



Accord préalable - Statut d'intermédiaire en assurances

Conformément à l'article 11 de l'arrêté royal du 23 août 2004 portant exécution de l'article 63, §§ 1er et 3, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, la FSMA procède à la publication d'un résumé d'une demande d'accord préalable traitée par son comité de direction, ainsi que de la décision prise par ce dernier, après que les données nominatives et les données confidentielles en aient été retirées.

Cette demande concernait l'application dans le chef d'une entreprise de leasing de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et la distribution d'assurances.

Du dossier introduit auprès de la FSMA il ressortait que l'entreprise souhaitait assurer le matériel donné en leasing contre tout dommage qu'il pourrait subir, compte tenu du fait qu'elle demeurerait propriétaire de ce matériel. Son droit de propriété faisait ainsi office de garantie contre le non paiement par ses clients (les "lessees") de leurs obligations.

Dans ce contexte, l'entreprise de leasing souhaitait adhérer à une structure juridique (qui existait déjà dans d'autres Etats membres) grâce à laquelle (a) elle pouvait vérifier si les lessees avaient correctement assuré le matériel donné en leasing (conformément au contrat de leasing) et (b) elle pouvait conclure elle-même un contrat d'assurance dans l'hypothèse où elle ne recevrait pas (dans le délai requis) la preuve que cette assurance avait bien été contractée par les lessees. Dans cette hypothèse, l'entreprise de leasing souscrirait alors un contrat d'assurance en son propre nom.

Dans le cadre de cette structure, l'entreprise d'assurance X (une société de droit irlandais, enregistrée auprès de la Banque centrale d'Irlande) interviendrait en tant qu'assureur, tandis que la société Y (société de droit anglais, enregistrée auprès de la FSA) interviendrait en tant que courtier.

L'entreprise de leasing paierait l'intégralité de la prime d'assurance, augmentée d'une commission à destination du courtier et des éventuelles taxes dues à l'assureur. Ces coûts seraient ensuite mis à charge des lessees. D'après le contrat de leasing (qui n'était cependant pas encore adapté en ce sens), l'entreprise de leasing aurait en effet le droit de faire assurer ses intérêts dans le matériel donné en leasing et de mettre à charge des lessees les coûts y relatifs en leur imputant la prime payée, de même que les autres frais, sous la forme de frais administratifs.

L'entreprise de leasing a demandé à la FSMA son accord préalable sur le fait que sa participation à la structure décrite ci-dessus n'aurait pas pour conséquence une qualification dans son chef en tant qu'intermédiaire en assurances au sens de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et la distribution d'assurances.

En vertu de l'article 1, 3° de cette loi, un intermédiaire d'assurances est "toute personne morale ou physique ayant la qualité de travailleur indépendant au sens de la législation sociale et exerçant des

activités d'intermédiation en assurances, même à titre occasionnel, ou ayant accès à cette activité". Par activité d'intermédiation en assurances, il faut entendre "toute activité consistant à présenter ou à proposer des contrats d'assurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion ou à les conclure, ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution" (article 1, 1° de la même loi).

L'entreprise de leasing était d'avis qu'elle n'exercerait aucune activité susceptible d'être qualifiée d'intermédiation en assurances en participant à la structure juridique susmentionnée. Selon elle, les opérations liées à la participation à cette structure ne consistaient nullement à présenter, proposer ou réaliser des travaux préparatoires à la conclusion de contrats d'assurances. Elle avançait les trois arguments suivants à l'appui de cette thèse :

(i) ce ne serait que dans l'hypothèse où le lessee n'apporterait pas la preuve dans le délai imparti qu'il a correctement assuré le matériel donné en leasing que l'entreprise de leasing conclurait elle-même un contrat d'assurances, sans aucune présentation, proposition, ni réalisation d'aucun travail préparatoire vis-à-vis du lessee ;

(ii) l'entreprise de leasing ne conclurait aucun contrat d'assurance avec les lessees ;

(iii) enfin, il n'appartiendrait pas non plus à l'entreprise de leasing de contribuer à la gestion ou à l'exécution de contrats d'assurances ; ce serait là le rôle du courtier.

La demande d'accord préalable précisait par ailleurs que l'assurance visait à couvrir les dommages au matériel donné en leasing (et pas la responsabilité civile des lessees ou les dommages causés aux tiers), de sorte que l'intérêt d'assurance se situait (au moins principalement) dans le chef de l'entreprise de leasing. C'est elle en effet qui a intérêt à ce que le risque assuré ne se réalise pas puisque si ce risque se concrétise, la valeur du matériel donné en leasing - resté sa propriété afin de lui servir de garantie - risque de diminuer, voire de disparaître. En d'autres termes, par le biais de l'assurance, l'entreprise de leasing cherchait à protéger la fonction de garantie de son droit de propriété contre le risque de perte de valeur et de destruction.

D'après l'entreprise de leasing, le fait de mettre le coût de l'assurance à charge du lessee sous forme de frais administratifs ne porte pas préjudice au fait que l'assurance serait conclue au nom et pour le compte du lessor et non du lessee. Contractuellement, le lessee est en effet tenu d'assurer sa responsabilité civile pour tout dommage causé à des biens ou à des tiers dans le cadre de l'usage ou de la possession du véhicule, au même titre qu'il est tenu d'assurer le véhicule contre tout dommage que celui-ci pourrait subir¹. Il était donc normal que ce soit le lessee qui paye la prime de cette assurance. L'entreprise de leasing en déduisait être parfaitement en droit d'imputer cette prime au lessee sous couvert de frais administratifs.

Enfin, l'entreprise de leasing mettait en exergue le fait que dans cette structure juridique, le lessee ne conclurait lui-même aucun contrat avec l'entreprise d'assurances, de sorte qu'aucun lien contractuel ne naîtrait entre lui et cette entreprise et que c'est bien l'entreprise de leasing qui serait à la fois preneur d'assurance et bénéficiaire de celle-ci.

L'entreprise de leasing en concluait que les éléments constitutifs d'une qualification en tant qu'"intermédiaire d'assurance" n'étaient pas réunis.

Le comité de direction de la FSMA a validé cette analyse et a donc donné son accord préalable sur le fait qu'en participant à la structure juridique décrite ci-dessus, le demandeur ne mènerait aucune activité d'intermédiation en assurances au sens de la loi du 27 mars 1995.

¹ Dans les conditions particulières du contrat de leasing, il était indiqué que le preneur de leasing devait souscrire une "assurance" sans aucune précision quant à la nature de cette assurance (dommage au matériel donné en leasing ou responsabilité civile pour tout dommage causé à des tiers ou à des biens suite à la possession ou à l'usage dudit matériel). L'entreprise de leasing a néanmoins précisé à l'attention de la FSMA qu'en vertu de ses conditions générales, le lessee devait également contracter une assurance couvrant sa responsabilité civile. La FSMA a pris acte de cette précision.