

CIRCULAIRE DE LA FSMA 2012_2 DU 16 AVRIL 2014

6 Conflits d'intérêts

6.1 Généralités

Art. 16 à 23 AR N2

Lors de la prestation de services d'intermédiation en assurances, des conflits d'intérêts pouvant porter atteinte aux intérêts des clients peuvent survenir. Ces conflits d'intérêts peuvent survenir entre le client et les parties suivantes :

▣ le prestataire de services (l'entreprise d'assurances sensu lato ou l'intermédiaire d'assurances non lié) ;

▣ d'autres clients.

Chaque fois qu'il est question dans le présent chapitre de "conflit d'intérêts entre le prestataire de services et un client", la notion de prestataire de services' doit être comprise comme visant 'le prestataire de services et/ou une personne concernée'. Par 'personne concernée', il faut entendre :

▣ les administrateurs ou les gérants de l'entreprise d'assurances sensu lato ou de l'intermédiaire d'assurances non lié ;

▣ les personnes qui exercent un contrôle sur l'entreprise d'assurances sensu lato ou sur l'intermédiaire d'assurances non lié ;

▣ les salariés de l'entreprise d'assurances sensu lato ou de l'intermédiaire d'assurances non lié, pour autant qu'ils soient impliqués dans la prestation de services d'intermédiation en assurances ; et,

▣ les personnes auxquelles les services d'intermédiation en assurances sont externalisés.

Les entreprises d'assurances doivent également prendre en compte les intérêts de leurs agents d'assurances liés et des sous-agents d'assurances de leurs agents d'assurances liés. Les intermédiaires d'assurances non liés prennent en compte les intérêts de leurs sous-agents d'assurances. Cette définition large de la notion de prestataire de services implique uniquement que le prestataire de services doit prendre en compte les intérêts de la personne concernée dans le cadre de la détermination et de la gestion de conflits d'intérêts qui peuvent se poser avec des clients. Elle ne signifie pas que la personne concernée doive, à son niveau, effectuer ce travail d'identification et de gestion des conflits d'intérêts. Les nouvelles règles en

matière de conflits d'intérêts valent pour tous les prestataires de services. Pour les intermédiaires d'assurances, ces règles constituent un complément aux règles existantes prévues dans la loi du 27 mars 1995⁴².

Eu égard à la définition large de la notion de "service d'intermédiation en assurances", les règles en matière de gestion des conflits d'intérêts sont notamment d'application dans les situations suivantes :

- ☐ le conseil portant sur des contrats d'assurance ;
- ☐ la vente de contrats d'assurance sans conseil ;
- ☐ la tarification et l'acceptation de contrats d'assurance ;
- ☐ la gestion de sinistres ;
- ☐ l'estimation et la liquidation de sinistres.

Les règles en matière de gestion des conflits d'intérêts comportent plusieurs obligations :

- ☐ les prestataires de services doivent identifier les conflits d'intérêts qui les concernent : ils établissent une liste des conflits d'intérêts potentiels ;
- ☐ les conflits d'intérêts qui ne peuvent pas être évités doivent être gérés ;
- ☐ si cette gestion ne suffit pas, la transparence vis-à-vis du client concerné est nécessaire ;
- ☐ les conflits d'intérêts qui se sont effectivement présentés et qui entraînent un risque sensible d'atteinte aux intérêts d'un ou de plusieurs clients doivent être consignés dans un registre et doivent être communiqués au client ;
- ☐ les prestataires de services doivent intégrer dans une politique et des procédures la manière dont ils abordent les conflits d'intérêts.

La réglementation prévoit explicitement que les prestataires de services doivent, dans le cadre de la gestion des conflits d'intérêts, tenir compte de la nature, l'échelle et la complexité de leur activité et de leur offre de services d'intermédiation en assurances.

6.2 Identification des conflits d'intérêts

Art. 17 et 19 AR N2

Les prestataires de services doivent identifier les conflits d'intérêts et les situations qui donnent ou sont susceptibles de donner lieu à un conflit d'intérêts comportant un risque sensible d'atteinte aux intérêts d'un ou de plusieurs clients.

A cet égard, la réglementation indique différentes situations que le prestataire de services doit prendre en compte :

☐ le prestataire de services peut réaliser un gain financier ou éviter une perte financière aux dépens du client ; le prestataire de services a un intérêt dans le résultat d'un service d'intermédiation en assurances fourni au client ou d'une transaction réalisée pour le compte de celui-ci qui est différent de l'intérêt du client dans ce résultat ;

☐ le prestataire de services est incité, pour des raisons financières ou autres, à privilégier les intérêts d'autres clients par rapport à ceux du client concerné ;

☐ le prestataire de services a la même activité professionnelle que le client ;

☐ le prestataire de services reçoit ou recevra d'une personne autre que le client un avantage (sous la forme d'argent, de biens ou de services) en relation avec le service d'intermédiation en assurances fourni au client (voir à ce sujet le point 7.4 Inducements sensu stricto)⁴³.

Cet exercice d'identification doit conduire à l'établissement d'une liste de conflits d'intérêts potentiels. En ce qui concerne les conflits d'intérêts entre clients, une attention particulière doit être consacrée au principe de mutualisation des dommages qui existe en matière d'assurances. En effet, un traitement de faveur accordé systématiquement à un groupe déterminé de clients est potentiellement 'payé' par les autres clients, à qui des primes plus élevées seront demandées. Le prestataire de services doit veiller à disposer de procédures et d'instructions lui permettant de respecter son obligation d'agir de manière honnête, équitable et professionnelle dans l'intérêt de chacun de ses clients. Les courtiers d'assurances ne peuvent pas avoir d'engagements de production vis-à-vis d'entreprises d'assurances⁴⁴. Un prestataire de services autre qu'un courtier qui serait tenu par un ou plusieurs objectifs de vente ou engagements de production devra prêter une attention particulière aux conflits d'intérêts qui pourraient en résulter vis-à-vis de ses clients. Il veillera à disposer de procédures et d'instructions lui permettant de respecter son obligation d'agir de manière honnête, équitable et professionnelle dans l'intérêt de chacun de ses clients.

Le principe de proportionnalité implique que les prestataires de services doivent analyser, pour chacun de leurs départements concernés par la fourniture de services d'intermédiation, quels sont les conflits d'intérêts potentiels. Ils doivent ensuite gérer ces conflits de manière appropriée.

6.3 Gestion des conflits d'intérêts

Art. 20 AR N2

La gestion des conflits d'intérêts qui peuvent porter atteinte aux intérêts des clients implique notamment de prendre les mesures nécessaires pour permettre aux personnes concernées d'exercer leurs fonctions avec un degré d'indépendance suffisant. La réglementation fournit quelques exemples de mesures organisationnelles possibles à cet égard, telles que :

- ▣ des mesures limitant les échanges d'informations entre personnes concernées, en diverses qualités, par des services d'intermédiation en assurances présentant un risque important de conflit d'intérêts ;
- ▣ des mesures concernant la surveillance séparée des personnes dont la fonction principale implique un risque accru de conflit d'intérêts ;
- ▣ des mesures relatives à la rémunération des collaborateurs.

Le degré de pertinence des exemples énumérés dans la réglementation pour le prestataire de services dépend de l'étendue et de la complexité de ses activités. La même remarque vaut pour les procédures que les prestataires de services doivent adopter pour mettre en pratique les mesures organisationnelles.

Lorsque les prestataires de services disposent d'une fonction de compliance, celle-ci aura une tâche importante en matière de conseil et de monitoring du respect des procédures. Le prestataire de services doit être transparent vis-à-vis de ses clients à propos des conflits d'intérêts qui ne peuvent pas être traités de façon suffisante via des mesures organisationnelles et administratives. La transparence au sujet de conflits d'intérêts spécifiques doit cependant être considérée comme une mesure de dernier recours.

Le prestataire de services doit tout d'abord examiner si le conflit d'intérêts ne l'empêche pas de traiter le client d'une manière honnête, équitable et professionnelle⁴⁵. Si tel est le cas, il doit s'abstenir de fournir le service concerné au client. Cela peut par exemple être le cas lorsqu'une assurance d'investissement ne rapportera vraisemblablement pas assez au client pour couvrir les frais qu'il devra payer pour celle-ci, alors que le prestataire de services est certain qu'elle génèrera pour lui des revenus. Un prestataire de services qui propose un tel contrat d'assurance viole la 'règle fondamentale MiFID'.

Dans de nombreux cas, la situation s'avèrera toutefois moins catégorique et il sera possible de résoudre le conflit d'intérêts en prenant des mesures organisationnelles efficaces. L'obligation première du prestataire de services consiste à prendre ces mesures. Ce n'est que si cela

s'avère impossible, et pour autant que la 'règle fondamentale MiFID' ne soit pas enfreinte, que la transparence pourra constituer une solution.

6.4 Informations aux clients au sujet de conflits d'intérêts spécifiques

Art. 18 et 21 AR N2

Lorsqu'un conflit d'intérêts qui ne peut pas être géré par des mesures organisationnelles se pose, le prestataire de services doit informer le client concerné de l'existence de ce conflit. Ces informations doivent être communiquées uniquement au client dont les intérêts pourraient être préjudiciés. Elles doivent être transmises sur un support durable avant la fourniture, à ce client, du service d'intermédiation en assurances donnant lieu au conflit d'intérêts. Ces informations doivent être suffisamment concrètes et détaillées pour permettre au client de décider en connaissance de cause s'il souhaite souscrire, ou non, le contrat proposé par le prestataire qui donne lieu à un conflit d'intérêts.

6.5 Registre des conflits d'intérêts

Art. 22 AR N2

Outre une liste des conflits d'intérêts potentiels, les prestataires de services doivent tenir et actualiser régulièrement un registre des conflits d'intérêts. Ce registre doit reprendre les conflits d'intérêts qui surviennent et qui comportent un risque sensible d'atteinte aux intérêts d'un ou de plusieurs clients.

La mention de conflits d'intérêts dans ce registre peut conduire à actualiser la liste des conflits d'intérêts potentiels et vice-versa.

6.6 Politique de gestion des conflits d'intérêts

6.6.1 Contenu

Art. 20 AR N2

Les prestataires de services doivent adopter une politique de gestion des conflits d'intérêts reprenant les mesures qu'ils ont adoptées en cette matière. Dans ce cadre, ils doivent couvrir les éléments suivants, qui sont déjà mentionnés ci-dessus :

▣ la manière dont le prestataire de services identifie les conflits d'intérêts potentiels et le résultat de cette identification, c'est-à-dire la liste de conflits d'intérêts potentiels (voir le point 6.2) ;

▣ les mesures organisationnelles adoptées par le prestataire de services pour gérer ces conflits d'intérêts (voir le point 6.3) ;

▣ la manière dont le prestataire de services informe les clients à propos des conflits d'intérêts qui se concrétisent (voir le point 6.4) ;

▣ la manière dont le prestataire de services enregistre les conflits d'intérêts (voir le point 6.5).

Les prestataires de services qui font partie d'un groupe doivent traiter expressément dans leur politique de gestion des conflits d'intérêts les conflits qui peuvent résulter de la structure du groupe et des activités des autres membres du groupe. immobilier ou de comptable, doivent, dans leur politique en matière de conflits d'intérêts, prêter tout particulièrement attention aux conflits d'intérêts qui pourraient résulter d'un tel cumul (voir le point 2.2.3).

La politique de gestion des conflits d'intérêts doit reprendre les procédures concrètes adoptées par le prestataire de services concernant les conflits d'intérêts. Ces procédures doivent permettre aux collaborateurs du prestataire de services de mettre en oeuvre cette politique.

6.6.2 Informations aux clients au sujet de la politique de gestion des conflits d'intérêts

Art. 11, § 1er, h) et i), de l'AR MiFID tel que précisé par l'art. 8 de l'AR N2

Avant de fournir un service d'intermédiation en assurances à un client, le prestataire de services doit lui communiquer une description, éventuellement sous une forme résumée, de sa politique de gestion des conflits d'intérêts. Ces informations peuvent être communiquées sur un support durable ou par le biais du 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 cette politique. Cette information complémentaire devra être fournie sur un support durable.