

## INTERMEDIATION ET DELEGATION DE GESTION : EXIGENCES, RISQUES ET CONTROLE INTERNE

L'intermédiation, en ce qu'elle concerne le développement commercial et la fidélisation client, et la délégation de gestion, en ce qu'elle concerne également la fidélisation client, mais aussi le traitement des sinistres et la fourniture des informations de gestion permettant le contrôle des résultats (et par là même, de la politique d'intermédiation), se rapportent à des fonctions clés des entreprises d'assurance.

Nombre d'intermédiaires ne s'y sont d'ailleurs pas trompés, puisqu'ils proposent, voire imposent, de conserver la gestion des contrats qu'ils apportent dans le cadre de leurs activités d'intermédiaires.

Logiquement, la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005 sur l'intermédiation traite tant de la distribution des produits d'assurance que de la délégation de gestion. Cette loi tout à fait fondatrice, précisée par le décret n° 2006-1091 du 30 août 2006 définit ce que sont l'intermédiation et l'intermédiaire et fixe l'ensemble des obligations auxquelles sont soumis les intermédiaires (capacité, honorabilité, etc) et les organismes d'assurance qui utilisent leurs services. De surcroît, elle définit les conditions dans lesquelles les organismes d'assurance, et en particulier les mutuelles, peuvent exercer des activités d'intermédiation. Enfin, elle définit les conditions dans lesquelles ces derniers peuvent déléguer leur gestion.

Depuis, à l'exception de certaines mutuelles dédiées à telles ou telles entreprises ou catégories de fonctionnaires, force est de constater que bon nombre d'entre elles ont eu recours à un ou plusieurs intermédiaires. En réalité, on peut dire que la profession de courtier notamment a fait une véritable irruption dans le monde de la mutualité !

Alors, avec aujourd'hui près de 7 ans de recul par rapport à la loi, les mutuelles ont-elles mis en place les dispositifs leur permettant d'apprécier les risques attachés à l'intermédiation et à la délégation de gestion ? Ont-elles mis en place les dispositifs leur permettant de garder le contrôle de ces opérations et de répondre aux exigences légales ?

Nous nous attacherons en tout cas, d'une part, à rappeler les obligations qui incombent aux mutuelles en matières d'intermédiation, de délégation de gestion et de contrôle interne au sens large, et, d'autre part, à cerner les risques attachés à ces activités.

En adaptant cette analyse des risques à leur propre situation, chaque mutuelle pourra mettre en place les dispositifs de contrôle interne appropriés.

### ► Quelles sont les obligations ?

#### ▪ Définitions

C'est l'article L.511.1 du Code des assurances qui définit « *l'intermédiation en assurance ou en réassurance (comme étant) l'activité qui consiste à présenter, proposer ou aider à conclure des contrats d'assurance ou de réassurance, ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion* ». Et l'article R.511.1 précise que cela englobe :

- Le fait « *de solliciter ou recueillir la souscription d'un contrat ou l'adhésion à un tel contrat, ou d'exposer oralement ou par écrit à un souscripteur ou à un adhérent éventuel en vue de cette souscription ou adhésion les conditions de garantie d'un contrat.*
- *... les travaux d'analyse et de conseil réalisés par toute personne physique ou personne morale qui présente, propose ou aide à conclure une opération d'assurance ».*

Seule la fourniture d'informations ou de conseils relatifs à des contrats d'assurance à titre occasionnel, dans le cadre d'une activité professionnelle ne répondant pas à cette définition ne constitue pas de l'intermédiation. La définition est claire et vise à toucher l'ensemble des personnes physiques ou morales qui interviennent dans le démarchage et la souscription des contrats d'assurance.

L'article L.511.2 du Code des assurances définit, lui, la notion d'intermédiaire d'assurance comme « *toute personne qui, contre rémunération, exerce une activité d'intermédiation en assurance ou en réassurance* ».

L'article R.511-2 stipule que les personnes autorisées à pratiquer l'intermédiation contre rémunération sont les courtiers, les agents généraux, les mandataires, leurs salariés, ainsi que les salariés des entreprises d'assurance et de réassurance, et enfin les intermédiaires enregistrés dans un autre Etat membre de la Communauté Européenne ou d'un état partie à l'accord sur l'espace économique européen.

Par ailleurs, d'autres articles fixent les obligations des intermédiaires en matière de capacité, d'honorabilité, d'immatriculation, etc.

Enfin, l'article L.511.1 du Code des assurances distingue bien la délégation de gestion de l'intermédiation en précisant que « *n'est pas considérée comme de l'intermédiation en assurance ou en réassurance, l'activité consistant exclusivement en la gestion, l'estimation et la liquidation des sinistres* ».

## ▪ **Obligations en matière d'intermédiation et de délégation de gestion**

### □ Recours à l'intermédiaire

Les mutuelles du Livre II qui souhaitent avoir recours à des intermédiaires doivent respecter les obligations suivantes :

- S'assurer que les intermédiaires sont immatriculés,
- Informer les personnes morales souscriptrices du montant et du destinataire de la rémunération versée à l'intermédiaire,
- Etablir un rapport annuel que le Conseil d'administration présentera à l'assemblée générale.

□ Pratique de l'intermédiation par les mutuelles

Aux termes de l'article L.116.1 du Code de la Mutualité, les mutuelles du Livre II peuvent pratiquer l'intermédiation, à condition que :

- Elles pratiquent à titre principal les activités conformes à leur objet social,
- Leurs statuts prévoient la possibilité de pratiquer l'intermédiation,
- Leurs dirigeants respectent les conditions d'honorabilité et de capacité professionnelles des intermédiaires.

Les mutuelles du Livre III sont également autorisées par le même article à pratiquer l'intermédiation sous les conditions suivantes :

- Elles doivent respecter toutes les dispositions générales qui régissent les intermédiaires d'assurance, tant en termes de capacité que, notamment, d'immatriculation au registre des intermédiaires (ORIAS),
- L'intermédiation doit rester une activité accessoire,
- Ces mutuelles ne peuvent distribuer que des garanties couvrant des risques liés à la personne et mentionnés à l'article L.111-I.1 du Code de la mutualité.

□ Délégation de gestion

L'article L.611-3 permet aux mutuelles de déléguer la gestion de leurs contrats collectifs sous les conditions suivantes :

- Les statuts doivent l'autoriser,
- L'assemblée générale doit définir les principes à respecter dans le cadre de cette délégation de gestion.

De surcroît, « *le délégataire rend compte chaque année de sa gestion au conseil d'administration de la mutuelle ou de l'union* ». A ce stade, la réglementation n'impose ni la forme ni le contenu de ce compte-rendu, et il apparaît possible qu'il s'agisse soit d'un rapport écrit, soit d'un compte-rendu oral.

□ Rapport du Conseil d'administration à l'assemblée

L'article L.116-4 fait obligation au Conseil d'administration d'établir un rapport destiné à l'assemblée générale, et qui rend compte d'une part des opérations d'intermédiation, tant pour le recours aux intermédiaires d'assurance que pour l'activité propre d'intermédiation de l'organisme, et, d'autre part, des délégations de gestion. A ce jour, le décret prévu pour préciser le contenu de ce rapport n'est pas paru, mais l'obligation apparaît suffisamment précisée pour s'appliquer sans décret.

Par ailleurs, l'article L.114-47 du Code de la mutualité prévoit des sanctions pénales en cas de non respect de ces dispositions.

De ce fait, on observe aujourd'hui que de nombreuses mutuelles, en dépit de l'absence de décret, produisent à l'assemblée générale leur rapport sur l'intermédiation et la délégation de gestion.

□ Relations contractuelles

Enfin, il n'est pas anodin de rappeler qu'au-delà de ces obligations réglementaires, les relations entre les mutuelles et leurs intermédiaires ou leurs délégataires de gestion sont réglées par le droit des contrats.

▪ **Les obligations en matière de contrôle interne**

En matière de contrôle interne, c'est de nouveau le Code des assurances qui impose, dans son article L.310-1, l'obligation aux entreprises d'assurance de mettre en place un « *dispositif permanent de contrôle interne* ».

L'article R-336.1 cerne, à travers le contenu du rapport annuel du conseil d'administration sur le contrôle interne, transmis à l'autorité de contrôle, les domaines dans lesquels doit s'exercer le contrôle interne.

En ce qui concerne l'intermédiation et la délégation de gestion, on relèvera notamment les domaines suivants :

- ... « *La conformité des opérations d'assurance ou de réassurance aux dispositions législatives et réglementaires* »,
- ... « *Identifier, évaluer, gérer et contrôler les risques liés aux engagements de l'entreprise et détenir des capitaux suffisants pour ces risques, ainsi que les méthodes utilisées pour vérifier la conformité des pratiques en matières d'acceptation et de tarification du risque, ...* »,
- ... « *Assurer le suivi de la gestion des sinistres ..., la maîtrise des activités externalisées et des modes de commercialisation des produits de l'entreprise et les risques qui pourraient en résulter* ».

Ces dispositions sont suffisamment explicites pour conclure que l'intermédiation et la délégation de gestion sont au cœur des exigences en matière de contrôle interne au plan réglementaire.

Citons également le rapport sur la gouvernance des organismes d'assurance de l'ACAM d'octobre 2007 qui, dans son annexe, cite un certain nombre de « *sujets pouvant entrer dans le champ d'application du contrôle interne* ». On peut notamment relever :

- En matière d'information comptable et financière : existence et fiabilité de la piste d'audit,
- En matière de contrats : existence d'un dossier technique par famille de contrats, comprenant notamment leurs conditions générales, leurs variantes, une analyse technique des risques associés à ces contrats, etc.,
- En matière de souscription : existence et bonne application de procédures de souscriptions, incluant notamment des plafonds d'engagement, des grilles de tarification,

des outils de surveillance du portefeuille et des résultats des procédures de validation des nouveaux contrats, etc.,

- En matière de gestion des sinistres : enregistrement, inventaire, évaluation, ordonnancement et paiement,
- En matière d'intermédiation : tableaux de bord et outils de suivi des intermédiaires et existence de délégations « *convenablement formalisées et sécurisées, conformes à la stratégie fixée par le conseil d'administration, notamment en matière de souscription des risques* ».

Le pilier 2 de SOLVABILITE II s'est également emparé du sujet, puisque l'article 49 de la directive prévoit que les entreprises d'assurance doivent maîtriser les activités déléguées, et notamment en :

- Mettant en place des contrats définissant les exigences en matière de réalisation de ces opérations,
- Exigeant la mise en place de dispositifs de maîtrise et de contrôle des risques sur ces opérations déléguées,
- Instaurant la mise en place de reportings adéquats, et,
- Prévoyant des clauses d'audit sur les risques majeurs des opérations déléguées.

Rappelons que l'un des enjeux du pilier 2 est, au terme de la supervision de ses exigences qualitatives par le superviseur (ACP), la possibilité pour ce dernier d'imposer un supplément de marge de solvabilité à l'assureur.

### ► **Quels sont les risques ?**

Les risques encourus par une mutuelle qui a recours à des intermédiaires de façon significative ou qui délègue sa gestion sont particulièrement importants, voire vitaux. En effet, en externalisant des fonctions clés de son activité, une mutuelle risque de perdre son pouvoir ou son autorité hiérarchique ainsi que sa maîtrise, non seulement de l'activité qu'elle délègue, mais aussi de son activité d'assurance dans son ensemble !

On aura en effet compris que l'intermédiation et la gestion touchent à la plupart des fonctions clés d'une entreprise d'assurance : la souscription, les appels, la gestion des équilibres techniques et la solvabilité, les prestations, etc.

Le contrôle interne va donc avoir pour objet de mettre en place, tant au sein du délégataire que dans ses relations avec la mutuelle, l'ensemble des mesures de contrôle appropriées, ainsi que des informations montantes et descendantes entre les deux organismes, afin d'éviter cette perte de maîtrise.

La règle générale est que le niveau de contrôle interne qui s'exerce chez le délégataire soit au moins équivalent à celui qui est exigé chez l'assureur.

Pour mémoire, le contrôle interne est constitué de l'ensemble des méthodes et procédures mises en place par la direction générale, sous le contrôle du conseil d'administration, afin d'assurer la conduite ordonnée des opérations, et en particulier :

- La qualité de l'information comptable et financière,
- La bonne application de la stratégie fixée par le conseil d'administration et la réalisation des opérations décidées,
- La surveillance et l'évaluation des risques,
- La conformité aux dispositions légales réglementaires contractuelles et aux normes professionnelles de déontologie.

(Définition notamment retenue par l'ACAM dans son rapport de 2007).

C'est en réponse aux risques identifiés que l'organisme définit et met en place ces mesures de contrôle interne.

Voici donc une typologie de questions à poser afin d'identifier les principaux risques.

▪ **Politique d'intermédiation et de délégation de gestion**

- Quelle est la politique en matière d'intermédiation et/ou de délégation de gestion ? qui en a décidé ?
- Quels sont les critères de choix des intermédiaires et/ou délégataires de gestion ?
- Qui a le pouvoir de les valider et d'engager l'organisme avec ceux-ci ?
- Comment les instances de la mutuelle peuvent-elles exercer leur contrôle sur la performance des intermédiaires ou des délégataires ?

▪ **Contractualisation des relations avec les intermédiaires ou délégataires**

Les relations avec les intermédiaires et les délégataires font-elles l'objet de contrats passés par des personnes habilitées, et ces contrats comprennent-ils :

- Les dispositions claires et exhaustives en ce qui concerne les obligations et responsabilités de l'intermédiaire ou du délégataire ?
- L'obligation pour celui-ci de souscrire une assurance de responsabilité civile professionnelle ?
- Des obligations en matière de performances qualitatives et quantitatives ?

- Un cahier des charges prévoyant notamment :
  - Des remontées d'informations régulières, afin que la mutuelle soit en capacité de répondre à :
    - L'exhaustivité de ses contraintes réglementaires,
    - Ses obligations comptables,
    - Ses besoins de suivi et de pilotage de ses activités et de ses risques d'assurance ?
- L'obligation de mettre en place et d'appliquer un dispositif de maîtrise des risques et de contrôle interne supérieur ou égal à celui de la mutuelle ?
- Une clause d'audit qui permette de réaliser tous les contrôles nécessaires à la vérification de la bonne application du contrat ?

▪ **Les opérations**

- La mutuelle a-t-elle établi une cartographie des risques qui pourrait en résulter de ses délégations ?
- Les contrats sont-ils tous recensés ?
- Les procédures mises en place avec les intermédiaires permettent-elles de respecter les règles de souscription de la mutuelle pour chacun des contrats apportés par l'intermédiaire ?
- Existe-t-il une ou plusieurs fonctions chargées du suivi et du contrôle des intermédiaires et/ou des gestions déléguées ? Y a-t-il des tableaux de bord ou des outils de suivi ?
- Les rémunérations perçues par les intermédiaires ou délégataires sont-elles conformes aux contrats ?
- Les flux d'information produits par les délégataires remontent-ils selon le format souhaité ? Avec la fréquence appropriée ? Comment sont-ils contrôlés ? Concernent-ils bien la mutuelle ? Quel est leur degré de validité ? Y a-t-il réciprocité ?
- Les délégataires satisfont-ils à leurs obligations vis-à-vis des adhérents de la mutuelle, correctement, en temps utile et avec un niveau de qualité approprié ?
- La mutuelle est-elle en mesure de surveiller les équilibres techniques des contrats intermédiés ou dont la gestion est déléguée ?

▪ **Comptabilité**

- Les services comptables et financiers sont-ils informés correctement et en temps utile des délégations ?
- Sont-ils destinataires des flux financiers et techniques leur permettant d'établir les comptes ?

- Procèdent-ils aux recoupements nécessaires à la validation de ces flux et de leur bonne comptabilisation ?

- **Dispositions statutaires et réglementaires**

Rappel : le non respect des conditions prévues par les articles L.116-1 à L.116-4 est passible de 6 mois d'emprisonnement et de 7.500 € d'amende.

- Les opérations d'intermédiation ou de délégation de gestion sont-elles conformes aux statuts de la mutuelle ?
- La mutuelle veille-t-elle au respect des différentes obligations légales et réglementaires qui figurent dans les développements précédents, notamment en ce qui concerne l'inscription des intermédiaires au registre ORIAS, leur capacité, l'information des personnes morales souscriptrices, l'établissement des rapports et les relations avec la gouvernance et la conformité de son dispositif de contrôle interne ?
- Si elle exerce elle-même une activité d'intermédiation, celle-ci est elle conforme à ces statuts et aux exigences réglementaires ?

- **L'audit**

L'audit concerne généralement la délégation de gestion.

- La mutuelle dispose-t-elle de moyens permettant de réaliser des audits et a-t-elle défini un plan de contrôle de ses délégataires ?
- Procède-t-elle à des contrôles sur pièce ? sur place ?
- Des rapports sont-ils établis à l'issue de ces contrôles à l'intention de la direction générale ? Leur synthèse figure-t-elle dans le rapport sur le contrôle interne ?
- Ces audits portent-ils sur la qualité des procédures de contrôle interne du délégataire, sa maîtrise des risques, son environnement informatique, ses procédures de sécurité, le respect du cahier des charges contractuel, etc ?

- **Reporting**

- Les activités déléguées font-elles l'objet d'un reporting périodique au niveau de la direction générale ?
- Les rapports prévus par le Code de la mutualité sont-ils établis et exacts et exhaustifs ?
- Conformément au plan comptable des mutuelles du Livre II, le montant des commissions de toute nature (acquisition, renouvellement, encaissement, gestion, suivi, etc) afférant aux opérations directes comptabilisées au cours de l'exercice sont-elles mentionnées en annexe ?
- L'assemblée générale exerce-t-elle son pouvoir sur l'ensemble de ces informations ?



Dans un contexte où, tant pour des raisons de marché que pour des raisons d'efficacité, le recours à l'intermédiation et/ou à la délégation de gestion s'avère une tendance de fond, l'appréciation des risques et la mise en place des dispositifs de contrôle interne appropriés constitue un véritable facteur clé de réussite des mutuelles qui s'engagent dans une telle démarche.

Bien sûr les contraintes légales existent déjà et ne vont faire que se renforcer, notamment sous SOLVABILITE II. Mais cela ne suffira pas, parce que les textes demeureront à un niveau général et que chaque organisme doit élaborer sa propre analyse des risques et élaborer et mettre en place les dispositifs de contrôle interne y répondant, opérations qui couvrent une palette de compétences large, touchent à un nombre très important d'opérations de la mutuelle et requièrent une rigueur et un savoir faire élevés.