

RECHTSLEER

DOCTRINE

VERZEKERINGEN / ASSURANCES

Les souscripteurs mandatés, ou les premiers enfants du *Brexit*

Cécile Coune et Virginie Cerexhe¹

I. Contexte de l'apparition des « souscripteurs mandatés » en droit belge	1034
II. <i>Ratio legis</i> de l'introduction d'une nouvelle catégorie d'intermédiaires d'assurance	1035
III. Exigences professionnelles auxquelles sont soumis les « souscripteurs mandatés »	1038
IV. Implications concrètes pour les intermédiaires d'assurance	1039
V. Conclusion	1040

RÉSUMÉ

En droit belge, les intermédiaires en assurance se répartissaient jusqu'ici en trois catégories (courtiers, agents et sous-agents) parmi lesquelles ne figuraient pas les « souscripteurs mandatés » qui se rencontrent fréquemment sur le marché anglais. Cette catégorie est cependant disponible dans le cadre proposé par le législateur européen, qui se contente de donner une définition fonctionnelle des intermédiaires d'assurance en autorisant expressément les Etats membres à les subdiviser en différentes catégories.

A défaut de création par le législateur belge d'un cadre spécifique pour cette catégorie d'intermédiaires en assurance, les souscripteurs mandatés typiques du marché britannique se seraient vus entraver dans l'exercice de leurs activités en Belgique et ce, dès la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne sans accord sur les modalités de poursuite de leurs relations.

Or, les souscripteurs mandatés donnent notamment accès à la couverture de risques spécifiquement pris en charge par le marché anglais.

En prévision d'un hard Brexit, afin de garantir aux preneurs, aux assureurs et aux autres intermédiaires en assurance le bénéfice en toute transparence d'une partie substantielle de l'offre actuelle d'assurance spécialisée sur le marché belge, la loi du 3 avril 2019 relative au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, aussi dénommée « loi Brexit », a été adoptée.

SAMENVATTING

Naar Belgisch recht werden verzekeringstussenpersonen tot hier toe ingedeeld in drie categorieën (de makelaar, de agent en de subagent). De zgn. "gevolmachtigd onderschrijver", een figuur die zeer actief is op de Britse verzekeringsmarkt, werd niet gereguleerd. Een dergelijke regulering is echter wel mogelijk binnen het door de Europese wetgever gecreëerde kader dat slechts een functionele definitie van verzekeringstussenpersoon hanteert waarbij het de lidstaten uitdrukkelijk is toegestaan deze verder onder te verdelen in verschillende categorieën.

Zonder de invoering van een specifiek wettelijk kader voor deze categorie van verzekeringstussenpersonen door de Belgische wetgever zouden deze typisch voor de Britse markt gevolmachtigd onderschrijvers worden gehinderd bij de uitoefening van hun activiteiten in België zodra het Verenigd Koninkrijk de Europese Unie zou verlaten zonder een akkoord over de verdere uitoefening van hun activiteit.

¹ Avocats.

De gevolmachtigd onderschrijvers bieden met name toegang tot verzekeringsdekking voor risico's die specifiek op de Britse markt worden onderschreven.

Voor het geval er sprake zou zijn van een hard Brexit, werd de wet van 3 april 2019 betreffende de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie, "Brexit-wet", aangenomen en dit met de bedoeling om verzekeringnemers, verzekeraars en andere verzekeringstussenpersonen de toegang tot een substantieel deel van het huidige aanbod aan gespecialiseerde verzekeringen op de Belgische markt te blijven garanderen.

I. CONTEXTE DE L'APPARITION DES « SOUSCRIPTEURS MANDATÉS » EN DROIT BELGE

1. Dans une acception large du terme, « *il y a intermédiation toutes les fois qu'une personne s'interpose ou s'entremet entre deux ou plusieurs autres. Le mandat, le courtage, la commission ou l'agence constituent des variantes de cette activité, ainsi distinguée par le droit civil et par le droit commercial classiques* »².

En vertu de la définition fonctionnelle qui est conférée à la notion par le droit européen³, l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance est celui qui intervient en amont du contrat d'assurance ou de réassurance afin d'en faciliter la conclusion, qui conclut un tel contrat ou opère en aval de ce contrat dans le but d'en assurer la gestion et l'exécution⁴. Le droit belge répercute cette approche générique de la notion d'intermédiaire d'assurance ou de réassurance⁵.

2. En dépit de leur rôle essentiel pour la distribution d'assurances au sein du marché européen, l'Union européenne a relativement tardé à doter l'activité des intermédiaires en assurance d'un cadre législatif approprié. Ce n'est qu'au travers de la directive n° 77/92/CEE du 13 décembre 1976 que le législateur européen a fait un premier pas en direction de leur liberté d'établissement et de leur libre prestation de services⁶.

Une recommandation n° 92/48/CEE de la Commission du 18 décembre 1991 a appuyé cette initiative en invitant les Etats membres à rapprocher leurs prescriptions nationales relatives aux exigences professionnelles et à l'immatriculation des intermédiaires d'assurance⁷.

3. Malgré son bien-fondé, cette invitation est restée lettre morte au sein de nombreux Etats membres. La Belgique faisait au contraire partie des meilleurs élèves de la classe européenne en adoptant d'emblée une réglementation d'ensemble applicable aux intermédiaires d'assurance au travers de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances⁸.

En conséquence de cette relative inertie, le législateur européen a renforcé le dispositif normatif précédemment en vigueur en adoptant la directive n° 2002/92/CEE du 9 décembre 2002, dite directive « IMD », destinée à encourager la distribution transfrontière des produits d'assurance et à réduire substantiellement les disparités subsistant entre les différents Etats membres⁹.

Une loi du 22 février 2006¹⁰ s'est chargée de transposer la directive IMD en droit belge, en modifiant entre autres la loi

² X. DIEUX et J.-Q. DE CUYPER, « Aspects de l'intermédiation financière en droit belge post-MiFID », in *Synthèses de droit bancaire et financier. Liber amicorum André Bruyneel*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 165.

³ F. LONGFILS, « La directive européenne 2002/92/C.E. sur 'l'intermédiation' en assurance: stabilité ou nouveauté pour le droit belge? », *R.G.A.R.*, 2004/5, p. 13862.

⁴ Art. 2 de la directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (*J.O.U.E.*, L. 26, 2 février 2016, p. 19).

⁵ L'art. 5, 20° et 21°, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (*M.B.*, 30 avril 2014) définit l'intermédiaire d'assurance/de réassurance comme étant « toute personne morale ou physique ayant la qualité de travailleur indépendant au sens de la législation sociale, autre qu'une entreprise d'assurance ou de réassurance et autre qu'un intermédiaire d'assurance à titre accessoire, qui, contre rémunération, accède à l'activité de distribution d'assurances/de réassurances ou l'exerce ». L'art. 5, 46°, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (*M.B.*, 30 avril 2014) définit largement l'activité de distribution d'assurance qui, sous réserve d'exceptions limitativement énumérées à l'al. 2, consiste « à fournir des conseils sur des contrats d'assurance, à proposer des contrats d'assurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion, à conclure de tels contrats, ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution, notamment en cas de sinistre, y compris la fourniture d'informations sur un ou plusieurs contrats d'assurance selon des critères choisis par le client sur un site internet ou par d'autres moyens de communication et l'établissement d'un classement de produits d'assurance comprenant une comparaison des prix et des produits, ou une remise de prime, lorsque le client peut conclure un contrat directement ou indirectement au moyen d'un site internet ou d'autres moyens de communication ».

⁶ Directive n° 77/92/CEE du Conseil du 13 décembre 1976 relative à des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services pour les activités d'agent et de courtier d'assurance (ex-groupe 630 CITI) et comportant notamment des mesures transitoires pour ces activités (*J.O.C.E.*, L. 26, 31 janvier 1977, p. 14).

⁷ Voy. considérant n° 1 de la recommandation n° 92/48/CEE de la Commission du 18 décembre 1991 sur les intermédiaires d'assurances (*J.O.C.E.*, L. 19, 28 janvier 1992, pp. 32-33).

⁸ Loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances (*M.B.*, 14 juin 1995).

⁹ Directive n° 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance (*J.O.C.E.*, L. 9, 15 janvier 2003, p. 3).

¹⁰ Loi du 22 février 2006 modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et à la distribution d'assurances (*M.B.*, 15 mars 2006).

du 27 mars 1995 susmentionnée qui anticipait déjà largement le dispositif normatif prévu par le législateur européen en matière d'intermédiation dans le domaine des assurances.

L'architecture du droit belge des assurances a ensuite été remodelée par l'entrée en vigueur de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances¹¹, abrogeant la loi du 27 mars 1995¹² et ayant notamment pour objectifs de simplifier le cadre législatif en la matière, de réorganiser le contrôle du secteur des assurances et d'assurer une protection accrue des consommateurs d'assurance.

4. Les évolutions du marché européen de l'assurance, suite à l'émergence de nouveaux modes de distribution des produits d'assurance et à l'extension de l'Union européenne à 27 Etats membres, ont été sources de fragmentation dans la mise en œuvre de la directive IMD au niveau national¹³. Une refonte de la directive a dès lors été jugée nécessaire et concrétisée par l'adoption de la directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances, aussi intitulée « directive IDD »¹⁴.

Cette directive vise en premier lieu à garantir un niveau élevé de protection du consommateur, quel que soit le canal utilisé en vue de souscrire l'assurance de son choix parmi la multitude de produits proposés. A cette fin, elle crée un « *level playing field* » entre les intermédiaires d'assurance et les autres distributeurs d'assurance, en ce compris les entre-

prises d'assurance qui fournissent des produits d'assurance directement à leurs clients¹⁵. Précédemment, seule l'activité d'intermédiation était réglementée en droit européen, à la condition qu'elle ne soit pas exercée par une entreprise d'assurance ou un salarié d'une entreprise d'assurance qui agit sous la responsabilité de celle-ci¹⁶. La loi belge était, avant même l'entrée en vigueur de la directive IDD, plus englobante et prévoyait un niveau de protection analogue pour le preneur d'assurance, qu'elle lui soit fournie par une entreprise d'assurance en direct ou au travers d'un intermédiaire en assurance¹⁷.

La directive IDD tend par ailleurs, de manière similaire aux directives qui l'ont précédée, à garantir un degré minimal d'harmonisation des législations nationales de nature à favoriser l'intégration du marché.

Une loi belge du 6 décembre 2018¹⁸ en assure la transposition au sein de la Sixième Partie de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances intitulée « l'intermédiation en assurances et la distribution d'assurances »¹⁹.

5. La Sixième Partie de la loi du 4 avril 2014 a encore été sujette à une modification récente par la loi du 3 avril 2019 relative au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne²⁰ qui y intègre une nouvelle catégorie d'intermédiaires en assurance: les « souscripteurs mandatés » faisant l'objet de la présente contribution.

II. RATIO LEGIS DE L'INTRODUCTION D'UNE NOUVELLE CATÉGORIE D'INTERMÉDIAIRES D'ASSURANCE

6. La directive IMD transposée en droit belge par la loi du 22 février 2006²¹ a instauré un véritable système de passeport européen permettant la reconnaissance par les autres

Etats membres des exigences professionnelles de l'Etat membre d'origine relatives à l'exercice d'activités d'intermédiation en assurance²².

11. Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (*M.B.*, 30 avril 2014).

12. Art. 367 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (*M.B.*, 30 avril 2014).

13. C. VERDURE, « Les notions de transparence et de conflits d'intérêts en intermédiation en assurances: examen de la proposition de nouvelle directive 'IMD2' », *R.G.A.R.*, 2013/8, p. 15007.

14. Directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (*J.O.U.E.*, L. 26, 2 février 2016, p. 19). Pour un commentaire détaillé de l'impact de cette directive sur le droit belge, voy. M. HOSTENS, « De richtlijn verzekeringdistributie en de impact op het Belgisch recht », *R.D.C.-T.B.H.*, 2016/10, pp. 926-939.

15. C. VERDURE, « Les notions de transparence et de conflits d'intérêts en intermédiation en assurances: examen de la proposition de nouvelle directive 'IMD2' », *R.G.A.R.*, 2013/8, p. 15007.

16. Art. 2, 3., al. 2, de la directive n° 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance (*J.O.C.E.*, L. 9, 15 janvier 2003, p. 3).

17. L'art. 1^{er}bis de la loi du 27 mars 1995 (*M.B.*, 14 juin 1995) en définit le champ d'application comme suit: « La présente loi organise la protection des droits des preneurs d'assurance, des assurés et des tiers qui participent à l'exécution des contrats d'assurance ou de réassurance. A cet effet, elle fixe les conditions relatives à l'accès à l'activité d'intermédiation en assurances et en réassurances ainsi qu'à l'exercice de cette activité, la distribution d'assurances, ainsi que les règles régissant l'information du public, et organise le contrôle du respect de ces conditions et règles. »

18. Loi du 6 décembre 2018 transposant la directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (*M.B.*, 18 décembre 2018).

19. Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (*M.B.*, 30 avril 2014). Pour un aperçu des modifications apportées par la loi du 6 décembre 2018 à la loi du 4 avril 2014 précitée, voy. B. BRUYNDONCKX et S. LODEWIJCKX, « Verzekeringdistributie in een nieuw kleedje », *D.B.F.-B.F.R.*, 2018/4, pp. 250-262 et I. DASTOT, « Directive européenne sur la distribution d'assurances: quels changements pour les intermédiaires d'assurance? », *Assur.présent*, 2019, liv. 1, pp. 3-15.

20. Loi du 3 avril 2019 relative au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne (*M.B.*, 10 avril 2019).

21. Loi du 22 février 2006 modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et à la distribution d'assurances (*M.B.*, 15 mars 2006).

22. Art. 6 de la directive n° 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance (*J.O.C.E.*, L. 9, 15 janvier 2003, p. 3); art. 8 de la loi du 22 février 2006 modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et à la distribution d'assurances (*M.B.*, 15 mars 2006).

Ainsi que l'exposent Jean-Luc Fagnart et Fleur Longfils, l'inscription en tant qu'intermédiaire dans un Etat de l'Espace économique européen (ci-après, l'« EEE ») bénéficie de l'application du principe de reconnaissance mutuelle²³. Ce principe, central à la réalisation du marché intérieur unique, repose sur le principe de confiance mutuelle qui implique que chaque Etat membre considère que tous les autres Etats membres respectent de manière équivalente le droit de l'Union européenne. Un Etat membre ne peut dès lors subordonner l'exercice de ses activités par un prestataire de service à certaines conditions alors que des exigences professionnelles de nature équivalente lui sont déjà imposées par son Etat membre d'origine, à moins de poursuivre un objectif impérieux d'intérêt général²⁴.

Ce régime de reconnaissance mutuelle est rendu possible en matière d'assurance par la coordination au niveau européen de certains aspects d'ordre prudentiel, technique ou financier indispensables à l'accès et à l'exercice des activités d'entremise en assurance: l'application uniforme du principe de transparence à la commission des intermédiaires²⁵, la prévention et la gestion des conflits d'intérêts²⁶, la réglementation des investissements croisés²⁷, le statut du personnel en interne²⁸.

En vertu du système de passeport européen découlant du principe de reconnaissance mutuelle, un souscripteur mandaté inscrit à ce titre dans un autre Etat membre de l'Union européenne peut librement exercer son activité en Belgique bien qu'elle ne corresponde pas aux exigences établies pour ce faire par le droit belge²⁹. En ce qu'il répond aux conditions d'exercice de l'activité d'intermédiation en assurance

dans son pays d'origine (principe de *home country control*), il pourra prêter ses services ou s'établir sans restriction en Belgique moyennant l'avertissement de l'autorité compétente de son Etat membre d'origine et la simple inscription en Belgique sur une liste d'intermédiaires *ad hoc* tenue par la FSMA³⁰.

7. Au contraire, lorsqu'une telle équivalence des systèmes juridiques n'est pas garantie eu égard aux pays tiers à l'EEE, les intermédiaires en assurance qui y ont établi leur siège principal doivent se conformer aux exigences professionnelles qui conditionnent l'accès à la profession en droit belge.

A défaut d'accord quant aux relations futures qui uniront le Royaume-Uni et l'Union européenne postérieurement au *Brexit*, les souscripteurs mandatés britanniques perdront le bénéfice du passeport européen visé par l'article 271 de la loi du 4 avril 2014 et se verront ainsi contraints de respecter les conditions propres au droit belge en vue de requérir leur inscription auprès de la FSMA et de poursuivre leurs activités en Belgique.

Dans les travaux préparatoires ayant mené à l'adoption de la loi *Brexit*, le législateur belge énonce en ce sens qu'« à défaut d'inscription dans un Etat membre de l'Union européenne, dans l'hypothèse d'un 'hard Brexit' (sans accord entre l'Union européenne et le Royaume-Uni), ces acteurs perdront leur accès au marché européen pour la prestation de services de distribution d'assurance à des ressortissants européens pour des risques situés dans l'Union européenne »³¹.

²³ J.-L. Fagnart et F. Longfils, « Le statut des intermédiaires d'assurances après la loi du 22 février 2006 », *Dr. banc. fin.*, 2007/2, pp. 107-122.

²⁴ Voy. p. ex. à cet égard, *C.J.U.E.*, 7 octobre 2004, C-189/03, *Commission / Pays Bas, Rec.*, p. I-9289. La Cour y a jugé que « la condition d'autorisation préalable imposée aux entreprises privées de gardiennage et de recherche ainsi qu'à leurs dirigeants, telle que prévue par la législation néerlandaise en vigueur, ne saurait être justifiée par des raisons liées à l'intérêt général, pour autant qu'il n'est pas tenu compte des obligations auxquelles ces entreprises et ces personnes sont déjà soumises dans l'Etat membre dont ils sont originaires ». Sur la notion de dispositions légales d'intérêt général en assurance, voy. aussi: *Communication interprétative de la Commission – Liberté de prestation de services et intérêt général dans le secteur des assurances (J.O.C.E.*, C. 43, 16 février 2000, p. 5); *C.J.U.E.*, 7 mars 2013, C-577/11, *DKV Belgium / Test-Achats, R.D.C.*, 2013, p. 515, note J.M. Binon; *Bull. ass.*, 2013, p. 315, note F. Longfils; J.M. Binon, « Le projet de communication de la Commission européenne sur la libre prestation de services et l'intérêt général en assurance. Ebauche d'un code de la route de l'Europe de l'assurance », *R.G.A.R.*, 1998, p. 12978, 12; C. Van Schoubroeck, « Wanneer is een nationale bepaling 'van algemeen belang'? », in H. Cousy, H. Claassens et C. Van Schoubroeck (éds.), *Competitiviteit, ethiek en verzekering*, Anvers, Maklu, 1998, p. 339.

²⁵ Art. 19 de la directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (*J.O.U.E.*, L. 26, 2 février 2016, p. 19).

²⁶ Art. 27 et 28 de la directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (*J.O.U.E.*, L. 26, 2 février 2016, p. 19).

²⁷ Art. 19, 1., de la directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (*J.O.U.E.*, L. 26, 2 février 2016, p. 19).

²⁸ Art. 17, 3., de la directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (*J.O.U.E.*, L. 26, 2 février 2016, p. 19).

²⁹ Voy. à cet égard l'art. 271 actuel de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances qui dispose que « l'intermédiaire d'assurance, l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire ou l'intermédiaire de réassurance inscrit dans un Etat membre de l'EEE autre que la Belgique peut commencer ses activités en Belgique, soit sous le régime de libre prestation de services, soit sous celui de libre établissement, après en avoir avisé l'autorité compétente de son Etat membre d'origine, et après que cette autorité a averti la FSMA conformément à la disposition de droit européen en la matière. La FSMA publie la liste de ces intermédiaires d'assurance, intermédiaires d'assurance à titre accessoire et intermédiaires de réassurance sur son site web et veille à sa mise à jour régulière sur la base des données dont elle dispose. (...) »

³⁰ Cf. liste des intermédiaires d'assurances et de réassurances inscrits dans le registre d'un Etat membre de l'Espace économique européen, autre que la Belgique, autorisés à exercer leur activité par voie de succursale en Belgique ou en libre prestation de services en Belgique, disponible sur www.fsma.be/fr/intermediaire-dassurances.

³¹ Projet de loi relatif au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, *exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3554/001, p. 21.

Afin de maintenir l'offre sur le marché belge des services d'intermédiation en matière d'assurance dont bénéficient actuellement tant les preneurs d'assurance que les assureurs, notamment en matière de risques non conventionnels³², il a été jugé nécessaire de consacrer en droit belge un statut juridique indépendant pour les souscripteurs mandatés. Ce statut autonome permettra aux souscripteurs mandatés anglais d'exercer leur activité en Belgique moyennant le respect de conditions *ad hoc* et non plus dans le costume mal taillé de courtier, d'agent ou de sous-agent.

8. Au contraire de certains autres Etats membres de l'Union européenne comme le Royaume-Uni (jusqu'ici) ou les Pays-Bas³³, la réglementation belge ignorait jusqu'à présent les souscripteurs mandatés en tant que catégorie autonome d'intermédiaires en matière d'assurance. Leur activité d'entremise en assurance diffère pourtant de celles des trois types d'intermédiaires classiques correspondant historiquement à la pratique du marché belge: le courtier, l'agent et le sous-agent.

Leur activité ne se borne en effet pas à opérer le lien entre l'assureur et le preneur, mais consiste à souscrire des risques au nom et pour le compte d'entreprises d'assurance³⁴. Les souscripteurs mandatés sont particulièrement (mais pas exclusivement) actifs dans certains marchés de niche tels que les assurances maritimes, le transport aérien, le marché de l'art ou encore la responsabilité professionnelle³⁵.

Le souscripteur mandaté reçoit mandat de la part de l'assureur, avec lequel il se trouve dans un lien d'exclusivité ou non, d'évaluer l'ampleur et la nature des risques assurables et de déterminer la prime y afférente. Contrairement au courtier, à l'agent et au sous-agent, le souscripteur mandaté est

ainsi libre de fixer les conditions contractuelles qui régissent l'engagement de l'assureur envers le preneur³⁶.

Il importe néanmoins de préciser que l'engagement contractuel n'est pas pris par le souscripteur mandaté et que l'entreprise d'assurance reste seule titulaire du contrat d'assurance. Il appartient de distinguer clairement la qualité d'assureur de celle de souscripteur mandaté, source fréquente de confusion dans le chef des preneurs d'assurance ou des autres intermédiaires en assurance: le souscripteur mandaté se différencie de l'assureur par le fait qu'il n'inscrit pas dans son propre bilan les réserves nécessaires à couvrir les risques d'indemnisation à octroyer au preneur pendant la durée de vie du contrat³⁷. En d'autres termes, le souscripteur mandaté ne supporte pas lui-même les risques qu'il souscrit au nom et pour le compte de l'entreprise d'assurance.

9. Au vu des spécificités propres aux souscripteurs mandatés, le législateur a souhaité encadrer l'exercice de leurs activités par des règles appropriées régissant leur inscription en tant qu'intermédiaire en assurance et le contrôle auquel ils seront subséquemment soumis.

De cette manière, il contribue à la poursuite des trois objectifs fondamentaux mis en avant par la directive IDD, soit la promotion de l'intégration du marché³⁸, la création d'un *level playing field* entre les différents distributeurs de produits d'assurance³⁹ et l'accroissement substantiel du niveau de protection du consommateur d'assurance⁴⁰.

En définitive, la loi récente du 3 avril 2019 s'inscrit dans la lignée de la directive n° 2016/97 en préservant la libre circulation des prestations de service fournies par les intermédiaires d'assurance qualifiables de « souscripteurs mandatés » en dépit de la sortie du Royaume-Uni de l'Union euro-

³² Les risques non conventionnels, aussi dénommés « *specialty lines* » ou « *risques spéciaux* » sur le marché anglais, regroupent tant les risques liés au transport maritime, terrestre et aérien que les risques divers assurés sur le marché de l'art. Les travaux préparatoires de la loi *Brexit* visent encore, à titre illustratif, l'assurance des grands chantiers et de la responsabilité professionnelle. Voy. à cet égard projet de loi relatif au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3554/001, p. 22. Bien que les entreprises d'assurance aient recours aux services des souscripteurs mandatés plus fréquemment dans les marchés de niche comme celui de l'art ou des transports, ils exercent aussi leur activité dans le cadre de la souscription de risques plus traditionnels tels que l'assurance de dommages ou de responsabilité générale. La loi du 4 avril 2014 telle que modifiée par la loi dite « *Brexit* » du 3 avril 2019 ne restreint d'ailleurs pas le champ d'action des souscripteurs mandatés aux seuls risques non conventionnels. En effet, l'art. 5, 21°/9 (nouveau), de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances définit le souscripteur mandaté comme étant « *l'intermédiaire d'assurance qui, en tant que mandataire d'une ou plusieurs entreprises d'assurance, dispose du pouvoir d'accepter de couvrir des risques et de conclure et gérer des contrats d'assurance au nom et pour le compte de celles-ci* », sans spécifier de quels risques il s'agit (grands risques ou risques de masse).

³³ Projet de loi relatif au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3554/001, p. 23. Voy. à cet égard la section 1.1.1 (définitions) et la section 2.2.11 de la loi néerlandaise du 28 septembre 2006 relative au contrôle des marchés financiers (wet van 28 september 2006 houdende regels met betrekking tot de financiële markten en het toezicht daarop (*Staatsblad*, 475, 31 oktober 2006)).

³⁴ Les souscripteurs mandatés sont généralement mandatés par différentes entreprises d'assurance dont ils reçoivent des capacités de souscription et pour lesquelles ils agissent en sous-traitance.

³⁵ Voy. *supra*, note de bas de page n° 32.

³⁶ Pour un descriptif plus détaillé de l'étendue de l'activité de souscripteur mandaté, voy. projet de loi relatif au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3554/001, pp. 21 à 25.

³⁷ Projet de loi relatif au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3554/001, p. 22.

³⁸ Considérant n° 9 de la directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (*J.O.U.E.*, L. 26, 2 février 2016, p. 19).

³⁹ Considérants n° 5 à n° 8 de la directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (*J.O.U.E.*, L. 26, 2 février 2016, p. 19).

⁴⁰ Considérant n° 10 de la directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (*J.O.U.E.*, L. 26, 2 février 2016, p. 19).

péenne, d'une part, et en protégeant les preneurs en assurant la transparence du marché de distribution d'assurance trai-

tant de manière égalitaire tous les opérateurs y proposant des services, d'autre part.

III. EXIGENCES PROFESSIONNELLES AUXQUELLES SONT SOUMIS LES « SOUSCRIPTEURS MANDATÉS »

10. L'intégration des souscripteurs mandatés en tant que catégorie autonome d'intermédiaires en assurance au sein de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances a pour conséquence qu'ils sont soumis à des exigences professionnelles identiques à celles qui sont imposées aux autres intermédiaires en assurance.

Ils doivent plus particulièrement satisfaire aux mêmes conditions d'immatriculation que les courtiers en assurance, liées notamment à leurs connaissances, leurs aptitudes et leur honorabilité professionnelles⁴¹.

A notre sens, c'est à juste titre qu'il est imposé aux souscripteurs mandatés de satisfaire notamment à des exigences similaires à celles auxquelles sont soumis les courtiers. Ils sont en effet le plus souvent mandatés par une ou plusieurs entreprises d'assurance dont ils reçoivent des capacités de souscription et pour lesquelles ils agissent en « sous-traitance », à tout le moins au sens prudentiel du terme⁴². Ils agissent généralement sous leur propre marque bien qu'ils souscrivent les risques au nom et pour le compte de ces entreprises d'assurance. Ils diffèrent en cela des agents qui agissent au nom et pour compte de l'assureur qu'ils représentent dans une délégation plus stricte de pouvoirs et sont habituellement en relation d'exclusivité avec cet assureur (à tout le moins en ce qui concerne les produits proposés par cet assureur). Il est à noter que les souscripteurs mandatés ne peuvent cependant être strictement assimilés aux courtiers en ce qu'ils disposent de pouvoirs étendus pour fixer les conditions contractuelles alors que le rôle des courtiers se limite en principe à mettre en relation une entreprise d'assurance avec les preneurs sans disposer d'un mandat pour fixer le montant de la prime et gérer les sinistres en lieu et place de l'entreprise d'assurance. Par ailleurs, les souscripteurs mandatés ne sont pas soumis aux obligations prudentielles des entreprises d'assurances. Il est donc légitime de veiller à

encadrer leurs activités par des standards au moins équivalents aux standards les plus élevés imposés aux autres intermédiaires. C'est pourquoi les souscripteurs mandatés sont notamment sujets aux mêmes obligations que les courtiers, avec lesquels ils s'apparentent le plus au niveau de la relative autonomie dont ils bénéficient vis-à-vis des compagnies d'assurance pour lesquelles ils exercent.

Les souscripteurs mandatés se voient également imposer la souscription d'une assurance en responsabilité professionnelle. Ils sont en outre obligés de mettre en place une procédure interne applicable en cas de plainte eu égard au contrat d'assurance ou à l'encontre des services d'assurance qu'ils ont fournis au preneur. Enfin, ils doivent conclure par écrit un accord avec chacun des assureurs avec lesquels ils collaborent, qui soit actualisé sur une base régulière⁴³.

L'exercice d'activités de souscripteur mandaté est par ailleurs subordonné par le législateur à des exigences professionnelles supplémentaires. L'article 267/1, 1^o, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances oblige les souscripteurs mandatés à disposer d'une organisation adéquate tenant compte de la nature, du volume et de la complexité des activités exercées, ainsi que des risques y afférents. Le législateur charge le Roi de préciser l'étendue de l'organisation adéquate requise afin d'assurer le respect des prescriptions légales en matière d'assurance.

Il est à noter que l'organisation de la plupart des souscripteurs mandatés devrait d'ores et déjà répondre *de facto* à cette exigence d'adéquation dès lors que la loi imposait préalablement aux entreprises d'assurance de vérifier l'organisation adéquate des entreprises auxquelles elles sous-traitent certaines activités⁴⁴.

Par ailleurs, les souscripteurs mandatés sont sujets à des règles de conduite et à un devoir d'information semblables à

⁴¹. Art. 264 à 267 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (*M.B.*, 30 avril 2014) auxquels renvoie expressément l'art. 267/1, 4^o, de ladite loi qui prévoit comme suit : « *les intermédiaires d'assurance qui exercent l'activité de souscripteur mandaté (...) répondent également aux dispositions de la présente section qui sont applicables aux courtiers d'assurance* ». Les souscripteurs mandatés ne se confondent pas pour autant avec les courtiers d'assurance dès lors que les premiers peuvent « *exercer leurs activités dans le cadre d'un contrat d'agence exclusive ou d'un engagement juridique leur imposant de placer tout ou partie de leur production auprès d'une partie déterminée* » (projet de loi relatif au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n^o 54-3554/001, p. 29).

⁴². Concernant l'application des exigences prudentielles en matière de sous-traitance en assurance et en réassurance aux intermédiaires d'assurances mandatés pour souscrire des polices d'assurance, voy. la circulaire coupole en matière de système de gouvernance, soit la circulaire BNB_2016_31 actualisée en septembre 2018, Section 7 « Sous-traitance ». L'art. 7.4.1 de cette circulaire prévoit que « *lorsqu'un intermédiaire d'assurance [au sens générique du terme et non 'intermédiaire à titre accessoire' au sens de la directive 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances] qui n'est pas un employé de l'entreprise d'assurance est habilité à souscrire des contrats ou à régler des sinistres au nom ou pour le compte de cette entreprise d'assurance, l'entreprise d'assurance (doit) s'assurer que l'activité de cet intermédiaire est soumise aux exigences de sous-traitance reprises ci-dessus (en distinguant selon que cette activité est considérée comme critique/importante ou non)* ».

⁴³. Pour un descriptif détaillé de ces obligations organisationnelles, voy. B. BRUYNDONCKX et S. LODEWIJCKX, « Verzekeringsdistributie in een nieuw kledingje », *D.B.F.-B.F.R.*, 2018/4, pp. 254-256.

⁴⁴. Projet de loi relatif au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n^o 54-3554/001, p. 28. Voy. égal. la note de bas de page n^o 42, *supra*.

ceux auxquels sont soumises les autres catégories d'intermédiaires d'assurance en vertu de la directive IDD⁴⁵. Il y a lieu de préciser à cet égard que ladite directive n'a pas fondamentalement impacté le droit belge dès lors que la grande majorité des obligations qu'elle comprenait étaient déjà implémentées par le législateur suite à la « mifidisation » du secteur de l'assurance⁴⁶. Ces exigences nous paraissent d'autant plus justifiées que le souscripteur mandaté ne recourt pas nécessairement à des courtiers et peut être l'interlocuteur direct du preneur d'assurance. En effet, il est mandaté par les entreprises d'assurance avec lesquelles il collabore pour négocier en leur nom et pour leur compte les conditions du contrat d'assurance avec le preneur, que ce soit ou non en recourant à un autre intermédiaire.

Notons qu'en pratique, ces obligations d'information seront cependant moins exigeantes s'agissant de « grands risques » tels que définis à l'article 5, 39°, de la loi du 4 avril 2014⁴⁷, et dont relève une bonne part des risques non conventionnels notamment souscrits par les souscripteurs mandatés (p. ex., les risques maritimes).

IV. IMPLICATIONS CONCRÈTES POUR LES INTERMÉDIAIRES D'ASSURANCE

12. Il résulte de la nouvelle loi *Brexit* du 3 avril 2019 que les souscripteurs mandatés souhaitant exercer leur activité en Belgique mais ne disposant pas de leur siège principal dans un Etat membre de l'Union européenne, doivent désormais se conformer aux obligations prévues spécifiquement par le droit belge conditionnant leur inscription auprès de la FSMA sur le registre des intermédiaires d'assurance en tant que souscripteurs mandatés⁵³.

Dans un souci de sécurité juridique et en vue d'assurer la continuité des services en cours⁵⁴, ceux qui exerçaient, avant l'entrée en vigueur de la loi à la date du 10 avril 2019, des activités de souscripteur mandaté et d'entremise en assurance en tant qu'intermédiaires inscrits dans des catégories préétablies (courtier, agent ou sous-agent) bénéficient d'une mesure transitoire.

Outre ces obligations communes à tous les opérateurs exerçant des activités d'entremise en assurance, le législateur a énoncé certaines règles complémentaires destinées à prévenir le risque d'incertitude du public quant à la qualité en laquelle ils interviennent.

Dans un objectif de transparence, les souscripteurs mandatés sont ainsi dans l'obligation de mentionner sur leur site web, ou, à défaut, de remettre sur support durable à la demande de leurs clients, le nom de toutes les entreprises d'assurance qui leur ont accordé une procuration, ainsi que les branches d'assurance pour lesquelles chaque procuration a été accordée⁴⁸. Ils doivent également faire mention sur chaque police d'assurance du nom de l'entreprise d'assurance au nom et pour le compte de laquelle la police a été conclue⁴⁹.

11. Enfin, tout comme les autres intermédiaires en assurance, les souscripteurs mandatés exercent leurs activités sous le contrôle de la FSMA⁵⁰ et sont susceptibles de se voir infliger des mesures administratives⁵¹ et des sanctions pénales⁵² en cas d'infraction à la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

S'ils ont notifié avant le 10 juillet 2019, l'exercice d'une activité de souscripteur mandaté à la FSMA selon les formes et les modalités prescrites, ils sont provisoirement autorisés à poursuivre l'exercice de l'activité de souscripteur mandaté. Ils disposent alors d'un délai de 12 mois à compter du 10 avril 2019 pour introduire une demande d'inscription qui soit conforme aux conditions de forme prévues par la FSMA et aux conditions de fond énumérées ci-avant, inscrites à l'article 267/1 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances. Aux termes de la loi, « *si aucun dossier n'est introduit auprès de la FSMA dans ce délai, ou si la demande d'inscription est refusée, la personne concernée ne peut plus exercer l'activité de souscripteur mandaté* »⁵⁵.

Cette période transitoire pourra également être mise à profit par les intermédiaires en assurance qui devraient effectuer une restructuration en vue de mettre leur organisation en

^{45.} Pour un tableau complet de ces règles de conduite, voy. M. HOSTENS, « De richtlijn verzekeringsdistributie en de impact op het Belgisch recht », *R.D.C.-T.B.H.*, 2016/10, pp. 926-939.

^{46.} Pour plus de détails quant à l'extension des règles de conduite MiFID aux intermédiaires en assurance, voy. B. DEMEESTER, « AssurMiFID: uitbreiding van de MiFID-gedrageregels naar verzekeringsondernemingen en verzekeringstussenpersonen », *D.C.C.R.*, 2014/4, n° 105, pp. 85-90.

^{47.} Art. 281, § 3, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (*M.B.*, 30 avril 2014).

^{48.} Art. 267/1, 2°, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (*M.B.*, 30 avril 2014).

^{49.} Art. 267/1, 3°, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (*M.B.*, 30 avril 2014).

^{50.} Art. 298 de la loi du 4 avril 2014 (*M.B.*, 30 avril 2014).

^{51.} Art. 319 de la loi du 4 avril 2014 (*M.B.*, 30 avril 2014).

^{52.} Art. 324 et s. de la loi du 4 avril 2014 (*M.B.*, 30 avril 2014).

^{53.} Ceci présuppose un établissement en Belgique ou dans un autre état de l'Espace économique européen, dès lors que la directive IDD ne prévoit pas de régime d'équivalence en matière de passeport. A cet égard, voy. M. SZCZEPANSKI, « Understanding equivalence and the single passport in financial services. Third-country access to the single market », Briefing, February 2017, European Parliamentary Research Service, PE 599.267, p. 6.

^{54.} Projet de loi relatif au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3554/001, p. 29.

^{55.} Art. 33 de la loi du 3 avril 2019 relative au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne (*M.B.*, 10 avril 2019).

conformité avec l'interdiction de cumul des activités de souscripteur mandaté avec celles des intermédiaires d'assurance classiques. En ce sens, les travaux préparatoires ayant mené à l'adoption de la loi *Brexit* exposent comme suit:

« Les activités que le souscripteur mandaté exerce ne peuvent être cumulées avec les activités de 'distribution' classiques d'un intermédiaire d'assurance traditionnel (courtier, agent ou sous-agent d'assurance). (...) Un cumul induirait incertitude et confusion quant à la qualité en laquelle l'intermédiaire intervient tant vis-à-vis du consommateur que dans le secteur⁵⁶. Il convient donc de cloisonner les autres activités de distribution au sein d'une personne morale distincte, inscrite en tant que courtier, agent ou sous-agent. Cela permettra d'éviter toute confusion de la part du client ainsi que des autres intermédiaires d'assurance. »⁵⁷.

Les souscripteurs mandatés représentent les intérêts des assureurs pour qui ils souscrivent des risques tandis que les courtiers agissent pour leur propre compte lorsqu'ils interviennent entre l'assureur et le preneur. Contrairement aux agents qui agissent au nom et pour compte des assureurs qu'ils représentent dans une délégation stricte de pouvoirs et sont en outre, habituellement, dans un lien d'exclusivité avec un ou plusieurs assureur(s), les souscripteurs mandatés souscrivent les risques au nom et pour le compte des entreprises d'assurance qui les ont mandatés avec une certaine autonomie. C'est dès lors également en vue de prévenir les éventuels conflits d'intérêts que les souscripteurs mandatés ne peuvent cumuler leur activité avec celles d'intermédiaires classiques.

V. CONCLUSION

A l'heure du *Brexit*, les particularités nationales liées aux statuts et aux qualifications professionnelles des intermédiaires d'assurance tels que définis par le droit belge auraient empêché l'exercice par les souscripteurs mandatés britanniques de leurs activités en toute transparence sur le marché belge.

En tant que les missions qu'ils exercent sont partiellement différentes de celles des intermédiaires en assurance déjà catégorisés dans la loi, le législateur a jugé nécessaire de prévoir un statut juridique qui leur est propre, assorti de dispo-

sitions spécifiques qui s'ajoutent au cadre légal généralement applicable à tout intermédiaire en assurance.

Au vu de l'interdiction de cumul des activités de souscripteurs mandatés avec les autres activités d'entremise en assurance en résultant, les intermédiaires d'assurance risquent de se démultiplier sur le marché belge.

Le respect du devoir d'information n'en sera que plus important afin de garantir une action transparente de la part de chaque maillon de la chaîne de service d'assurance qui est prodigué au preneur d'assurance.

⁵⁶ L'interdiction de cumul est prévue aux derniers alinéas de l'art. 259, § 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014 (*M.B.*, 30 avril 2014) qui disposent en ces termes que « le registre des intermédiaires d'assurance et des intermédiaires d'assurance à titre accessoire, tenu par la FSMA, est constitué des catégories suivantes: 'courtiers d'assurance', 'agents d'assurance', 'sous-agents d'assurance', 'intermédiaires d'assurance à titre accessoire' et 'souscripteurs mandatés'.

Un intermédiaire d'assurance ou un intermédiaire d'assurance à titre accessoire ne peut être inscrit que dans l'une des catégories citées à l'alinéa précédent.

Le registre des intermédiaires de réassurance tenu par la FSMA est constitué des catégories suivantes: 'courtiers de réassurance', 'agents de réassurance' et 'sous-agents de réassurance'.

Un intermédiaire de réassurance ne peut être inscrit que dans l'une des catégories citées à l'alinéa précédent ».

⁵⁷ Projet de loi relatif au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3554/001, p. 25.