

SMA - Sous-traitance d'activités, de services et de processus d'entreprise propres à l'entreprise d'assurances et réalisées sur une base continue ou récurrente

Cadre réglementaire:

- Les art. 15, 54°, 76 et 92 de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance (ci-après : loi Solvabilité II) ;
- L'art. 274 du Règlement délégué 2015/35 ;
- Le Titre 7 « Sous-traitance » de la circulaire coupole de la BNB 2016_31 relative au système de gouvernance (ci-après : Circulaire gouvernance).

1. Objectif

Cette communication a pour objet le rappel aux SMA du cadre législatif et réglementaire concernant la sous-traitance et plus particulièrement - mais pas exclusivement - les dispositions reprises dans la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance et dans le titre 7 « *Sous-traitance* » de la circulaire coupole de la BNB 2016_31 relative au système de gouvernance.

La législation et la réglementation précitées sont intégralement applicables au secteur des assurances mutualistes, compte tenu du principe du « *level playing field* ». Bien entendu, il est toujours possible pour les SMA, ainsi que pour les entreprises d'assurances commerciales, de demander à l'autorité de contrôle certaines dérogations qui ont été prévues dans le cadre législatif et réglementaire ou sur la base du principe de proportionnalité.¹

Dans cette communication, il est précisé en outre quelles conditions sont d'application, quelles procédures devront être suivies et quelles sont les attentes exactes de l'Office de contrôle en la matière.

2. Notion de « sous-traitance »

2.1. Définition générale

Dans l'article 15, 54°, de la loi Solvabilité II, une définition large a été reprise, en stipulant que chaque accord, « *quelle que soit sa forme, conclu entre une entreprise d'assurance ou de réassurance et un prestataire de services, soumis ou non à un contrôle, en vertu duquel ce prestataire de services exécute, soit directement, soit en recourant lui-même à la sous-traitance, un processus, un service ou une activité qui, autrement, serait exécuté par l'entreprise d'assurance ou de réassurance elle-même* », est considéré comme une sous-traitance.

La Circulaire gouvernance précise en outre que l'on entend par sous-traitance, tout appel à des tiers pour l'exercice d'activités ou la réalisation de processus d'entreprises qui (i) sont propres à l'entreprise d'assurances et (ii) qui sont réalisés sur une base continue ou récurrente. La sous-traitance peut concerner tant les services qui sont prestés aux assurés (des call-centers, ...), que les fonctions administratives (la comptabilité, le règlement de sinistres, la gestion des placements, ...) et les fonctions spécialisées (les fonctions de contrôle indépendantes, l'IT, la gestion des données, ...).

¹ Voir l'article 41, § 2, de la loi Solvabilité II et le titre 0.5 de la circulaire coupole de la BNB 2016_31 relative au système de gouvernance concernant le principe de proportionnalité.

Compte tenu de la définition prévue dans la loi Solvabilité II, cela vise non seulement la sous-traitance de processus, de services et d'activités à l'égard de tiers, mais aussi le fait de confier de tels processus, services et activités à d'autres entités mutualistes (p.ex. l'union nationale, une mutualité, une société mutualiste, etc.). Dans ce cas, il faut remplir les mêmes conditions et suivre les mêmes procédures que celles applicables lorsqu'il y a une sous-traitance à des tiers (autres que les entités mutualistes).

2.2. Responsabilité

Chaque SMA qui sous-traite des fonctions, des activités ou des tâches opérationnelles reste toujours responsable elle-même du respect de ses obligations en vertu de cette loi Solvabilité II.²

3. Attentes de l'Office de contrôle

3.1. Principe de base

Il est parti du principe de base que l'Office de contrôle applique les mêmes conditions et procédures sur le fond que la BNB concernant la sous-traitance, compte tenu du principe du « *level playing field* ». En ce qui concerne les conditions et les procédures, il est dès lors renvoyé aux dispositions reprises dans le titre 7 « *Sous-traitance* » dans la Circulaire gouvernance de la BNB. En complément des dispositions reprises dans la Circulaire gouvernance, un certain nombre d'attentes et de précisions sont expliquées ci-après, qui valent pour le secteur des assurances mutualistes, compte tenu de la spécificité de ce dernier.

3.2. Sous-traitance à des entités mutualistes

Il est rappelé aux SMA que les principes suivants doivent être respectés en cas de sous-traitance d'activités, de services ou de processus à d'autres entités mutualistes :

- en ce qui concerne la sous-traitance d'activités, de services ou de processus par les SMA à d'autres entités mutualistes, les mêmes conditions et procédures s'appliquent en principe que celles pour d'autres sous-traitances à des tiers en dehors du secteur mutualiste ;
- les SMA doivent être transparentes vis-à-vis de l'Office de contrôle sur l'organisation de leurs activités, services et processus, qu'ils soient exercés par des membres du personnel sur leur propre payroll ou via une sous-traitance. Si l'Office le demande, la SMA doit communiquer toutes les informations et précisions demandées à ce propos ;
- il ne peut être question d'un subventionnement de la SMA avec des moyens financiers issus de l'assurance maladie obligatoire, d'une assurance maladie obligatoire régionale, ni de l'assurance maladie complémentaire. La facturation des activités, des services et des processus qu'exercent ces autres entités mutualistes pour le compte de la SMA, doit se dérouler de manière transparente et correcte ;
- la facturation des activités, des services et des processus sous-traités doit être faite à un prix correct, c.-à-d. au coût déterminé sur la base des données de la comptabilité analytique de l'entité qui fournit la prestation.

Il est renvoyé également à l'interdiction des « *coquilles vides* ».³ Les SMA qui sous-traitent de manière intensive leurs activités et fonctions de contrôle indépendantes devront toujours compter, parmi les membres du personnel, une ou plusieurs personnes en charge du suivi et du contrôle de ces sous-traitances. L'impact des activités sous-traitées ne peut pas prendre une telle ampleur que la SMA s'apparente à une « coquille vide », qui n'est plus capable elle-même de remplir les conditions d'octroi d'agrément et d'exploitation.

² Cf. l'article 92 de la loi Solvabilité II.

³ Voir le point 7.4.5. « Interdiction des 'coquilles vides' » de la Circulaire gouvernance en la matière

3.3. Cas particuliers de sous-traitance

Il est signalé que, dans certains cas spécifiques, des conditions supplémentaires et/ou des procédures dérogatoires ont été prévues. Ainsi, dans la Circulaire de gouvernance elle-même, un certain nombre de conditions supplémentaires ont été reprises en ce qui concerne la sous-traitance de certaines fonctions et activités spécifiques. C'est le cas, par exemple, pour la sous-traitance de fonctions de contrôle indépendantes.

En outre, il y a certaines matières pour lesquelles des dispositions spécifiques, et éventuellement dérogatoires, ont été prévues dans des textes législatifs et réglementaires distincts. Dans ce cas, la SMA doit vérifier s'il y est question d'une sous-traitance conforme à la définition reprise dans la loi Solvabilité II. Dans l'affirmative, il est parti du principe que des exigences éventuelles, reprises dans une législation ou réglementation distincte, s'ajoutent aux exigences prévues dans la Circulaire gouvernance, sauf mention contraire explicite. Il est précisé à ce propos:

- que toutes les conditions doivent être remplies et que toutes les pièces de dossier doivent être transmises comme prévu dans la Circulaire gouvernance et dans la législation ou réglementation spécifique ;
- qu'au niveau de la procédure à suivre, il faut tenir compte du délai de traitement le plus long, prévu soit dans la Circulaire gouvernance, soit dans la législation ou réglementation spécifique.⁴

À cet égard, il est renvoyé à la législation et à la réglementation spécifiques suivantes, qui comprennent également des dispositions relatives à la sous-traitance et qui prévoient des conditions dérogatoires ou supplémentaires :

- l'article 76 de la loi Solvabilité II et le règlement de la BNB du 12 mai 2020 relatif au lieu de conservation des documents d'assurance ou de réassurance ;
- la circulaire de la BNB 2020_18 du 5 mai 2020 portant des recommandations de la Banque relatives à la sous-traitance à des fournisseurs de services de cloud (cloud services), qui est complétée par le chapitre 10 « *Infrastructure informatique* » de la Circulaire gouvernance ;
- le Règlement 2022/2554 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 sur la résilience opérationnelle numérique du secteur financier (le règlement DORA).⁵

3.4. Documentation et reporting à l'Office de contrôle

Les attentes de l'Office de contrôle concernant la documentation et le reporting quant à la sous-traitance se composent de trois parties :

- i. Une SMA, qui a l'intention d'avoir recours à la sous-traitance, doit arrêter une **politique de sous-traitance** écrite. Cette politique doit être approuvée par le conseil d'administration. À cet égard, il faut tenir compte des exigences reprises au point 7.1.2. de la Circulaire gouvernance. Cette politique de sous-traitance doit être tenue à la disposition de l'Office de contrôle par la SMA ;
- ii. Les SMA doivent tenir un **registre de toutes les sous-traitances**, comprenant, au moins, les informations telles qu'énumérées au point 7.6.1. de la Circulaire gouvernance. À cet égard, il faut faire une distinction entre la sous-traitance de fonctions ou activités importantes ou critiques, d'une part, et la sous-traitance de fonctions ou activités non importantes ou non critiques, d'autre part.⁶

⁴ Exemple : Pour la sous-traitance de la fonction de compliance, il faut, en plus des exigences prévues dans la Circulaire gouvernance, remplir également les conditions reprises dans le Règlement de la FSMA relatif à l'agrément des compliance officers. Pour le traitement d'un tel dossier, il faut tenir compte d'un délai de soixante jours civils après la réception du dossier complet, comme prévu à l'article 2 du Règlement précité.

⁵ Il s'agit d'une énumération non exhaustive à titre d'illustration.

⁶ Le point 7.3.1. de la Circulaire gouvernance précise quelles fonctions et activités doivent être considérées ou non comme des fonctions et activités importantes ou critiques.

Une partie du registre, notamment la liste de sous-traitances des fonctions et activités importantes ou critiques, doit être transmise dans le cadre d'eCorporate. En ce qui concerne les modalités spécifiques de ce reporting, il est renvoyé à la version la plus récente de la communication de la BNB concernant les rapports périodiques qui doivent être introduits via eCorporate, lue conjointement avec la version la plus récente de la communication de l'Office de contrôle concernant les documents qualitatifs que les SMA et les réviseurs doivent introduire.

- iii. Si une SMA a l'intention de sous-traiter une fonction ou activité importante ou critique, elle doit **informer l'Office à temps** (i) de son intention de le faire, ainsi que (ii) des développements importants concernant cette fonction ou activité, dont la décision de mettre fin à la sous-traitance de l'une de ces fonctions ou activités.

Les SMA doivent communiquer à l'Office de contrôle, dans un délai raisonnable, au plus tard 6 semaines avant le début de la sous-traitance, sauf dans des cas spécifiques dûment justifiés, un dossier correspondant au formulaire type de notification joint en annexe 4 de la Circulaire gouvernance. Ce formulaire type de notification est le même pour tous les cas de sous-traitance, mais les annexes à y joindre diffèrent selon le cas spécifique (p.ex. pour la sous-traitance d'une fonction de contrôle indépendante).

Un avis du responsable de la fonction de compliance doit systématiquement être joint au dossier de notification conforme à l'annexe 5 de la Circulaire gouvernance, dans lequel il est confirmé point par point (i) que les exigences relatives aux différentes phases de la sous-traitance sont respectées et (ii) que le dossier introduit est complet.

Les SMA doivent communiquer ce dossier de notification par courriel (sma_vmob@ocm-cdz.be) à l'Office.