intérêts spécifiques non maîtrisables et ce, même dans les cas où l'entreprise était arrivée à la conclusion, sur la base de sa propre méthodologie, qu'il subsistait un risque résiduel élevé.

²⁷ Voir à ce sujet également le point 4 ci-dessous, qui traite de la formation.

²⁸ Article 8 de l'AR N2.

²⁹ Articles 18 et 21 de l'AR N2. Voir également l'article 283, §§ 10 et 11, de la loi Assurances modifiée.

2.5.3 Recommandations de la FSMA

La FSMA estime qu'il est de bonne pratique d'évaluer le risque résiduel des conflits d'intérêts potentiels (après avoir élaboré des mesures de gestion) (voir le point 2.2.3 ci-dessus) et d'utiliser l'évaluation du risque résiduel pour vérifier si le client doit être informé du conflit d'intérêts en question.

Les entreprises d'assurance doivent en revanche éviter de recourir de manière excessive à la divulgation de conflits d'intérêts au client. Cette divulgation devrait constituer une mesure de dernier ressort. Cette précision figure explicitement dans le règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance.³⁰

Ce règlement délégué précise également les tâches dont l'entreprise d'assurance doit s'acquitter aux fins de la divulgation de conflits d'intérêts non maîtrisables, à savoir :

- fournir une description précise du conflit d'intérêts en question ;
- expliquer la nature générale et les sources du conflit d'intérêts ;
- expliquer les risques que présente le conflit d'intérêts pour le client et les mesures prises pour atténuer ces risques ;
- indiquer clairement que les dispositifs organisationnels et administratifs qu'elle a établis pour prévenir ou gérer le conflit d'intérêts ne suffisent pas à garantir, avec une certitude raisonnable, que le risque de porter atteinte aux intérêts du client sera évité.³¹

En principe, il appartient à l'entreprise d'assurance d'informer le client des conflits d'intérêts non maîtrisables. Si l'entreprise d'assurance collabore avec des intermédiaires d'assurance et estime qu'il est plus indiqué que ce soient eux qui fournissent cette information au client, elle doit prendre à ce sujet des dispositions claires avec ces intermédiaires d'assurance (sur quel support, dans quel document, quelle information, à quels clients, ...).

³⁰ Article 6.1 du règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance.

³¹ Article 6.2 du règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance.

3 Constatations et recommandations concernant la politique en matière d'inducements

3.1 Cadre juridique

Les règles relatives aux "inducements" ont été modifiées à la suite de la transposition de la directive IDD en droit belge.

Dans la nouvelle législation³², un "inducement" est défini, sous le vocable "incitation", comme tout honoraire, toute commission ou tout avantage non pécuniaire fourni par ou à un intermédiaire d'assurance ou une entreprise d'assurance en lien avec la distribution d'un produit d'investissement fondé sur l'assurance, à ou par toute partie, à l'exception du client concerné par la transaction en cause ou de toute personne agissant au nom de ce client.³³ Dans la réglementation AssurMiFID, les rémunérations versées par l'entreprise d'assurance à ses agents liés et vice-versa n'étaient pas considérées comme des inducements.³⁴ Ces rémunérations devaient évidemment être conformes aux règles relatives aux conflits d'intérêts. Sur la base de la définition figurant dans la nouvelle législation, les rémunérations versées par les entreprises d'assurance à leurs agents liés et vice-versa doivent elles aussi être considérées comme des inducements.

S'agissant des inducements "sensu stricto", la réglementation AssurMiFID précisait que les rémunérations, commissions ou avantages non monétaires versés ou fournis à un tiers ou par celui-ci, ou à une personne agissant au nom de ce tiers ou par celle-ci, pouvaient être acceptés par les entreprises d'assurance si les conditions suivantes étaient réunies :

- l'information est communiquée en toute transparence au client ;
- le paiement de la rémunération ou de la commission, ou l'octroi de l'avantage non monétaire, améliore la qualité du service fourni au client et ne nuit pas à l'obligation de l'entreprise d'assurance d'agir au mieux des intérêts du client.³⁵

La directive IDD dispose que les entreprises d'assurance sont considérées comme remplissant leurs obligations au titre de l'article 17.1, de l'article 27 ou de l'article 28 lorsqu'elles versent ou reçoivent des honoraires ou une commission, ou fournissent ou reçoivent un avantage non monétaire en liaison avec la distribution d'un produit d'investissement fondé sur l'assurance ou la prestation d'un service accessoire, à toute partie ou par elle, à l'exclusion du client ou de la personne agissant au nom du client, dans les seuls cas où le paiement ou l'avantage :

- n'a pas d'effet négatif sur la qualité du service fourni au client ; et
- ne nuit pas au respect de l'obligation de l'entreprise d'assurance d'agir d'une manière honnête, équitable et professionnelle au mieux des intérêts de ses clients.³⁶

Afin d'évaluer si une incitation ou un régime d'incitation a un effet négatif sur la qualité du service fourni au client, les entreprises d'assurance doivent réaliser une analyse globale en tenant compte de

³² Article 2 du règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance.

³³ Un programme ou régime d'incitation est, quant à lui, défini comme un ensemble de règles régissant le paiement des incitations, y compris les conditions dans lesquelles ce paiement a lieu (voir l'article 2, point 3), du règlement délégué précité).

³⁴ Circulaire FSMA_2015_14 du 1^{er} septembre 2015, point 7.1.

³⁵ Article 7 de l'AR N2. Voir également le point 7.4 de la circulaire FSMA_2015_14.

³⁶ Article 29.2 de la directive IDD. Voir également l'article 296/1 de la loi Assurances modifiée.

tous les facteurs qui peuvent accroître ou réduire le risque d'effet négatif sur la qualité du service fourni au client et, le cas échéant, des mesures organisationnelles que l'entreprise d'assurance a prises pour prévenir le risque d'effet négatif.³⁷ Elles doivent à cet effet prendre en considération les critères énoncés à l'article 8 du règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance.³⁸

Etant donné que la directive IDD a remplacé la condition selon laquelle le paiement de la rémunération doit améliorer la qualité du produit ou du service par la condition selon laquelle il ne peut pas avoir d'effet négatif sur la qualité du produit ou du service, il a été tenu compte, dans le cadre de cette inspection transversale, de la nouvelle condition légale (donc pas d'effet négatif sur la qualité du produit ou du service). Tant dans la réglementation AssurMiFID que dans la nouvelle législation, il est important que l'entreprise d'assurance analyse si le paiement/la réception d'inducements est conforme au principe général selon lequel l'entreprise d'assurance doit agir d'une manière honnête, équitable et professionnelle servant au mieux les intérêts de ses clients.

3.2 Politique et procédures en matière d'inducements

3.2.1 Constatations

Plusieurs entreprises d'assurance inspectées ont une politique spécifique en matière d'inducements. Certaines entreprises ont également une procédure relative à l'établissement, à l'approbation et à la modification de ladite politique.

Parfois, la politique en matière d'inducements est établie en collaboration avec les départements opérationnels et un réexamen annuel est prévu.

À la demande de la FSMA, toutes les entreprises d'assurance ont fourni un inventaire des inducements. Dans certains cas, cet inventaire était toutefois incomplet. Il ne comprenait le plus souvent que les rémunérations monétaires versées aux courtiers et ne faisait pas mention d'autres inducements tels que des rétrocessions reçues par l'assureur ou des inducements non monétaires octroyés à des intermédiaires d'assurance non liés.

Quand l'entreprise d'assurance n'a pas de politique distincte en matière d'inducements, les rémunérations pouvant être qualifiées d'inducements sont abordées, le plus souvent partiellement, par la politique en matière de conflits d'intérêts.

Plusieurs entreprises d'assurance n'ont pas produit de documents montrant que l'incidence de l'inducement sur le client avait été analysée. Des arguments ont souvent été invoqués afin de démontrer qu'une commission donnée avait été octroyée à un intermédiaire pour avoir, par exemple, fourni des conseils en investissement et que la qualité du service fourni au client s'en était vue améliorée.

Une entreprise d'assurance a procédé à une analyse des inducements sans que celle-ci ait pu être étayée par des documents. La même entreprise avait également prévu la possibilité d'établir un plan d'action si un inducement s'avérait illégitime. Une autre entreprise d'assurance a indiqué que l'analyse était effectuée dans le cadre du *product approval and review process* et certaines analyses ont effectivement pu être documentées.

Une entreprise d'assurance a constitué un comité chargé d'analyser et d'approuver les inducements. Le service Compliance y a voix consultative.

³⁷ Article 8 du règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance.

³⁸ Pour plus de détails, voir le point 6.2 ci-dessous.

3.2.2 Recommandations de la FSMA

Souvent, les rémunérations – qui peuvent être qualifiées d' "inducements" – sont régies par la politique en matière de conflits d'intérêts. Le fait de verser ou de percevoir un inducement peut effectivement donner lieu à un conflit d'intérêts. La FSMA estime cependant qu'il est de bonne pratique de dresser un inventaire distinct des inducements dès lors que la loi impose des conditions supplémentaires les concernant. Cet inventaire devrait être en permanence à jour et exhaustif. Il doit comprendre les rémunérations tant versées que reçues, qu'elles soient monétaires ou non.

Il conviendrait d'ensuite analyser si chacun de ces inducements répond aux conditions légales. Si l'une des deux conditions légales prévues à l'article 29.2 de la directive IDD (c'est-à-dire ne pas avoir d'effet négatif sur la qualité du service fourni au client et ne pas nuire au respect de l'obligation de l'entreprise d'assurance d'agir d'une manière honnête, équitable et professionnelle au mieux des intérêts de ses clients) n'est pas satisfaite, la rémunération ou l'avantage ne peut en effet être ni versé, ni perçu. L'entreprise d'assurance doit alors prendre des mesures organisationnelles afin que l'inducement réponde en fin de compte aux conditions légales. Le service Compliance doit être associé à l'analyse menée.

Cette analyse doit tenir compte de la nouvelle législation et, partant, des critères prévus à l'article 8 du règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance.

L'analyse des inducements devrait être distincte du test du caractère adéquat ou du caractère approprié.³⁹ L'entreprise d'assurance devra aussi veiller à ce que les critères qu'elle utilise lors de l'analyse soient pertinents. Ne sont pas considérés comme tels un renvoi aux pratiques en vigueur dans le secteur des assurances, le fait que le client ne soit pas au courant de l'inducement, etc.

L'inventaire peut de cette façon devenir un outil de travail pour les départements opérationnels, le service Compliance et pour les organes de gouvernance qui portent la responsabilité ultime de la politique menée en matière d'inducements.

La FSMA est en outre d'avis qu'il est préférable d'élaborer une politique en matière d'inducements qui soit écrite, fasse partie de la politique en matière de conflits d'intérêts et soit approuvée par les organes compétents. L'entreprise peut alors y définir un cadre dans lequel s'inséreront l'analyse des inducements et leur listage.⁴⁰ Le compliance officer devra être impliqué de façon adéquate dans la rédaction et l'approbation de cette politique en matière d'inducements.

³⁹ Voir également les Q&A de l'EIOPA relatives au règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance.

⁴⁰ Voir la circulaire FSMA_2015_14 du 1^{er} septembre 2015 (7.5 Aspects organisationnels) et le programme de travail "Avantages (inducements)" de la FSMA.

4 Constatations et recommandations concernant la formation sur les conflits d'intérêts et les inducements

Pour que les collaborateurs puissent respecter les règles en matière de conflits d'intérêts et d'inducements, il est important que les concepts de "conflit d'intérêts" et d'"inducement" leur soient familiers. Ce n'est qu'alors qu'ils pourront reconnaître les conflits d'intérêts lorsqu'ils se produisent et en informer leur hiérarchie et le service Compliance. L'entreprise d'assurance peut à cette fin organiser des formations ou des workshops internes.

Tous les départements internes pertinents, ainsi que les parties externes travaillant au nom et pour le compte des entreprises d'assurance, doivent participer à la formation ou au workshop. Il est donc préférable que les agents d'assurance liés et les parties auxquelles des activités de distribution d'assurance ont été sous-traitées reçoivent également une formation sur la politique de l'entreprise en matière de conflits d'intérêts et d'inducements.

Il est évidemment également important que les collaborateurs connaissent les procédures de signalement de conflits d'intérêts et de problèmes (éventuels) liés à des inducements.

La FSMA s'est dès lors essentiellement focalisée sur ces points dans son analyse des formations internes en matière de conflits d'intérêts.

L'une des entreprises inspectées ne donnait aucune formation interne sur les conflits d'intérêts et les inducements à ses collaborateurs.

Dans plusieurs entreprises d'assurance, la notion de conflit d'intérêts au sens des règles de conduite n'avait pas été bien expliquée et/ou il n'avait pas été fait mention de la procédure interne de signalement de conflits d'intérêts.

5 Constatations et recommandations concernant l'évaluation et le monitoring des risques

5.1.1 Cadre juridique

Les entreprises d'assurance doivent disposer d'une organisation administrative et comptable et d'un contrôle interne adéquats, de procédures efficaces d'identification, de mesure, de gestion, de suivi et de reporting interne des risques auxquels l'entreprise est ou pourrait être exposée, y compris la prévention des conflits d'intérêts, et de fonctions de contrôle indépendantes, notamment de compliance et d'audit interne.⁴¹

Pour rappel⁴², les "trois lignes de défense" sont devenues un modèle reconnu par de nombreux établissements financiers pour aborder la gestion de l'incertitude et la prévention des risques. La première ligne de défense est constituée par le personnel des activités commerciales de l'établissement financier. Ces personnes sont chargées de la conduite des affaires de l'entreprise et sont responsables de la maîtrise des risques qui y sont liés. La deuxième ligne est celle des fonctions de compliance et de gestion des risques (risk management). Ces fonctions de contrôle interne établissent les politiques, définissent les méthodes de travail et surveillent en permanence la première ligne des activités commerciales sur le plan des risques et de la compliance. La troisième ligne de défense est celle de l'audit interne. Les auditeurs internes examinent périodiquement tant la première ligne des activités commerciales que les fonctions de surveillance afin de veiller à ce que les tâches qui leur sont confiées soient menées avec le degré de compétence requis.

5.1.2 Constatations

Seules quelques entreprises d'assurance ont pu présenter une liste de contrôles de première ligne relatifs aux règles de conduite en matière de conflits d'intérêts et d'inducements.

Une petite majorité des entreprises d'assurance inspectées se servait de cette liste ainsi que du registre des conflits d'intérêts et de l'inventaire d'inducements en tant qu'instruments de travail. Des contrôles étaient de temps en temps réalisés s'agissant des procédures en matière de cadeaux (par exemple la conservation d'un répertoire de signalements par le service Compliance) et/ou d'intérêts personnels (gestionnaires spécialement affectés aux dossiers du personnel, contrôle des procurations, principe du double regard, etc.). Ce point a déjà été évoqué plus haut.⁴³

Certaines entreprises d'assurance ont en outre mis en place des contrôles de première ligne supplémentaires, concernant par exemple la sélection d'actifs sous-jacents d'assurances de la branche 23, les activités de gestion réalisées par des gestionnaires de portefeuille externes, etc.

⁴¹ Article 45, § 1^{er}, 3^o f), de la loi du 2 août 2002 renvoyant à l'article 42 de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance, § 1^{er}, 2^o une organisation administrative et comptable et un contrôle interne adéquats, impliquant notamment des procédures de contrôle procurant un degré de certitude raisonnable quant à la fiabilité du processus de reporting de l'information; 3^o des procédures efficaces d'identification, de mesure, de gestion, de suivi et de reporting interne des risques auxquels l'entreprise est ou pourrait être exposée, y compris la prévention des conflits d'intérêts; 4^o des fonctions de contrôle indépendantes, à savoir des fonctions clés d'audit interne, de gestion des risques, de vérification de la conformité (compliance) et actuarielle indépendantes adéquates.

⁴² Annexe 2 de la circulaire BNB_2013_15.

⁴³ Voir le point 2.2.2.2.

Plusieurs entreprises d'assurance n'effectuaient aucun contrôle des arbitrages ni des *switches* au sein d'un seul et même produit d'assurance.⁴⁴

La FSMA a constaté que les contrôles internes des entreprises d'assurance ne sont pas toujours étendus aux parties avec lesquelles l'entreprise d'assurance collabore. Tel était par exemple le cas de la collaboration avec des agents liés agissant au nom et pour le compte de l'entreprise d'assurance, où cette dernière assume la responsabilité du respect des règles de conduite par ces agents liés.⁴⁵ Dans certains cas, l'agent d'assurance organisait ses propres contrôles, ce qui était toutefois insuffisant aux yeux de la FSMA.

La FSMA a constaté, à plusieurs reprises et dans différentes entreprises d'assurance, que les mesures procédurales qu'elles avaient mises au point en vue de gérer d'éventuels conflits d'intérêts n'étaient pas efficaces, voire qu'il ne s'agissait en réalité pas de mesures de gestion (comme le fait d'établir que telle pratique est usuelle dans le secteur ou d'invoquer des considérations économiques sans lien avec la gestion) ou qu'elles étaient inexistantes (comme le renvoi à des procédures n'ayant en fin de compte pas été élaborées).⁴⁶ Plusieurs constatations ont également fait apparaître que le projet de mesure ou la mesure elle-même n'avait pas été étudié d'un œil suffisamment critique ou n'avait pas été mis en pratique par les départements opérationnels ou par le service Compliance (par exemple, le conseil émis par le service Compliance d'élaborer une procédure n'est pas suivi et la mesure de gestion proposée n'est pas adaptée ; il est indiqué qu'une certaine situation est problématique et il est pourtant décidé de ne pas entreprendre d'action ; il est indiqué que le conflit d'intérêts potentiel associé à un voyage incitatif pour les intermédiaires en assurance peut être géré en ajoutant un volet formation, mais ce dernier n'existe en réalité pas ou est négligeable, etc.).

Des carences ont également été constatées au niveau des contrôles de deuxième ligne et, marginalement, de troisième ligne. Dans une entreprise d'assurance, l'on a constaté que le service Compliance n'avait presque rien entrepris en matière de conflits d'intérêts et d'inducements. Dans d'autres entreprises d'assurance, l'on a constaté que le service Compliance était insuffisamment impliqué dans le développement de nouveaux produits et dans les changements apportés à des produits existants, ainsi que dans le contrôle des inducements.

La FSMA a également constaté que les inducements non monétaires, tels que les voyages ou les événements offerts à des courtiers, étaient souvent ignorés par les contrôles de deuxième et troisième lignes, ou que, bien qu'ayant conscience que ce point était susceptible de poser problème, l'on adoptait malgré tout une attitude attentiste dans l'attente d'un code sectoriel ou d'une prise de position de la FSMA.

5.1.3 Recommandations de la FSMA

Tout système de contrôle interne doit être adapté à la nature, à l'ampleur et à la complexité des risques inhérents au modèle d'entreprise et aux activités de l'entreprise d'assurance ou de réassurance.⁴⁷

Il est dès lors malaisé de formuler des recommandations générales s'agissant du système de contrôle interne d'une entreprise d'assurance.

⁴⁴ S'agissant de cette dernière constatation, voir également le point 7.2 sur les arbitrages.

⁴⁵ Article 293, § 1^{er}, de la loi Assurances modifiée.

⁴⁶ Voir le point 2.2 sur la gestion des conflits d'intérêts.

⁴⁷ Article 42 de la loi du 13 mars 2016.

La FSMA estime toutefois qu'il est de bonne pratique d'organiser au moins les contrôles suivants :

- une liste de conflits d'intérêts potentiels utilisée par les départements opérationnels et le service Compliance en tant qu'instrument de travail comprenant une proposition en matière de gestion et une évaluation du risque résiduel, comme décrit au point 2.1.3 ;
- des mesures de gestion de conflits d'intérêts potentiels qui soient efficaces et permettent d'effectivement prévenir ceux-ci ou du moins de les atténuer grandement. Il convient donc de contrôler en interne l'effet de ces mesures de gestion ;
- dans le cadre du product approval and review process, il convient de vérifier si les intérêts du client sont protégés, si des conflits d'intérêts potentiels sont présents et de quelle manière ceux-ci peuvent être évités ou maîtrisés, s'il existe des rémunérations pouvant être qualifiées d'inducements et si elles remplissent les conditions légales qui leur sont applicables. Ce n'est qu'ainsi que le product approval and review process constitue un contrôle de première ligne en ce qui concerne les conflits d'intérêts et les inducements;
- des contrôles et un suivi de la politique et des procédures associées en matière de cadeaux, d'événements et d'autres avantages, sur l'influence que la direction, des collaborateurs ou des intermédiaires peuvent exercer par intérêt personnel (par exemple en raison de liens familiaux, dans le cadre de mandats supplémentaires ou d'activités connexes, etc.) ;
- un suivi des avantages ou des remises commerciales ;
- un inventaire d'inducements utilisé en tant qu'instrument de travail par les départements opérationnels et par le service Compliance, avec une analyse parallèle des inducements (voir point 3.2.2) et un suivi des dérogations aux dispositions habituelles en matière d'inducements;
- il convient qu'il y ait un suivi des plaintes signalant un conflit d'intérêts potentiel ou liées à un inducement.

Le service Compliance doit émettre un avis sur la politique en matière de conflits d'intérêts et d'inducements et devrait également recenser lui-même les risques s'agissant de conflits d'intérêts et d'inducements et établir un planning pour contrôler lui-même la politique et les procédures en la matière. Le service Compliance doit en outre donner un avis sur les conflits d'intérêts et les inducements.

Le service Compliance devrait par la suite vérifier (en menant si nécessaire ses propres contrôles) si les mesures de gestion élaborées pour faire face à d'éventuels conflits d'intérêts sont bien effectives.

La FSMA est d'avis qu'il convient que le service Compliance soit impliqué *en temps utile* dans l'élaboration de nouveaux produits et dans les plans prévoyant le versement ou la perception d'un nouvel inducement. Ceci vaut également pour les modifications apportées aux produits ou aux inducements. S'il est établi qu'un inducement ne remplit pas les conditions légales, il ne peut être ni versé ni perçu ; sinon, un plan d'action doit être élaboré pour le mettre en conformité avec les conditions légales.

L'audit interne devrait régulièrement s'intéresser dans le détail aux conflits d'intérêts et aux inducements et bien vérifier si ses recommandations sont suivies par les services concernés au sein de l'entreprise d'assurance.

6 Constatations et recommandations concernant la rémunération d'intermédiaires d'assurance et la rémunération des membres de la direction et du personnel des entreprises d'assurance

6.1 Rémunération variable des membres de la direction/des gérants et des collaborateurs commerciaux

6.1.1 Constatations concernant la rémunération des membres de la direction

Les membres de la direction des entreprises d'assurance inspectées disposent généralement d'une rémunération variable.

Lorsque c'est le cas, cette rémunération variable n'est pas directement liée à la production "branche 23" de sorte qu'elle n'a pas été analysée dans le cadre de la présente inspection.

Quand l'entreprise d'assurance est spécialisée dans les assurances-vie, voire dans la branche 23, il convient d'examiner la rémunération variable des membres de la direction d'un œil plus critique. Ceci est d'autant plus vrai pour les petites entreprises d'assurance dont la direction est en contact direct avec les collaborateurs internes et peut plus aisément exercer une pression commerciale sur ceux-ci.

6.1.2 Constatations concernant les rémunérations des collaborateurs commerciaux

La plupart des entreprises d'assurance emploient des collaborateurs commerciaux internes pour assurer le suivi de la vente des produits par les intermédiaires d'assurances (agents liés et/ou courtiers). Il se peut toutefois aussi que l'entreprise fasse par ailleurs appel à un consultant externe, voire qu'elle n'ait recours qu'à des collaborateurs commerciaux externes pour guider les intermédiaires d'assurance sur le plan commercial.

La plupart des entreprises d'assurance sélectionnées pour les besoins de l'inspection menée octroient une rémunération variable à leurs collaborateurs commerciaux.

Lors de l'analyse des rémunérations variables des collaborateurs commerciaux, la FSMA a fait les constatations suivantes :

- certains collaborateurs commerciaux reçoivent des objectifs commerciaux spécifiques pour la vente d'assurances de la branche 23 ;
- la progression de la rémunération variable n'est pas toujours linéaire (faible si la production est modeste, proportionnellement beaucoup plus importante si la production est élevée) ;
- le passage de produits qui ne sont plus commercialisés à de nouveaux produits est parfois encouragé.

6.1.3 Cadre juridique et recommandations

Les entreprises d'assurance doivent agir à tout moment d'une manière honnête, équitable et professionnelle qui serve au mieux les intérêts de leurs clients.⁴⁸

⁴⁸ L'article 27, § 1^{er}, de la loi du 2 août 2002, tel que précisé par l'article 4 de l'AR N1, est qualifié de règle de conduite fondamentale AssurMiFID (voir la circulaire FSMA_2015_14 du 1^{er} septembre 2015).

La nouvelle législation – qui découle de la transposition de la directive IDD - prévoit expressément qu'un distributeur d'assurance ne peut être rémunéré ou ne peut rémunérer ni évaluer les performances de son personnel d'une façon qui aille à l'encontre de son obligation d'agir au mieux des intérêts de ses clients. Un distributeur de produits d'assurance ne prend en particulier aucune disposition sous forme de rémunération, d'objectifs de vente ou autre qui pourrait l'encourager, ou encourager son personnel, à recommander un produit d'assurance particulier à un client alors que le distributeur de produits d'assurance pourrait proposer un autre produit d'assurance qui correspondrait mieux aux besoins du client.⁴⁹

La FSMA considérait déjà qu'il s'agissait d'une bonne pratique.⁵⁰

Lorsque les entreprises d'assurance octroient une rémunération variable à un membre de la direction, à un gérant ou à un collaborateur commercial, elles devraient notamment veiller à ce que cette rémunération variable :

- ne porte pas uniquement sur un produit donné ni davantage sur des assurances plus risquées que sur d'autres produits ;
- soit raisonnable au regard de la rémunération totale de la personne concernée. Il convient d'en juger au cas par cas.

La FSMA est d'avis que les pratiques suivantes constituent de bonnes pratiques :

- faire (également) dépendre la rémunération variable d'exigences qualitatives, telles que le respect des règles de conduite, la satisfaction du client, etc. ;
- limiter la rémunération variable des collaborateurs commerciaux, par exemple en la plafonnant à un nombre limité de salaires mensuels bruts ;
- fixer des critères clairs et précis auxquels la rémunération variable du management et/ou des collaborateurs commerciaux doit satisfaire ;
- ne pas incorporer d'effets de levier dans la manière de calculer la rémunération variable, etc.

6.2 Rémunération des intermédiaires d'assurance

6.2.1 Cadre juridique

6.2.1.1 Remarque préalable

Comme déjà évoqué au point 3.1, la réglementation AssurMiFID, lorsqu'il s'agit de déterminer si une rémunération doit ou non être qualifiée d'inducement, établit une distinction entre les rémunérations octroyées à des agents d'assurance liés et celles qui le sont à d'autres intermédiaires d'assurance. Dans la réglementation AssurMiFID, une entreprise d'assurance se devait toutefois aussi d'agir de manière honnête, équitable et professionnelle qui serve au mieux les intérêts de ses clients et les rémunérations octroyées aux agents d'assurance liés étaient également soumises à la réglementation relative aux conflits d'intérêts.⁵¹

Nonobstant la distinction établie par la réglementation AssurMiFID, la présente partie du rapport sectoriel traitera de manière identique les rémunérations aux agents d'assurance liés et aux autres intermédiaires d'assurance versées par l'entreprise d'assurance en contrepartie d'activités de distribution d'assurance. Au cours de l'inspection, la FSMA a en effet constaté que tous les types d'intermédiaires d'assurance étaient rémunérés de manière similaire et que des problèmes

⁴⁹ Article 17.3 de la directive IDD et article 279, § 3, de la loi Assurances modifiée.

⁵⁰ Voir le programme de travail Conflits d'intérêts AssurMiFID.

⁵¹ L'article 27, § 1^{er}, de la loi du 2 août 2002, tel que précisé par l'article 4 de l'AR N1, est qualifié de règle de conduite fondamentale AssurMiFID, voir la circulaire FSMA_2015_14 du 1er septembre 2015.

comparables pouvaient surgir. La transposition de la directive IDD a d'ailleurs fait disparaître cette divergence réglementaire.

6.2.1.2 Interprétation des exigences légales

Les inducements doivent être analysés au regard des conditions légales.⁵² Comme indiqué plus haut, il a été tenu compte du changement des conditions légales lors de la présente inspection transversale.

La nouvelle législation inclut des précisions sur la manière dont les conditions légales doivent être interprétées.

Un inducement ou un régime d'inducements est considéré comme ayant un effet négatif sur la qualité du service fourni au client lorsqu'il est d'une nature et d'une ampleur telles qu'il incite à réaliser les activités de distribution d'assurances d'une façon qui n'est pas conforme à l'obligation d'agir de manière honnête, équitable et professionnelle qui serve au mieux les intérêts du client.⁵³

Sur la base de la nouvelle législation, les entreprises d'assurance devront en particulier prendre en considération les critères suivants :

- la question de savoir si l'inducement ou le régime d'inducements est susceptible d'inciter l'entreprise d'assurance à proposer ou recommander un produit d'assurance particulier ou un service particulier au client alors qu'elle pourrait proposer un autre produit d'assurance ou un autre service correspondant mieux aux besoins du client ;
- la question de savoir si l'inducement ou le régime d'inducements est exclusivement ou essentiellement fondé sur des critères commerciaux quantitatifs ou s'il prend en compte des critères qualitatifs appropriés, reflétant la conformité à la réglementation applicable, la qualité des services fournis et la satisfaction de la clientèle ;
- la valeur de l'inducement versé ou reçu par rapport à la valeur du produit et des services fournis ;
- la question de savoir si l'inducement est totalement ou principalement versé au moment de la conclusion du contrat d'assurance ou s'il s'étend sur l'ensemble de la durée de ce contrat ;
- l'existence d'un mécanisme approprié de restitution de l'inducement si le produit tombe en déchéance ou s'il est résilié de manière anticipée ou bien si les intérêts du client ont été lésés ;
- l'existence de tout type de seuil variable ou conditionnel, ou de toute autre forme d'accélérateur de valeur, que peut enclencher la réalisation d'un objectif de volume ou de valeur des ventes.⁵⁴

6.2.2 Constatations

La majorité des entreprises d'assurance inspectées ne travaille pas avec des agents liés. Les quelques d'entreprises d'assurance travaillant avec des agents liés rémunèrent ceux-ci sur la base de commissions comparables aux commissions perçues par les courtiers.

⁵² Qui n'a pas d'effet négatif sur la qualité du service fourni au client et qui ne nuit pas au respect de l'obligation de l'entreprise d'assurance d'agir d'une manière honnête, équitable et professionnelle au mieux des intérêts de ses clients. Voir l'article 29.2 de la directive IDD et l'article 296/1 de la loi Assurances modifiée.

⁵³ Article 8 du règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance.

⁵⁴ Article 8.2 du règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance – ces critères n'ont pas été expressément décrits dans la réglementation AssurMiFID.

6.2.2.1 Commissions ou autres rémunérations monétaires

6.2.2.1.1 Commissions classiques

La plupart des entreprises d'assurance octroient différentes sortes de rémunérations variables, monétaires, à leurs intermédiaires d'assurance. Elles les appellent en général des "commissions". Il peut par exemple s'agir

- d'une commission de base le plus souvent équivalente à un pourcentage de la prime payée par le client,
- d'une commission de gestion qui peut être calculée sur la base tant du portefeuille que de la nouvelle production (pour l'ensemble des assurances ou pour une catégorie donnée d'assurances),
- etc.

Lors de l'évaluation des rémunérations, la FSMA ne s'est pas arrêtée à leur dénomination mais a vérifié si elles étaient conformes à toutes les conditions légales. Ce n'est donc pas parce qu'une rémunération s'appelle "commission de base" ou "commission de conseil" qu'elle n'est pas susceptible de poser problème, surtout si elle est liée au chiffre d'affaires généré.⁵⁵

La commission de base est souvent définie sur la base d'une fourchette, allant par exemple de 0 à 2%. L'intermédiaire d'assurance a de cette façon la possibilité de ne pas facturer de commission de base ou d'en réduire le montant et d'ainsi offrir de facto une ristourne commerciale.

La FSMA a constaté que cette fourchette peut parfois être assez large, surtout s'agissant des commissions de base pour les couvertures-décès complémentaires (par exemple de 0 à 25 %). Le fait que le courtier puisse éventuellement choisir lui-même sa commission de base au sein d'une fourchette trop large peut poser problème, certains clients ne payant pas de commission tandis que d'autres paient des commissions élevées. Les entreprises d'assurance et les intermédiaires d'assurance doivent veiller à ce que leurs procédures et instructions soient établies de manière à ce qu'elles permettent de fournir des services honnêtes, équitables et professionnels servant au mieux les intérêts de *chacun* de leurs clients. Les conflits d'intérêts peuvent en effet également surgir entre clients.^{56 57}

La plupart des commissions sont calculées uniquement sur la base de critères commerciaux quantitatifs. Dans plusieurs cas, certaines commissions ne sont pas calculées de manière linéaire. Des seuils de production permettent ainsi d'atteindre des niveaux de rémunération plus élevés. Il est ainsi par exemple possible qu'aucune commission ne soit accordée pour le premier seuil de production (le courtier doit réaliser telle production par an pour pouvoir prétendre à une commission) ou que le pourcentage de la rémunération s'élève soudain fortement (en doublant par exemple) lorsqu'un certain seuil est atteint. De tels systèmes peuvent encourager les intermédiaires d'assurance à placer des assurances auprès d'une entreprise d'assurance donnée ou à recommander davantage certaines assurances au client, dans le seul but d'atteindre le niveau requis et, corollairement, d'obtenir des commissions plus élevées. De telles façons de procéder peuvent donc inciter financièrement l'intermédiaire d'assurance à proposer au client un produit qui sert les intérêts de l'intermédiaire plutôt qu'un produit correspondant mieux aux besoins du client.

Souvent, certaines méthodes sont aussi combinées dans un type particulier de commission ou reviennent dans plusieurs calculs de commissions.

⁵⁵ Circulaire FSMA_2015_14, point 7.4.

⁵⁶ Article 17 de l'AR N2.

⁵⁷ Voir également le point 6.2.2.1.4 sur les divergences.

Un exemple : la commission tient compte d'un classement spécifique des intermédiaires d'assurance basé sur des critères de production. De plus, cette même commission n'est versée que pour autant qu'un seuil de production soit atteint. Enfin, le pourcentage de la commission est calculé sur la base de niveaux de production non linéaires et la commission augmente soudain exponentiellement pour les niveaux les plus élevés, etc.

La combinaison de plusieurs techniques destinées à augmenter la production renforce la probabilité de voir la rémunération inciter à exercer des activités de distribution d'assurance d'une manière qui déroge à l'obligation d'agir de manière honnête, équitable et professionnelle servant au mieux les intérêts du client.

Il arrive qu'une rémunération ne soit pas liée à un produit bien particulier mais à certaines options qui n'accompagnent que certaines assurances d'investissement. Les rémunérations de ce genre doivent également répondre à toutes les conditions légales en matière de conflits d'intérêts et d'inducements.

Le fait qu'une assurance de la branche 23 implique en principe que l'intermédiaire d'assurance fournisse un conseil en investissement circonstancié, ce qui requiert un travail supplémentaire de sa part, peut en effet dans certains cas être une raison de rémunérer une assurance de la branche 23 autrement qu'une assurance de la branche 21. Si l'intermédiaire d'assurance perçoit plusieurs commissions et que plusieurs d'entre elles sont plus élevées pour la branche 23 que pour la branche 21, l'entreprise d'assurance ne peut cependant pas invoquer à chaque fois le même argument pour justifier la rémunération plus élevée octroyée pour les assurances de la branche 23.

La FSMA a constaté que les conflits d'intérêts potentiels liés à certaines commissions monétaires sont en général présents dans la liste de conflits d'intérêts potentiels. Ils ne sont toutefois pas toujours gérés de manière efficace.

6.2.2.1.2 Inducements monétaires et prêts aux intermédiaires d'assurance

Dans un cas étudié, l'entreprise d'assurance fait des "dons" à certains courtiers. Il s'agit d'avantages monétaires octroyés à certains (types de) courtiers (tels que des courtiers débutants), en vue par exemple de procéder à des investissements dans leur bureau qui ne doivent pas être remboursés et qui ne sont pas liés à des contraintes de production.

Dans plusieurs cas étudiés, l'entreprise d'assurance fait des prêts à certains courtiers. Dans un cas étudié, le courtier pouvait choisir d'obtenir par la suite, en fonction de certaines exigences de production ou de rentabilité, une réduction des intérêts dus sur le prêt sous forme de commission supplémentaire.

La FSMA est d'avis que le courtier bénéficiant d'un don d'une entreprise d'assurance ou d'une réduction sur son prêt pourrait se sentir redevable vis-à-vis de l'entreprise d'assurance et, malgré le fait qu'il n'y ait pas d'exigence de production, orienter naturellement ses clients vers les produits de l'entreprise d'assurance ayant octroyé le don ou la réduction sur le prêt, alors que les produits proposés par l'entreprise d'assurance ne sont pas nécessairement les plus adaptés pour le client.

De telles situations doivent donc être recensées et gérées comme étant des conflits d'intérêts potentiels et, lorsqu'elles peuvent être qualifiées d'inducements, il convient d'examiner si l'entreprise d'assurance peut effectivement octroyer cet avantage à certains intermédiaires d'assurance.

6.2.2.1.3 Autres rémunérations

Certaines entreprises d'assurance octroient également un bonus financier à certains courtiers quand leur production dépasse un montant déterminé ou lorsqu'ils atteignent une catégorie donnée sur la base de critères de production. Cela pourrait inciter le courtier à vouloir atteindre ce montant, potentiellement contre les intérêts des clients.

La FSMA a constaté qu'il arrive qu'une rémunération soit versée pour pouvoir accéder à un certain réseau de distribution d'assurances.

S'agissant du versement des rétrocessions aux intermédiaires d'assurance, voir le point 7.1.4.1.3 concernant les rétrocessions.

6.2.2.1.4 Écarts par rapport aux rémunérations standard

La politique en matière d'inducements et l'inventaire d'inducements accompagné de leur analyse se baseront toujours sur les situations standard. La FSMA a toutefois constaté que, dans certaines circonstances, la plupart des entreprises d'assurance s'écartent des rémunérations standard, en octroyant par exemple des rémunérations plus élevées à certains courtiers.

Dans la plupart des cas étudiés, des déviations aux rémunérations permettent à certains courtiers d'obtenir des rémunérations supplémentaires conséquentes. Si le nombre de courtiers pouvant bénéficier d'une déviation à la politique de rémunération de l'entreprise d'assurance est important, on est alors en présence d'une politique de rémunération à deux vitesses, la politique des déviations ne bénéficiant pas du même encadrement. Les rémunérations non standard peuvent également impliquer un traitement différencié de groupes de clients et, en tant que telles, constituer un conflit d'intérêts potentiel.

La FSMA est d'avis que les entreprises d'assurance doivent élaborer une procédure visant à faire l'inventaire des écarts par rapport aux rémunérations standard, qu'il convient d'établir un cadre au sein duquel les écarts seront autorisés et que les rémunérations s'écartant des standards doivent être analysées séparément. Ceci doit par ailleurs faire l'objet d'un suivi de la part de l'entreprise d'assurance.

6.2.2.2 Rémunérations non monétaires

La FSMA a constaté que les entreprises d'assurance inspectées n'octroient pas toutes des avantages non monétaires à leurs intermédiaires d'assurance.

Néanmoins, dans plusieurs cas étudiés, l'entreprise d'assurance a mis en place un système de fidélisation des intermédiaires en assurances, avec des seuils à atteindre donnant accès à différentes catégories d'inducements, par exemple des voyages, des séminaires, des événements gastronomiques ou sportifs, Les calculs qui sous-tendent les systèmes à points sont en général principalement basés sur des critères commerciaux quantitatifs.

Plusieurs entreprises organisent par exemple des "séminaires" et des voyages dont le programme ne peut pas être assimilé à un programme de formation. En outre, parfois, les conjoints des intermédiaires en assurances sont invités lors des "séminaires/voyages" organisés par la compagnie ou peuvent s'y joindre à des conditions préférentielles.

Les voyages qui ont été examinés pouvaient être considérés comme des voyages d'agrément et s'étendaient sur des périodes allant d'un week-end à plus d'une semaine. La valeur des voyages était

élevée. En outre, différents voyages sont généralement organisés chaque année, leur valeur augmentant avec la production.

Les rémunérations non monétaires – quand elles sont octroyées par l'entreprise d'assurance en question – ne sont pas toujours analysées et contrôlées par les contrôles internes. Quand tel est le cas, la FSMA a constaté qu'il arrivait que la légalité de tels voyages soit remise en question par les entreprises, mais que celles-ci adoptaient plutôt une attitude attentiste et n'analysaient pas elles-mêmes l'incidence des rémunérations non monétaires sur le client ou – quand elles le faisaient – basaient leur analyse sur des critères moins pertinents, tels par exemple que la destination du voyage.

Certaines entreprises d'assurance établissent aussi une classification interne de leurs intermédiaires d'assurance et les répartissent en différentes catégories, les catégories les plus élevées se voyant octroyer plus d'avantages/d'*incentives*.

Enfin, dans un cas étudié, les actions commerciales entreprises par l'entreprise d'assurance et qui permettaient aux courtiers de gagner un *incentive*, ciblaient la commercialisation de certains produits de la branche 23 sur une période de plusieurs mois.

Ici et là, le calcul du montant de certaines rémunérations tenait compte de critères qualitatifs (tel que l'utilisation d'un outil informatique pour le devoir de diligence) et, dans certains cas, également d'un mécanisme de restitution en cas de résiliation à court terme du produit.

6.2.3 Recommandations de la FSMA

La loi prévoit que les entreprises d'assurance sont tenues d'analyser leurs rémunérations et avantages monétaires et non monétaires afin de voir s'ils sont conformes aux conditions légales en matière d'inducements et de conflits d'intérêts. Les inducements non conformes aux conditions légales ne peuvent pas être versés ou doivent être adaptés de manière à les rendre conformes aux conditions légales. En outre, il convient d'examiner si les rémunérations ou le système permettant d'obtenir la rémunération ne s'accompagnent pas de conflits d'intérêts potentiels. Si tel est le cas, ceux-ci doivent être gérés et, s'il subsiste un risque résiduel, le client doit en être informé. Si nécessaire, l'incidence des systèmes de rémunération doit être surveillée.

Ces analyses devraient aussi être véritablement contrôlées par le service Compliance en tant que seconde ligne et par l'audit interne en tant que troisième ligne.

Ceci s'applique notamment aux voyages organisés pour les intermédiaires d'assurance. La FSMA comprend que les entreprises d'assurance veuillent organiser des événements ou des formations de réseau pour leurs intermédiaires d'assurance. Les systèmes de fidélité élaborés par les entreprises d'assurance pour "gagner" ou "payer" des voyages, qui sont essentiellement basés sur des critères commerciaux quantitatifs et qui mettent parfois l'accent sur des produits spécifiques, démontrent toutefois que l'on vise (notamment), en offrant ces voyages, à encourager l'intermédiaire d'assurance à placer sa production auprès de l'entreprise d'assurance.

Les voyages sont d'une nature telle qu'ils incitent sans conteste financièrement l'intermédiaire d'assurance à proposer au client un produit faisant gagner des points supplémentaires pour le voyage et, par conséquent, à éventuellement proposer au client un produit autre que celui qui correspond le mieux à ses besoins. La FSMA est d'avis que le fait d'offrir des voyages (ou des réductions sur des voyages) a des répercussions négatives sur la qualité du service fourni au client et constitue dès lors un inducement non autorisé. La valeur élevée du voyage, le fait qu'il soit un objectif à atteindre en fonction de critères commerciaux quantitatifs et qu'il se combine avec d'autres rémunérations monétaires prenant déjà en compte des critères commerciaux quantitatifs, peuvent renforcer encore cet effet. Ces

facteurs pèsent davantage dans l'analyse de la rémunération non monétaire que, par exemple, la destination du voyage.

La FSMA recommande par ailleurs aux entreprises d'assurance de ne pas viser des produits spécifiques dans les actions commerciales permettant de "gagner" un *incentive*. Ce n'est pas parce qu'elle s'étend sur plusieurs mois plutôt que sur un seul qu'une action commerciale ne peut plus inciter l'intermédiaire d'assurance à exercer des activités de distribution d'assurance d'une manière qui déroge à l'obligation d'agir d'une manière honnête, équitable et professionnelle servant au mieux les intérêts du client.

De manière générale, la FSMA recommande aux entreprises d'assurance d'être particulièrement vigilantes lorsqu'elles analysent des pratiques qui présentent certaines caractéristiques (d'autant plus lorsqu'elles sont combinées), telles que par exemple :

- les rémunérations des intermédiaires sont basées sur le chiffre d'affaires généré au cours d'une période déterminée, surtout lorsque cette période est limitée ;
- l'accent est mis sur certains produits pour le calcul de la rémunération ;
- l'intermédiaire ne perçoit de rémunération que s'il atteint un seuil minimal de production ;
- différents seuils entraînent une augmentation du pourcentage de rémunération chaque fois que s'accroît le chiffre d'affaires;
- l'intermédiaire d'assurance peut choisir lui-même sa rémunération au sein d'une large fourchette (par exemple entre 0 et 25% pour une couverture supplémentaire), le risque étant qu'il existe de grandes disparités au niveau des frais à payer par certains groupes de clients pour le même produit d'assurance ;
- certains intermédiaires d'assurance se voient accorder des dérogations aux rémunérations standard (par exemple X fois la rémunération standard), alors que seules les rémunérations standards sont analysées ;
- les intermédiaires d'assurance se voient octroyer des avantages financiers ou autres ou bénéficient de prêts plus avantageux, surtout si cela va de pair avec certaines obligations de production ;
- des actions commerciales sont axées sur des produits spécifiques, en particulier si celles-ci visent également à octroyer un *incentive* à l'intermédiaire d'assurance ;
- des incitations non monétaires d'une valeur élevée sont octroyées par le biais de systèmes de fidélisation basés sur des critères commerciaux quantitatifs.

La FSMA considère que les techniques suivantes, entre autres, relèvent de la bonne pratique :

- calculer la rémunération en prenant en compte des critères qualitatifs, tels que la conformité aux règles de conduite MiFID, la qualité des services fournis aux clients et/ou la satisfaction de ces derniers;
- faire porter l'inducement sur toute la durée du contrat d'assurance vie;
- prévoir un mécanisme approprié de restitution de l'inducement dans le cas où le produit tombe en déchéance ou s'il est résilié de manière anticipée ou bien si les intérêts du client ont été lésés.

7 Constatations et recommandations concernant les produits et la politique en matière de produits

7.1 Les produits

7.1.1 La gamme

7.1.1.1 Constatations

Les produits analysés dans le cadre de la présente inspection sont commercialisés via un ou plusieurs canaux de distribution : la vente directe, la vente via un agent d'assurance ou un réseau d'agents d'assurance et la vente via un réseau de courtiers. La commercialisation des produits de la branche 23 peut également s'inscrire dans le cadre d'un modèle de bancassurance.

Lors de ses visites, la FSMA a constaté que les produits d'assurance de la branche 23 commercialisés par les entreprises concernées sont majoritairement répartis en quatre catégories, à savoir :

- un produit d'assurance de la branche 23 permettant de choisir un ou plusieurs fonds sous-jacents avec ou sans mécanisme(s) de protection du capital ;
- un produit d'assurance combinant la branche 23 et la branche 21 laissant le choix au client d'activer (investir une prime) dans une ou les deux branches⁵⁸, et, si le client opte pour la branche 23, de choisir parmi un ou plusieurs fonds sous-jacents ;
- un produit d'assurance de la branche 23 établi sur mesure pour un client. Dans ce cas, un client peut établir une certaine stratégie d'investissement, investir via le produit d'assurance dans un portefeuille d'instruments financiers dont il est déjà titulaire, demander des exclusions s'il le souhaite et éventuellement choisir son propre gestionnaire de portefeuille ainsi que sa banque dépositaire. Dans le secteur, il est fréquent d'utiliser l'appellation 'fonds dédié' pour désigner ce type de produit ;
- un produit d'assurance de la branche 23 créé sur mesure pour un intermédiaire d'assurance qui le commercialisera (exclusivement) auprès de sa clientèle.

7.1.1.2 Recommandations de la FSMA

Lorsqu'une entreprise d'assurance met au point un produit à *la demande d'un intermédiaire*, l'entreprise d'assurance reste responsable de ce produit en dernier ressort. L'intermédiaire d'assurance ne peut en principe gérer lui-même le fonds d'assurance interne. La FSMA recommande donc également aux entreprises d'assurance de décrire clairement les tâches et les responsabilités de chaque partie dans une convention.⁵⁹

Il faut en outre que le client sache clairement que le produit n'est pas un produit de l'intermédiaire d'assurance. La dénomination du produit fait parfois référence au nom de l'intermédiaire d'assurance. La FSMA souligne que – lorsque la dénomination d'un produit financier ne fait pas référence à celui de son fabricant – toute publicité doit contenir, à côté de cette dénomination et de manière bien visible, des indications supplémentaires afin d'attirer particulièrement l'attention des clients de détail sur ces éléments⁶⁰.

⁵⁸ Ce type de produit est souvent nommé "produit de la branche 44" en référence à l'addition des branches 21 et 23, même si cette nomenclature n'existe pas officiellement.

⁵⁹ Règlement délégué Surveillance des produits, article 3.4.

⁶⁰ Article 12, § 1^{er}, 1^o, de l'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.

De plus, cette situation peut entraîner des conflits d'intérêts spécifiques tels que :

- l'intermédiaire d'assurance peut proposer des actifs sous-jacents présentant un certain intérêt pour lui ;
- il est probable que l'intermédiaire conseillera au client ce produit plutôt que d'autres, alors qu'un autre produit pourrait être plus adéquat pour le client ;
- l'intermédiaire d'assurance pourrait négocier une rémunération qui est dans son intérêt ;
- si le fonds d'assurance interne gère peu d'actifs, il se pourrait que la viabilité du fonds dépende fortement des clients de l'intermédiaire et que ce dernier ne soit par conséquent pas enclin à conseiller à ses clients de sortir du produit et incite ses nouveaux clients à investir dans le fonds (même si le produit n'est pas le plus adéquat) au cas où certains clients voudraient malgré tout en sortir, etc.

L'entreprise d'assurance doit être attentive à ces conflits d'intérêts potentiels durant le *product approval and review process* et elle doit gérer au mieux ces conflits d'intérêts (potentiels) et, le cas échéant, les divulguer.

Lorsqu'une entreprise d'assurance développe un produit *sur mesure à la demande d'un client* ("fonds dédié"), il est important que toutes les parties impliquées dans cette assurance de la branche 23 (l'assureur, le client, le courtier et le gestionnaire de portefeuille externe) respectent leurs tâches et responsabilités respectives. Ainsi, l'entreprise d'assurance reste à tout moment responsable de la gestion du fonds d'assurance interne. Le gestionnaire de portefeuille ne peut donc continuer à gérer directement les avoirs du client et l'assurance de la branche 23 ne peut plus être simplement considérée comme un "manteau" supplémentaire posé sur le portefeuille d'investissement du client. Si le client a des questions ou des souhaits au sujet de son portefeuille d'assurance, il convient qu'il s'adresse à son assureur, généralement par le biais de son intermédiaire d'assurance. L'intermédiaire d'assurance ne peut de facto gérer le portefeuille d'investissement sous-jacent. L'analyse de la documentation et les déclarations des entreprises d'assurance concernées n'ont pas permis à la FSMA de constater si cette règle était respectée dans la pratique.

7.1.2 Les sous-jacents

S'agissant de contrats d'assurance dans le cadre desquels le risque d'investissement est supporté par le preneur d'assurance, les prestations d'assurance ne peuvent être liées, directement ou indirectement, qu'à des actifs et instruments dont l'assureur est en mesure de bien évaluer les risques.⁶¹

La FSMA a constaté lors de l'analyse de la documentation fournie par les entreprises d'assurances que toutes les entreprises d'assurance inspectées disposaient de critères à respecter lorsqu'il est envisagé d'ajouter un instrument financier parmi les sous-jacents disponibles dans sa gamme. Néanmoins, ces listes de critères n'étaient pas systématiquement formalisées et elles n'étaient parfois pas suffisamment précises. Dans un cas, il a également été constaté que l'on s'écartait facilement des critères habituels.

L'analyse des produits actuellement commercialisés a permis de constater que la plus grande majorité des sous-jacents sont des instruments financiers cotés.

La FSMA a toutefois noté qu'un certain nombre de produits d'assurance, qui ne sont plus commercialisés, ont - au moins partiellement - pour sous-jacents des instruments financiers qui ne disposent d'aucune liquidité sur le marché. La FSMA n'a pas examiné ces produits en détail lors de la présente inspection car ils ne sont pas visés dans le périmètre de l'inspection. A défaut de procédure

⁶¹ Article 19, § 1^{er}, de la loi Assurances.

permettant d'identifier sur la base de quels critères objectifs ces sous-jacents avaient été sélectionnés par l'entreprise d'assurance, on ne peut exclure des conflits d'intérêts à ce niveau.

Il est préférable que l'entreprise d'assurance possède des critères à appliquer lors de la sélection d'actifs sous-jacents pour une assurance de la branche 23. Ces critères devraient être adaptés aux différents types d'instruments financiers et portent, par exemple, notamment sur :

- le nombre d'actifs sous gestion ;
- un track record suffisamment long ;
- la réputation du gestionnaire, etc.⁶²

7.1.3 Les coûts

L'arrêté royal relatif à l'activité d'assurance sur la vie⁶³ inclut une réglementation relative aux coûts d'une assurance de la branche 23. Cette réglementation n'entre pas dans le champ de la présente inspection, mais lorsque la FSMA a constaté dans le cadre de la présente inspection que certains coûts n'étaient pas autorisés, elle a proposé des mesures à l'entreprise d'assurance concernée.

7.1.4 Collaboration avec des tierces parties telles que des gestionnaires de fonds, des gestionnaires de portefeuille, etc.

7.1.4.1 Cadre juridique

Il est important que les entreprises d'assurance gèrent toujours les fonds d'assurance internes au mieux des intérêts du client.

Lorsque la gestion d'un fonds d'assurance interne est sous-traitée à un gestionnaire de portefeuille, l'entreprise d'assurance conserve l'entière responsabilité de cette gestion.⁶⁴ Il s'agit notamment d'une hypothèse de sous-traitance d'une fonction opérationnelle importante qui tombe dans le champ de l'article 16/2, § 1. La compagnie conserve l'entière responsabilité du respect des obligations relatives à la gestion du fonds interne dédié. Le fait que le fonds interne comporte d'autres actifs ou que la sous-traitance ne soit que partielle n'a aucune influence : in fine, la compagnie d'assurance est entièrement responsable en cou de sous-traitance (partielle ou entière), d'une telle activité, vis-à-vis du client et des autorités. En effet, si la sous-traitance est partielle, la compagnie d'assurance est responsable d'une part pour la sous-traitance et d'autre part pour la gestion des actifs non sous-traitée. A cet égard, il importe de préciser que le client ne peut en aucun cas se voir déléguer la gestion du fonds d'investissement auquel est liée la police d'assurance, ce qui serait contraire à l'article 16/2, § 3, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances⁶⁵.

La compagnie d'assurance doit respecter les conditions supplémentaires décrites à l'article 16/2, § 3 : "Si l'assureur sous-traite, dans le cadre des opérations d'assurance liées à un fonds d'investissement, la gestion dudit fonds, il convient en outre que les conditions suivantes soient réunies :

1° l'assureur doit être en mesure de motiver objectivement l'ensemble de sa structure de délégation ;

⁶² Voir également les constatations de l'EIOPA dans le 'Report on thematic review on monetary incentives and remuneration between providers of asset management services and insurance undertakings', p. 72, sous le titre "selection of fund managers".

⁶³ Arrêté royal du 14 novembre 2003, publié au Moniteur belge du 15 novembre 2003 (ci-après également appelé AR Vie), voir par exemple les articles 27, 28 et 67 et l'annexe.

⁶⁴ Article 16/2 de la loi Assurances.

⁶⁵ Le client peut néanmoins établir une stratégie d'investissement, investir via le produit d'assurance dans un portefeuille d'instruments financiers dont il est déjà titulaire, demander des exclusions s'il le souhaite et éventuellement choisir son propre gestionnaire de portefeuille ainsi que sa banque dépositaire.

- 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 ;
- 3° lorsque la délégation est conférée à une entreprise d'un pays tiers, en sus des obligations prévues au point 2°, la coopération entre la FSMA et l'autorité de surveillance de l'entreprise doit être assurée ;
- 4° l'assureur doit être en mesure de prouver que le délégataire est qualifié et capable d'exercer les fonctions en question, que toute la diligence requise a été mise en œuvre pour sa sélection et que l'assureur est à même de suivre de manière efficace et à tout moment la tâche déléguée, de donner à tout moment des instructions supplémentaires au délégataire et de retirer la délégation avec effet immédiat lorsque cela est dans l'intérêt des preneurs d'assurance ou des bénéficiaires. L'assureur examine en permanence les services fournis par chaque délégataire."

7.1.4.1.2 Constatations

La FSMA a constaté que les entreprises d'assurance inspectées collaboraient avec des parties tierces telles que des gestionnaires de fonds et des gestionnaires de portefeuille selon une méthode et une complexité variant en fonction de la gamme de produits.

L'inspection transversale a permis de recenser les situations suivantes :

- l'entreprise d'assurance crée un fonds interne qu'elle gère elle-même et qui investit directement et exclusivement dans un ou plusieurs fonds externes ou plusieurs fonds émis et gérés par une entité du même groupe ;
- l'entreprise d'assurance crée un fonds interne qu'elle gère elle-même et qui investit directement dans des fonds d'investissements externes et d'autres instruments financiers ;
- l'entreprise d'assurance crée un fonds interne dont elle délègue la gestion à un gestionnaire de fonds externe qui effectue à son tour des investissements.

Certaines entreprises d'assurance choisissent comme actifs financiers sous-jacents des fonds d'entreprises avec lesquelles elles ont un lien direct ou indirect ou choisissent un gestionnaire de fonds d'une entreprise avec laquelle elles ont un lien direct ou indirect. Il arrive que soient conclus des accords comprenant des clauses d'exclusivité en vertu desquelles le choix des gestionnaires de fonds doit faire au moins l'objet d'une discussion avec la société mère de l'entreprise d'assurance. De telles situations impliquent des conflits d'intérêts potentiels que l'assureur doit identifier, gérer et, le cas échéant, divulguer.

La FSMA a également noté que les modalités de collaboration entre l'assureur et le gestionnaire de fonds n'étaient pas toujours définies par écrit. Quand tel est malgré tout le cas, ils concluent souvent un contrat-cadre qui s'applique à tous les fonds achetés par le biais de ce gestionnaire de fonds ou de cette tierce partie.

Dans le cas d'un "fonds dédié", la gestion du fonds d'assurance interne est le plus souvent sous-traitée à des gestionnaires de portefeuille externes (que le client peut parfois choisir lui-même). Des accords écrits de collaboration sont en général conclus avec ces gestionnaires de portefeuille. Ils n'incluent toutefois pas toujours de clauses concernant le suivi des conflits d'intérêts et des inducements, ni même une description des critères que l'entreprise elle-même utilise pour la sélection et le suivi de ses actifs financiers sous-jacents. Les entreprises d'assurance concernées n'ont pas non plus toujours défini un cadre de sélection et de suivi des gestionnaires de portefeuille eux-mêmes, alors qu'elles restent pourtant toujours le responsable final de la gestion du fonds d'assurance interne.⁶⁶

⁶⁶ Article 16/2 de la loi Assurances.

7.1.4.1.3 Rétrocessions

7.1.4.1.3.1 Cadre juridique relatif aux rétrocessions

Les instruments financiers sous-jacents des assurances de la branche 23 sont en général des fonds d'investissement.

Les entreprises qui sont chargées de gérer ces fonds sous-jacents versent souvent des rétrocessions aux entreprises d'assurance. La plupart du temps, ces rétrocessions prennent la forme d'un remboursement d'un pourcentage des actifs gérés ou d'un remboursement d'une partie des coûts. Les rétrocessions sont généralement récurrentes. Il arrive qu'il n'y ait pas de versement de rétrocessions mais que les gestionnaires de fonds octroient certains avantages à l'assureur en fonction de ses investissements, comme un rabais sur certains frais de gestion du fonds.

Le fait que des rétrocessions soient perçues peut faire naître certains conflits d'intérêts. L'entreprise d'assurance peut en effet se laisser guider dans le choix de ses fonds sous-jacents par les rétrocessions ou les avantages qu'elle recevra en contrepartie.

L'EIOPA a analysé les pratiques en matière de rémunération monétaire entre assureurs et entreprises chargées de gérer les fonds sous-jacents et a relevé cinq risques que le consommateur pourrait encourir :

- augmentation des coûts pour les preneurs d'assurance,
- asymétrie d'information/choix non informés de la part des preneurs d'assurance,
- propositions de produits inadéquates,
- vente de produits inadéquats et parti pris dans la distribution de produits d'assurance,
- faibles rendements pour le preneur d'assurance du fait de :
 - a. la mise en place de procédures de sélection inappropriées par les entreprises d'assurance,
 - b. procédures et contrôles internes inadéquats,
 - c. la sous-traitance.⁶⁷

Les rétrocessions et avantages seront qualifiés d'inducements et il convient donc qu'ils répondent aux conditions légales applicables à ces derniers. Les entreprises d'assurance doivent par conséquent examiner si les rétrocessions ou avantages satisfont à ces conditions légales.

La perception de rétrocessions pouvant entraîner des conflits d'intérêts, l'entreprise d'assurance doit détecter ceux-ci et les gérer. S'ils ne peuvent être gérés, l'entreprise d'assurance doit aviser le client de ce risque non maîtrisable.

L'analyse des inducements et la détection et la gestion des conflits d'intérêts potentiels doivent être intégrées dans le processus d'approbation et d'examen de produits.

7.1.4.1.4 Constatations en matière de rétrocessions

La FSMA a constaté que la plupart des entreprises d'assurance reçoivent en effet des rétrocessions pour les fonds dans lesquels elles investissent au travers de leurs fonds d'assurance internes. La FSMA a également constaté que ces rétrocessions sont en général calculées sur la base d'un pourcentage du nombre d'actifs sous gestion.

⁶⁷ EIOPA-BoS-17/295 "Opinion on monetary incentives and remuneration between providers of asset management services and insurance undertakings" du 11 décembre 2017

Lors de l'inspection, la FSMA a constaté au moins une des situations suivantes dans chacune des entreprises d'assurances concernées :

- l'entreprise d'assurance a conclu un accord avec le gestionnaire de fonds, a négocié un taux de rétrocession et perçoit directement la rétrocession par virement bancaire ;
- l'entreprise d'assurance recourt aux services d'un partenaire externe pour percevoir les rétrocessions de la part des gestionnaires de fonds, en échange d'une commission pour le partenaire externe. Dans une grande partie des cas, le partenaire externe est une banque dépositaire ou un distributeur de fonds qui agit en tant qu'intermédiaire entre le gestionnaire de fonds et l'entreprise d'assurance ;
- l'entreprise d'assurance a négocié des frais de gestion des fonds moins élevés et ne perçoit pas alors elle-même de rétrocessions de la part des gestionnaires de fonds.

La FSMA a également constaté que les entreprises d'assurance adoptent des pratiques différentes en ce qui concerne l'allocation finale des rétrocessions. Les cas suivants ont été relevés :

- l'entreprise d'assurance conserve l'intégralité des rétrocessions perçues ;
- l'entreprise d'assurance rétrocède à l'intermédiaire ou au client les sommes perçues ;
- l'entreprise d'assurance négocie des frais de gestion plus bas.

L'examen de la documentation n'a pas permis à la FSMA d'établir que les entreprises d'assurance recevaient également des *incentives* non monétaires de la part des gestionnaires de fonds.

7.1.4.1.5 Recommandations concernant la collaboration avec des gestionnaires de fonds, des gestionnaires de portefeuille, etc.

En ce qui concerne ce point, la FSMA renvoie pour information les entreprises d'assurance à la note de l'EIOPA du 26 avril 2017, intitulée "Report on thematic review on monetary incentives and remuneration between providers of asset management services and insurance undertakings".⁶⁸ La FSMA adhère aux recommandations que l'EIOPA formule dans ce rapport à l'attention du secteur des assurances.

La FSMA estime, qu'au niveau des conflits d'intérêts et des inducements, une attention particulière devrait être portée aux situations suivantes :

- lors de relations au sein d'un même groupe et particulièrement lorsque des services annexes à la fourniture de fonds par le gestionnaire de fonds sont également fournis par une entité du groupe comme par exemple les services de distribution, de banque dépositaire, de comptabilité;
- lorsqu'un fournisseur de fonds est un gestionnaire de fonds faisant partie du même groupe qu'un intermédiaire d'assurance avec lequel l'assureur collabore (surtout si collaboration à grande échelle).

L'entreprise d'assurance doit choisir les instruments financiers sous-jacents au mieux des intérêts du client. Une entreprise d'assurance obligée de collaborer avec une entité de son groupe lors de la sélection d'instruments financiers sous-jacents, ou ayant un intérêt à le faire, pourrait ne pas choisir les fonds d'investissement les plus pertinents ou compétitifs, et par conséquent offrir un éventail de produits insuffisant ou non adapté aux clients.⁶⁹ De même, lorsque le groupe la presse de choisir des

⁶⁸ EIOPA-BoS-17-064 (ci-après, également désigné sous forme abrégée par "rapport EIOPA").

⁶⁹ Voir le rapport EIOPA, p. 18 : "Consumer detriment issues relating to the structuring of unit-linked products could be more significant in those situations where insurance undertakings have their own in-house asset

fonds plus rentables pour le groupe, indépendamment de leur rendement ou de leur rapport coût/bénéfice, l'entreprise d'assurance risque de ne pas agir au mieux des intérêts du client.⁷⁰

La FSMA estime qu'il est de bonne pratique que les entreprises d'assurance disposent de procédures adéquates de sélection, de suivi et d'évaluation des fonds d'investissement sous-jacents et des organismes qui gèrent ces fonds.⁷¹ Le cas échéant, il convient de changer de gestionnaires de fonds et/ou de fonds sous-jacents.

La FSMA estime qu'il est de bonne pratique que l'entreprise d'assurance fasse bénéficier le client des inducements, tels que des ristournes, qu'elle perçoit. Si l'entreprise d'assurance perçoit des rétrocessions, il est de bonne pratique qu'elle reverse ces rémunérations aux clients, directement ou en les versant dans le fonds d'investissement sous-jacent.

Si l'entreprise d'assurance n'applique pas cette mesure de gestion et qu'il n'est pas possible, par le biais d'autres mesures de gestion efficaces, d'éviter qu'un conflit d'intérêts surgisse, le client doit en être informé. Le fait de garder les rétrocessions ou même de les transférer aux intermédiaires d'assurance concernés implique en effet toujours un conflit d'intérêts potentiel. Ce dernier est par ailleurs plus marqué si la rétrocession est versée à la partie qui est en contact avec le client (il s'agit le plus souvent de l'intermédiaire d'assurance et, en cas de vente directe, l'entreprise d'assurance elle-même).

Le règlement délégué Produits d'investissement fondés sur l'assurance⁷² impose aux entreprises d'assurance

- de fournir une description précise du conflit d'intérêts en question ;
- d'expliquer la nature générale et les sources du conflit d'intérêts ;
- d'expliquer les risques que présente le conflit d'intérêts pour le client et les mesures prises pour atténuer ces risques ;
- d'indiquer clairement que les dispositifs organisationnels et administratifs qu'elles ont établis pour prévenir ou gérer le conflit d'intérêts ne suffisent pas à garantir, avec une certitude raisonnable, que le risque de porter atteinte aux intérêts du client sera évité.

La FSMA estime qu'il est de bonne pratique qu'une entreprise d'assurance avise également le client, de préférence dans les conditions particulières ou le règlement de gestion, du montant ou du mode de calcul des inducements qui ont trait à la collaboration entre l'assureur et le gestionnaire de fonds (tels que les rétrocessions) ou le gestionnaire de portefeuille.

manager(s). If insurance undertaking have an incentive to use in-house asset manager(s) rather than external asset managers, questions may arise as to how effectively they are able to ensure they are always acting in the best interests of customers, i.e. choosing the most relevant or competitive investment vehicles and providing appropriate choice or targeting of offers to policyholders".

⁷⁰ Voir le rapport EIOPA, p. 61 : "Moreover, there may be issues where funds offered are limited to those provided by one or a limited number of asset managers, irrespective of quality. Consumer detriment may be further amplified when insurance undertakings have a stronger incentive, or may be bound by group-level agreements, to select funds from an in-house asset manager(s) or an external asset manager(s), or to focus on a certain selection of these funds that are more highly remunerative for the financial group, irrespective of their performance or "value for money"."

⁷¹ À ce sujet, voir également le point 7.1.2 concernant les sous-jacents et le point 7.3 traitant de la gouvernance des produits.

⁷² Article 6.

Si l'entreprise d'assurance sous-traite la gestion du fonds d'assurance interne à des gestionnaires de portefeuille externes, ceux-ci doivent respecter la politique et les procédures de l'entreprise d'assurance, par exemple en ce qui concerne le choix des instruments financiers sous-jacents du fonds d'assurance interne. Il s'agirait également de s'entendre sur le suivi de la gestion et sur le respect de la politique et des procédures en matière de conflits d'intérêts. Par ailleurs, la FSMA rappelle aux entreprises d'assurances que le fait de déléguer la gestion d'un ou plusieurs fonds internes à une tierce partie ne les dispense pas de leurs responsabilités et qu'elles sont à cet égard soumises à l'article 16/2, § 3, de la loi Assurances.⁷³

La FSMA recommande aux entreprises d'assurance d'élaborer également une procédure de sélection et de suivi des gestionnaires de portefeuille externes avec lesquels elle collabore.

La FSMA est d'avis qu'il est préférable que les accords entre l'assureur et des tierces parties - tels que le gestionnaire de fonds, la banque dépositaire, les plateformes de distribution, les gestionnaires de portefeuille - soient consignés dans une convention écrite.

7.2 Arbitrages

7.2.1.1.1 Cadre juridique

Par arbitrage, l'on entend dans le présent rapport le remplacement d'une assurance d'épargne et d'investissement par un nouveau contrat d'assurance d'épargne et de placement. Par *switch*, l'on entend un transfert interne : "*La conversion⁷⁴ comportant, dans la même entreprise d'assurances, soit le passage vers la branche 23 d'une opération relevant des branches 21 et 22 et réciproquement⁷⁵, soit le changement de fonds d'investissement auquel est liée une opération relevant de la branche 23.*"

La réglementation AssurMiFID ne contient pas de dispositions explicites relatives aux arbitrages et aux *switches*. Les règles de conduite générales (comme l'obligation d'agir d'une manière honnête, équitable et professionnelle qui serve au mieux les intérêts du client, le devoir de diligence et les principes fondamentaux en matière de conflits d'intérêts et d'inducements) ne leur en sont pas moins applicables.

⁷³ "Si l'assureur sous-traite, dans le cadre des opérations d'assurance liées à un fonds d'investissement, la gestion dudit fonds, il convient en outre que les conditions suivantes soient réunies :

- 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 ;
- 3° lorsque la délégation est conférée à une entreprise d'un pays tiers, en sus des obligations prévues au point 2°, la coopération entre la FSMA et l'autorité de surveillance de l'entreprise doit être assurée ;
- 4° l'assureur doit être en mesure de prouver que le délégataire est qualifié et capable d'exercer les fonctions en question, que toute la diligence requise a été mise en œuvre pour sa sélection et que l'assureur est à même de suivre de manière efficace et à tout moment la tâche déléguée, de donner à tout moment des instructions supplémentaires au délégataire et de retirer la délégation avec effet immédiat lorsque cela est dans l'intérêt des preneurs d'assurance ou des bénéficiaires. L'assureur examine en permanence les services fournis par chaque délégataire."

⁷⁴ N°60 de l'annexe II de l'AR Vie : modification de la nature ou des modalités de paiement des primes ou des prestations; la conversion est dite technique lorsqu'elle est liée à la survenance d'un événement assuré. Elle est appelée transformation dans le cas contraire.

⁷⁵ C'est nous qui soulignons.

L'article 83 de l'arrêté royal relatif à l'activité d'assurance sur la vie⁷⁶ établit un cadre juridique en cas de :

- remplacement d'un contrat par un autre contrat si, et dans la mesure où, la souscription du second s'effectue en rapport avec le rachat ou la réduction du premier ;
- reprise d'un contrat d'assurance vie lorsqu'il y a remplacement dudit contrat.

Dans ces hypothèses, l'entreprise d'assurance doit adresser au preneur d'assurance un avertissement comprenant au moins les éléments suivants :

- d'éventuelles exclusions qui sont applicables à ce nouveau contrat et qui ne l'étaient pas ou plus à l'ancien ;
- les conséquences qu'entraîne un remplacement ou une reprise partiels ou totaux d'un contrat ;
- lorsque le remplacement du contrat s'effectue dans la même combinaison que celle du contrat initial, un comparatif des valeurs de rachat théoriques de l'ancien contrat avec celles du nouveau contrat de la date de souscription à l'échéance finale.⁷⁷

7.2.1.1.2 Constatations

L'examen des informations fournies par les entreprises d'assurance inspectées a amené la FSMA à constater que les entreprises d'assurances concernées n'encouragent ni ne conseillent des arbitrages, sauf éventuellement dans le cas de produits structurés ayant atteint leur maximum de potentiel de rendement pour le client.

La notion d'arbitrage n'est cependant pas définie, ni encadrée de manière similaire parmi les différentes entreprises d'assurance. Ainsi, lorsqu'une procédure encadrant les arbitrages existe, cette procédure ne vise généralement qu'un ou plusieurs cas spécifiques. Les entreprises concernées considèrent en outre qu'une procédure encadrant les arbitrages n'est pas nécessaire si l'intermédiaire ou l'entreprise ne perçoit pas de rémunération ou lorsqu'il s'agit d'un switch. Par ailleurs, la FSMA a constaté que le contrôle des arbitrages, ainsi que la documentation des contrôles sont généralement insuffisants.

Vu l'étendue de la gamme de produits rencontrée et analysée lors de cette inspection, la FSMA estime qu'un conflit d'intérêts peut se matérialiser lors d'arbitrages ou des *switches* dans différents cas de figures et notamment dans les cas suivants :

- lors du changement d'un ou plusieurs sous-jacents au sein d'un même produit de la branche 23. Dans les entreprises inspectées, le premier switch était en général gratuit et les suivants payants ;
- lors du transfert entre deux branches au sein d'un même produit d'assurance (par exemple : s'agissant d'un produit dit de la branche 44, le transfert de la branche 21 vers la branche 23 plus rémunératrice pour l'intermédiaire) ;
- lors du transfert entre deux produits d'assurances, de la même branche ou non (par exemple : clôturer un produit "historique" qui n'est plus commercialisé pour entrer dans un nouveau contrat plus rémunérateur).

7.2.1.1.3 Recommandations de la FSMA

Même si les arbitrages peuvent être bénéfiques aux clients, la FSMA attire l'attention sur le fait que les entreprises d'assurance pourraient avoir un intérêt à ce qu'un client transfère les fonds qu'il a investis d'un produit de la branche 21 vers un produit de la branche 23 ou vers un autre fonds au sein de la branche 23. Tel peut par exemple être le cas lorsque :

- les rétrocessions sont plus élevées,
- le client paye des frais pour un switch ou un nouveau produit,

⁷⁶ Arrêté royal du 14 novembre 2003, publié au Moniteur belge le 15 novembre 2003 (ci-après, l'AR Vie).

⁷⁷ Pour les autres conditions, voir l'article 83 de l'AR Vie dans son intégralité.

- l'entreprise d'assurance souhaite supprimer progressivement des produits existants devenus moins intéressants pour elle,
- une assurance de la branche 23 est plus rentable pour l'entreprise.

Le risque qu'un arbitrage ou un *switch* ne soit pas effectué au mieux des intérêts du client est encore plus élevé si l'entreprise d'assurance rémunère davantage les intermédiaires d'assurance pour une assurance de la branche 23 que pour une assurance de la branche 21.

La FSMA recommande dès lors aux entreprises d'assurance d'élaborer une politique opérationnelle et des procédures opérationnelles pour encadrer de tels arbitrages et *switches*, et pour en surveiller le suivi. Sans préjudice de l'application des conditions de l'article 83 de l'AR Vie, la FSMA estime qu'il conviendrait de fixer notamment les critères suivants :

- la conversion devrait se faire au mieux des intérêts du client ;
- le client devrait être informé de manière correcte, claire et non trompeuse afin qu'il puisse prendre une décision en toute connaissance de cause. Ceci implique qu'il reçoive des informations sur l'impact des frais et de la fiscalité inhérents aux opérations proposées, ainsi que sur les caractéristiques d'une assurance de la branche 21 et d'une assurance de la branche 23 ;⁷⁸
- le fait de conseiller un arbitrage ou un *switch* de manière proactive devrait être clairement justifié, par exemple par la sous-performance d'un produit ;
- ces arbitrages et ces *switches* devraient être soumis à des contrôles de première et deuxième lignes appropriés.

Ces politiques et procédures d'arbitrage (*switches* inclus) devraient préciser la stratégie et le cadre de l'entreprise en la matière, couvrir les différents cas d'arbitrages possibles au sein de l'entreprise et de son réseau de distribution et prévoir un contrôle et un monitoring des différents cas identifiés. Autrement dit, lorsqu'un arbitrage est autorisé par l'entreprise, des politiques et procédures devraient l'encadrer et être opérationnelles et l'environnement de contrôle devrait être adéquat.

Il convient, lors de l'élaboration de la politique opérationnelle, des procédures opérationnelles et du monitoring, de tenir compte des différents canaux de distribution et du cadre juridique qui s'y applique. Ainsi, le conseil en investissement sera en général donné au client par l'intermédiaire d'assurance. Un courtier endossera la responsabilité de ce conseil en investissement⁷⁹, tandis que l'entreprise d'assurance restera responsable du conseil en investissement donné au client par un agent lié.

En conséquence de ce qui précède, il convient dans le cadre d'un fonds "dédié" qu'il y ait un suivi de la gestion réalisée par le gestionnaire de portefeuille externe lorsque la gestion du fonds d'assurance interne lui est sous-traitée. En effet, ledit gestionnaire de portefeuille externe achètera et vendra, lui aussi, des instruments financiers sous-jacents et procédera à des arbitrages.

⁷⁸ Voir également l'article 9.7 du règlement délégué Surveillance des produits et les Q&A de l'EIOPA, n° 1643: "Article 9(7) of Delegated Regulation 2017/2359 only applies to switching between underlying investment assets such as funds, not concluding a new contract of insurance. However, when providing advice on switching products, the requirements of Article 30, IDD and Article 9 of Delegated Regulation 2017/2359 more widely, must be met, and this would include a cost-benefit analysis as part of the advice given."

⁷⁹ Article 293 de la loi Assurances.

7.3 Product approval and review process

7.3.1 Cadre de référence

La directive IDD a pour la première fois rendu le *product approval and review process* légalement obligatoire dans le secteur des assurances. Le *product approval and review process* est une procédure interne qu'il convient de suivre pour valider un produit d'assurance ou lorsqu'une modification importante est apportée à un produit d'assurance.⁸⁰

La FSMA considérait toutefois déjà qu'il était de bonne pratique de mettre en place un *product approval and review process* alors que la réglementation AssurMiFID était encore en vigueur et elle était d'avis qu'il convenait que ce processus aborde au moins les aspects suivants :⁸¹

- une vérification systématique de la compatibilité du produit ou du service avec les besoins du client auquel le produit sera proposé ;
- une vérification systématique par le service Compliance de la compatibilité du produit ou du service avec tous les aspects de la réglementation AssurMiFID, en particulier en ce qui concerne :
 - les informations fournies au client ;
 - le devoir de diligence ;
 - les conflits d'intérêts ;
 - les inducements ;
- une gestion adéquate des risques du produit et du service tenant compte de la politique de tolérance aux risques propre à l'entreprise.

Une fonction de contrôle indépendante, par exemple le service Compliance, doit également veiller à ce que l'analyse et la catégorisation des avantages payés et reçus en lien avec des services d'intermédiation en assurance fassent partie du *product approval and review process* de l'entreprise d'assurance.

7.3.2 Constatations

La FSMA a constaté que la plupart des entreprises d'assurances disposent de règles encadrant tout ou partie du processus de sélection et d'approbation des produits. Ces règles prennent la forme soit d'une procédure, soit d'un ensemble de procédures, soit de listes de critères ou de conditions qui doivent être respectées. Ces procédures sont toutefois souvent insuffisantes. Ainsi, par exemple, elles ne prévoient pas systématiquement :

- toutes les étapes de l'élaboration ou de l'adaptation d'un nouveau produit d'assurance de la branche 23 ; le processus n'inclut par exemple pas la partie concernant la sélection des instruments financiers sous-jacents, l'analyse des conditions générales ou les informations fournies au client ;
- des critères clairs permettant de déterminer quand il convient d'effectuer un *product approval and review process*, par exemple, à la suite de modifications apportées au produit. Si un *product approval and review process* simplifié est prévu, il convient de préciser clairement quand appliquer le processus normal et quand recourir au processus simplifié ;
- l'identification d'un "gatekeeper" responsable de vérifier que les intérêts des clients sont pris en compte ;

⁸⁰ Article 25 de la directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances mise en œuvre par le règlement délégué Surveillance des produits; voir également l'article 288 de la loi Assurances.

⁸¹ Voir le point 2. Gestion de conflits d'intérêts du programme de travail "Conflits d'intérêts" AssurMiFID et le point 3.4.7 du programme de travail "Avantages".

- les critères (ainsi qu'une définition de ces critères) que le "gatekeeper" doit vérifier durant le processus et avant l'approbation finale ;
- une analyse destinée à voir si le produit est susceptible de susciter des conflits d'intérêts, de quelle manière ceux-ci peuvent être gérés et comment en faire éventuellement part au client ;
- une analyse des inducements allant de pair avec le produit (par exemple rémunérations octroyées aux intermédiaires d'assurance, perception de rétrocessions ou d'avantages, etc.) ;
- une revue périodique et/ou ad hoc du produit et des instruments financiers sous-jacents. Les assurances de la branche 23 et leurs actifs sous-jacents sont généralement sujets aux fluctuations du marché et doivent donc être suivis de près ; le product approval and review process doit en tenir compte ;
- une analyse de l'externalisation éventuelle de certaines activités en lien avec l'assurance de la branche 23.

Par ailleurs, la FSMA a également constaté, d'une part, que la procédure existant dans les entreprises en vue d'encadrer le *product approval and review process* n'est pas systématiquement appliquée et, d'autre part, que la documentation disponible auprès des entreprises d'assurances est insuffisante afin de pouvoir contrôler le respect des différentes étapes prévues dans ces procédures.

Nonobstant ces constats qui sont d'ores et déjà portés à la connaissance du secteur, la FSMA n'émet pas, à ce stade, de recommandations concernant spécifiquement le *product approval and review process*. La FSMA a en effet entamé récemment un exercice de revue approfondi des procédures dans le secteur des assurances. Cet exercice pourrait amener la FSMA à dresser des constatations supplémentaires par rapport à celles issues de la présente inspection. Il paraît donc préférable de globaliser les recommandations à l'attention du secteur à l'issue de cet exercice.