

SOLVABILITÉ 2 : DE NOUVELLES CONTRAINTES POUR LE COURTAGE

Au 1^{er} janvier 2016 et en vertu des textes de transposition récemment adoptés¹, la réforme de la Directive Solvabilité 2 (*Dir. 2009/138/CE du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice*) sera applicable en France. Beaucoup d'intermédiaires d'assurance s'interrogent encore sur l'impact que pourraient avoir ces nouvelles règles, applicables aux entreprises d'assurance et de réassurance, sur leur activité. Il est pourtant indispensable que ces derniers en prennent dès maintenant la mesure **pour s'adapter aux futures exigences des compagnies et maintenir des relations commerciales durables avec les entreprises d'assurance.**

Pour rappel, la réforme Solvabilité 2 impose aux organismes d'assurance un nouveau régime de règles prudentielles reposant sur 3 piliers : le premier prévoyant des exigences de solvabilité, d'évaluation des engagements et de politique d'investissement ; le deuxième, imposant des règles spécifiques en matière de gouvernance et de gestion des risques ; le troisième prescrivant des règles de transparence et de *reporting* vis-à-vis de l'Autorité de contrôle et du public.

TOUS LES COURTIERS SONT CONCERNÉS

Les nouvelles règles de gouvernance², érigées en instrument de maîtrise des risques, encadrent strictement l'externalisation (appelée sous-traitance dans la Directive) par l'assureur de ses activités ou fonctions. L'externalisation désigne « un accord, quelle que soit sa forme, conclu entre une entreprise et un prestataire de services, soumis ou non à contrôle, en vertu duquel ce prestataire de services exécute soit directement, soit en recourant lui-même à l'externalisation, une procédure, un service ou une activité, qui serait autrement exécuté par l'entreprise elle-même » (art. L 310-3 13° du code des assurances). Elle englobe donc les conventions ayant pour objet de **déléguer à un intermédiaire d'assurance des activités d'assurance ou de réassurance ou des fonctions qui, autrement, serait réalisée par l'assureur lui-même.** Pour l'EIOPA (Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles), les accords portant sur la **souscription ou la gestion de sinistres** par des prestataires sont soumises aux exigences relatives à l'externalisation.

1 - Ordonnance n°2015-378 du 2 avril 2015 ; décret n°2015-513 du 7 mai 2015

2 - Intégrées au Code des assurances aux articles L 354-1 et suivants

OBLIGATION D'UN ACCORD ECRIT ET CONTROLE DE L'ACPR

Les entreprises d'assurance recourant à l'externalisation doivent désormais élaborer une **politique écrite** relative à cette dernière (article L 354-1 du code des assurances) qui doit être réexaminée une fois par an. Cette politique écrite doit tenir compte de l'impact de la sous-traitance sur leur activité et des dispositifs de reporting et de suivi à mettre en œuvre en cas de sous-traitance. Elle doit prévoir, entre autres, le **processus de sélection du prestataire** « d'un niveau de qualité adéquat », la méthode et la fréquentation d'évaluation de ses réalisations et résultats, **les détails à inclure dans l'accord écrit relatif au prestataire**³ Tout organisme d'assurance recourant à l'externalisation doit par ailleurs s'assurer que l'intermédiaire coopérera avec l'ACPR dans l'exercice de la fonction ou de l'activité externalisée et que l'autorité de contrôle comme elle-même pourront avoir **effectivement accès aux données** relatives à la tâche déléguée (article L 354-3 du code des assurances).



Cécile TAILLEPIED
Avocat à la Cour
SALPHATI AVOCATS

DES CONTRAINTES SUPPLÉMENTAIRES POUR LES ACTIVITÉS OU FONCTIONS IMPORTANTES OU CRITIQUES

Des dispositions plus strictes existent lorsque l'externalisation porte sur une **activité ou fonction « importante ou critique »**, regroupant d'une part les fonctions clés (gestion de risques, vérification de la conformité, audit interne et fonction actuarielle) et, d'autre part, toute activité dont l'interruption est susceptible d'avoir un impact significatif sur l'activité de l'entreprise, sur sa capacité à gérer efficacement les risques ou de remettre en cause les conditions de son agrément au regard de plusieurs éléments et notamment le coût de l'activité externalisée et l'impact financier opérationnel et sur la réputation de l'entreprise de l'incapacité du prestataire de service d'accomplir sa prestation dans les délais impartis (Article R 354-7-1 du code des assurances).

Selon l'EIOPA, l'entreprise d'assurance doit déterminer si la fonction ou l'activité est essentielle aux activités de l'entreprise au point que celle-ci ne serait pas en mesure de fournir ses services aux preneurs d'assurance sans ladite fonction ou activité. Par ailleurs, pour cette autorité, rentreraient dans cette catégorie d'activité « importante ou critique » **la tarification et la conception de produits d'assurance, la gestion d'actifs et la gestion de sinistres.**

3 - Orientations relatives au système de gouvernance, EIOPA - CP - 13/08 FR

L'entreprise d'assurance qui externalise une fonction ou activité « importante ou critique » doit satisfaire à de nombreuses exigences. Tout d'abord elle doit préalablement à cette externalisation, et en temps utile, **informer l'ACPR de son intention de l'externaliser ainsi que de toute évolution importante** ultérieure la concernant (*article L 354-3 du code des assurances*). Ensuite, elle doit procéder à un certain nombre de **vérifications concernant l'intermédiaire choisi**. Il lui faut : vérifier que le prestataire dispose des ressources financières nécessaires pour s'acquitter de manière fiable des tâches confiées et que tous les membres de son personnel sont suffisamment qualifiés et fiables, veiller à ce que le prestataire mette en place des plans d'urgence adéquats pour faire face aux situations d'urgence ou d'interruption de son activité, veiller à ce que le prestataire potentiel soit doté des aptitudes, de la capacité et de tout agrément légal nécessaires pour exercer les fonctions ou activités requises de manière satisfaisante, veiller à ce dernier ait pris toute mesure nécessaire pour qu'aucun conflit d'intérêts ne compromette la satisfaction des besoins de l'entreprise qui sous-traite etc

Par ailleurs, l'assureur doit veiller à ce qu'un **accord écrit** soit signé avec le prestataire et définisse les droits et obligations respectifs des deux parties. Cet accord doit énoncer clairement plusieurs dispositions (la liste étant longue, seules certaines seront reprises ici) : les devoirs et responsabilités de deux parties, **l'engagement du prestataire** de se conformer aux dispositions législatives et réglementaires et de **coopérer avec l'autorité de contrôle** pour ce qui concerne les activités ou fonctions sous-traitées, la possibilité pour l'entreprise d'assurance d'avoir un **accès effectif à toutes les informations** relatives aux fonctions ou activités sous-traitées et d'effectuer des **inspections sur place** dans les locaux du prestataire, les conditions dans lesquelles le prestataire peut lui-même externaliser.

UNE NECESSITÉ D'OPÉRER UN CONTRÔLE JURIDIQUE DE L'EXISTENCE ET DU CONTENU DES CONVENTIONS, SOUMISES AU CONTRÔLE DE L'ACPR

Nous n'évoquerons pas ici la consistance même des clauses (comme l'obligation de conserver les originaux, la gestion des conflits d'intérêt..) mais nous limiterons à rappeler les grands principes de SOLVABILITE 2.

Les nouvelles règles imposent **plus de contrôle, plus de procédures à mettre en place ainsi qu'une formalisation accrue en cas d'externalisation** par l'organisme d'assurance au profit d'un intermédiaire d'activités ou fonctions. L'assureur doit en effet maîtriser le risque des activités qu'il sous-traite, ce d'autant qu'il en demeure responsable vis-à-vis de l'ACPR et du public.

De même, l'autorité de contrôle doit pouvoir contrôler l'intermédiaire lorsqu'il agit pour le compte de l'assureur. A défaut pour les intermédiaires de répondre aux exigences prévues par les textes, ils s'exposent d'une part à des sanctions de l'ACPR, d'autre part, à ce que les assureurs mettent un terme à leurs relations commerciales. **Car il est évident que ces derniers favoriseront les prestataires qui leur assureront le plus de stabilité et de sécurité.**



Il est donc fortement recommandé aux intermédiaires de bien s'entourer afin de déterminer s'ils remplissent les conditions fixées par les textes pour maintenir leur partenariat avec les assureurs et éviter que ces derniers ne leur imposent de façon unilatérale de nouvelles obligations. Devront notamment être examinés rapidement et avec attention le contenu des conventions conclues avec les entreprises d'assurance et avec les propres sous-traitants de l'intermédiaire - et si l'intermédiaire est en conformité avec les exigences légales et réglementaires comme les exigences techniques à mettre en place pour rester dans la course.

Cécile TAILLEPIED - Avocat à la Cour
SALPHATI AVOCATS - Tél. : 01 76 77 26 87
www.salphati.com - ctaillepie@salphati.com