



Berne, le 14 novembre 2018

Modification de la loi sur la surveillance des assurances (LSA)

Comparaison internationale et analyse d'impact de la réglementation

Table des matières

1	Résumé	3
2	Introduction	4
2.1	Mesures proposées	4
2.2	Mesures abandonnées	4
3	Développements internationaux	5
3.1	Principes internationaux de l'AICA.....	5
3.1.1	Assainissement des entreprises d'assurance.....	5
3.1.2	Modèle de réglementation et de surveillance fondé sur la protection des clients....	6
3.1.3	Surveillance des succursales de réassureurs étrangers.....	6
3.1.4	Règles de comportement applicables aux intermédiaires d'assurance.....	7
3.2	Droit comparé et relation avec le droit de l'UE	7
3.2.1	Assainissement des entreprises d'assurance.....	8
3.2.2	Modèle de réglementation et de surveillance fondé sur la protection des clients..	11
3.2.3	Surveillance des succursales de réassureurs étrangers.....	12
3.2.4	Règles de comportement applicables aux intermédiaires d'assurance.....	12
4	Conséquences pour l'économie suisse.....	14
4.1	Le marché des assurances et des intermédiaires d'assurance	14
4.2	Coûts et avantages des principales mesures.....	16
4.2.1	Assainissement des entreprises d'assurance.....	16
4.2.2	Modèle de réglementation et de surveillance fondé sur la protection des clients..	18
4.3	Conséquences pour les groupes concernés	19
4.3.1	Clientèle des intermédiaires d'assurance	19
4.3.2	Assureurs directs et réassureurs.....	20
4.3.3	Intermédiaires d'assurance non liés	22
4.3.4	Intermédiaires d'assurance liés	23
4.3.5	Organes de médiation dans le domaine de l'assurance	23
4.3.6	Entreprises d'assurance ayant un modèle économique innovant	24
4.3.7	FINMA	24
4.3.8	Confédération, cantons et communes.....	25
4.4	Conséquences pour la place économique suisse et pour la concurrence	25
4.4.1	Attrait de la place économique et croissance économique	25
4.4.2	Impact sur la concurrence.....	25
4.5	Adéquation de l'exécution.....	25

Liste des illustrations et tableaux

Illustration 1: Nombre d'entreprises d'assurance soumises à la surveillance, par branche (2017).....	15
Tableau 1: Coûts supplémentaires pour les réassureurs étrangers, par cas	21

1 Résumé

À la fin 2017, la révision de la loi sur la surveillance des assurances (LSA) concernait directement 213 entreprises d'assurance soumises à la surveillance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA), ainsi que tous les intermédiaires d'assurance liés et non liés, leurs clients et leurs créanciers. Les modifications proposées s'inscrivent dans le cadre posé par l'Association internationale des contrôleurs d'assurance (International Association of Insurance Supervisors [AICA]) et ses principes de base du contrôle des assurances (*insurance core principles* [ICP]). Elles correspondent également aux exigences d'équivalence de l'Union européenne (UE) pour la réglementation en matière d'assurance.

L'introduction d'un droit d'assainissement offre aux assureurs une alternative à la procédure de faillite et vise à ce que chaque entreprise puisse poursuivre ses activités. Elle apporte aussi une protection aux preneurs d'assurance en facilitant le transfert des portefeuilles d'assurance et le maintien des contrats d'assurance en cours, notamment dans les domaines des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale et de l'assurance sur la vie. Dans les conditions actuelles, la base volontaire sur laquelle repose un tel transfert et les provisions parfois insuffisantes rendraient une reprise de portefeuille presque impossible lorsque ce dernier comprend un grand nombre d'assurés. La révision de la LSA privilégie aussi les assurés (et réassurés) dans la hiérarchie des créanciers, au détriment des créanciers colloqués dans la troisième classe.

Le projet de révision vient renforcer la protection des particuliers dans le domaine de l'intermédiation non liée, puisque les intermédiaires doivent désormais choisir un statut unique (soit lié, soit non lié), quel que soit le type d'assurance. Les intermédiaires d'assurance non liés doivent en outre faire preuve d'une transparence totale quant aux rémunérations en tous genres qu'ils perçoivent et présenter toutes les garanties d'une activité irréprochable conformément aux directives de la FINMA. Par analogie avec la LSFIn et afin de renforcer la protection des clients, tous les intermédiaires d'assurance doivent en outre être affiliés à un organe de médiation et, dans le domaine des assurances sur la vie qualifiées, les assureurs doivent respecter des obligations d'information supplémentaires. Enfin, les intermédiaires d'assurance liés perdent la possibilité de s'inscrire au registre de la FINMA s'ils le souhaitent. Ils peuvent toutefois continuer de figurer dans des registres privés.

Les mesures de protection des clients prévues entraînent un surcroît de travail administratif pour les intermédiaires d'assurance non liés et les prestataires d'assurances sur la vie qualifiées. Une trentaine d'entreprises d'assurance, principalement de petite taille, verront elles aussi leur charge administrative augmenter, de par l'obligation d'effectuer un audit interne à laquelle elles seront dorénavant soumises. Les assurances concernées peuvent, pour ce faire, organiser un audit interne par leurs propres moyens ou mandater un prestataire externe. Vu les directives de l'UE en matière d'équivalence, la FINMA n'a plus la compétence d'exempter des entreprises de cette obligation d'audit interne. D'autre part, les succursales de réassureurs étrangers sont désormais soumises à la surveillance de la FINMA. L'introduction d'un droit d'assainissement n'entraîne quant à lui aucune charge supplémentaire directe pour les assureurs.

En revanche, dans le cadre du nouveau modèle de réglementation et de surveillance fondé sur la protection des clients, l'obligation de détenir une fortune liée pour les clients institutionnels est supprimée, ce qui favorise le financement des assureurs concernés. De plus, la FINMA aura la possibilité de libérer de la surveillance des entreprises d'assurance ayant un modèle économique innovant, à condition que la protection des assurés soit garantie.

Dans l'ensemble, la révision de la loi renforce l'attrait du secteur de l'assurance en Suisse, veille à maintenir l'équivalence avec l'UE dans le domaine des assurances et crée ce faisant des possibilités de croissance. Il n'en résulte ni tâches ni frais supplémentaires pour la Confédération, les cantons et les communes.

2 Introduction

2.1 Mesures proposées

Depuis 2006, la LSA régleme la surveillance des entreprises d'assurance et des intermédiaires d'assurance par la Confédération. Jusqu'à présent, seules quelques adaptations ponctuelles avaient été apportées à la LSA, mais la nécessité de modifications supplémentaires est apparue dans plusieurs domaines au cours des dernières années.

Contrairement aux banques, les entreprises d'assurance au sens de la LSA ne disposent actuellement d'aucune solution d'assainissement autonome. Le nouveau projet de loi prévoit l'instauration d'un droit d'assainissement, qui permettra aux entreprises d'assurance d'avoir une chance d'être assainies plutôt que de devoir directement être mises en faillite. Cette nouvelle mesure défend surtout les intérêts des preneurs d'assurance en cas d'insolvabilité de l'entreprise. En parallèle, le Conseil fédéral se voit attribuer la compétence de fixer les principaux paramètres et principes des prescriptions détaillées concernant la solvabilité des entreprises d'assurance. Vu l'importance de ces dispositions, il semble en effet plus adéquat que ces dernières soient établies par l'autorité réglementaire et non par voie de circulaire de la FINMA.

Par ailleurs, la pratique a montré la nécessité d'accorder des allègements de la surveillance aux entreprises dont la clientèle se compose uniquement de preneurs d'assurance professionnels, conformément au principe de proportionnalité. Cette catégorisation de la clientèle dans le droit de surveillance des entreprises d'assurance a été mise en place pour la première fois dans l'espace européen et permet aux entreprises d'assurance de bénéficier d'allègements de la surveillance si elles ne concluent des contrats qu'avec des clients professionnels ne nécessitant aucune protection particulière. Les entreprises qui ont un modèle économique particulièrement innovant et durable doivent même être totalement libérées de la surveillance, à condition qu'elles garantissent la protection des assurés.

Enfin, dans le cadre des travaux législatifs concernant la loi fédérale sur les services financiers (LSFin), le Parlement a décidé que les obligations de comportement découlant de cette dernière ne seraient pas appliquées directement au secteur de l'assurance, mais devaient être reprises dans la LSA. Par conséquent, la LSA fixe, par analogie avec la LSFin, des règles de comportement pour les intermédiaires d'assurance lorsque ceux-ci distribuent des produits d'assurance présentant les caractéristiques d'un placement. Une vérification de l'adéquation d'une assurance sur la vie qualifiée et la documentation relative à cette vérification seront ainsi indispensables à l'intermédiation d'un tel contrat. D'autre part, les intermédiaires d'assurance non liés sont tenus d'informer les preneurs d'assurance sur les rémunérations qu'ils perçoivent dans le cadre des prestations qu'ils fournissent. Les intermédiaires d'assurance ne peuvent en outre plus exercer à la fois comme intermédiaires liés et non liés, et doivent être affiliés à un organe de médiation indépendant.

Des adaptations de moindre importance, dont la pertinence est apparue durant les travaux, ont également été apportées à la loi. Du point de vue formel, la nouvelle LSA jouit d'une meilleure lisibilité grâce à l'ajout de titres aux sections, qui lui confèrent une structure plus claire.

2.2 Mesures abandonnées

Contrôle préventif des tarifs et surveillance des abus

Dans le cadre des travaux réalisés en amont de la révision proposée, la possibilité d'assouplir le contrôle préventif des tarifs et de limiter le mandat légal de la FINMA en matière de protection des assurés vis-à-vis d'abus commis par les assureurs a été étudiée. Il est toutefois apparu que ces mesures sortaient du cadre de la réforme actuelle et nécessiteraient une réforme générale pour que les assureurs profitent d'économies de coûts intéressantes.

Cercle des clients professionnels

La révision de la LSA a aussi donné lieu à une réflexion quant à l'opportunité d'élargir le cercle des entreprises admissibles comme clients professionnels, de manière à englober également des entreprises plus grandes qui ne disposent pas d'une gestion des risques professionnelle.

Connaissances requises pour les intermédiaires

Lors des délibérations concernant les questions de formation initiale et de formation continue dans la LSFIn et la LEFin, le Parlement a rejeté les dispositions exhaustives qui avaient été proposées. L'art. 6 LSFIn stipule seulement que les conseillers à la clientèle doivent connaître suffisamment les règles de comportement et disposent des connaissances techniques requises par leur activité. Le Conseil fédéral et les autorités respectent cette volonté expresse du législateur d'accorder une certaine marge d'appréciation aux prestataires de services financiers et la mettent aussi en œuvre dans la réglementation des activités d'assurance. Par conséquent, les intermédiaires d'assurance ne doivent se soumettre à aucune exigence telle qu'un nombre minimal d'heures de formation initiale ou de formation continue par an ou condition similaire. Les prescriptions légales actuellement en vigueur en matière de formation sont donc conservées telles quelles.

Afin de compléter la réglementation explicite des connaissances demandées aux intermédiaires, il a été envisagé d'octroyer au Conseil fédéral la compétence d'imposer des exigences de formation initiale et de formation continue à tous les intermédiaires d'assurance, par analogie avec le droit du travail (loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail). Cette variante a toutefois été jugée anticonstitutionnelle et a donc été abandonnée.

3 Développements internationaux

3.1 Principes internationaux de l'AICA

L'AICA publie des principes de base du contrôle des assurances. Ces principes ont valeur de recommandations et sont respectés dans le monde entier lors de l'établissement des réglementations nationales en matière d'assurance et de surveillance. Le Fonds monétaire international (FMI) examine dans quelle mesure les ICP sont suivis tous les quatre ans dans le cadre de son programme d'évaluation de la stabilité financière (*Financial Sector Assessment Programm*, FSAP). La révision de la LSA doit tenir compte des recommandations de l'AICA autant que faire se peut.

3.1.1 Assainissement des entreprises d'assurance¹

L'ICP 12 «Exit from the Market and Resolution» formule des recommandations portant sur la sortie volontaire du marché et sur la liquidation d'entreprises d'assurance. Selon l'ICP 12, les assurés doivent être protégés durant toutes les phases de la liquidation (standards 12.1 et 12.2). Différents facteurs peuvent déclencher une liquidation. Le non-respect des prescriptions concernant le capital minimum, des manquements graves aux devoirs en matière de surveillance ou encore une probabilité élevée d'être dans l'incapacité de satisfaire aux demandes des assurés (standard 12.6) peuvent donner lieu à une interdiction de conclure de nouvelles affaires et entraîner ainsi la liquidation d'une entreprise. Une liquidation peut aussi être décidée lorsque les mesures prises par l'assureur pour garantir sa pérennité ont échoué. On peut également imaginer des facteurs déclenchants qui se situeraient en amont de l'insolvabilité. Le projet de loi mentionne des raisons sérieuses d'admettre qu'une entreprise d'assurance est surendettée ou a des problèmes de liquidités importants. Ces deux cas

¹ Le projet de loi présenté est compatible avec les Key Attributes of Effective Resolution du Conseil de stabilité financière (CSF), en particulier avec le principe du «No creditors worse off than in liquidation». La Suisse ne possédant pas d'assureurs d'importance systémique, le projet n'établit pas de règles qui s'appliquent à ces derniers.

peuvent être constatés sur la base de critères précis; le terme de «raisons sérieuses» offre une certaine marge d'appréciation avant d'intervenir, tout comme le prévoient les ICP.

Mesures d'assainissement

Selon le principe 12.7.4, les autorités de liquidation doivent disposer de moyens d'intervention complets. Le standard 12.7 énumère donc tout un éventail de possibilités, notamment le transfert du portefeuille d'assurance à une entreprise d'assurance solvable ou à une autre entité juridique, ou encore la réduction des créances. Le projet de loi prévoit que la FINMA puisse intervenir dans des contrats d'assurance. Cette possibilité est étayée par les ICP dans la mesure où certaines options proposées dans ces derniers ont une issue comparable et permettent des interventions majeures dans des contrats d'assurance. Le standard 12.7 mentionne par exemple explicitement la dénonciation de contrats ou le changement de partenaire contractuel dans le cadre d'un transfert du portefeuille à un autre assureur. En Suisse, les possibilités d'intervention devraient en outre être adaptées à l'instrument de la fortune liée, que tous les pays n'ont pas encore introduit dans leur législation. De telles interventions ont toutefois déjà été réalisées dans d'autres juridictions (p. ex. au Japon).

Traitement privilégié des droits des assurés

Le standard 12.9 stipule que, dans le cadre de la procédure de liquidation, les droits des assurés sont prioritaires. Le traitement privilégié de leurs prétentions est cependant limité par la priorité accordée aux coûts de liquidation, aux créances des salariés, aux créances de l'autorité fiscale, aux créances des régimes d'assurance sociale et aux droits de gage (*rights in rem*). L'éventail des droits primant les créances des assurés est donc plus large dans le principe 12.9.1 que dans le projet de loi. Ce dernier accorde par conséquent un peu plus d'importance à la protection des assurés que les ICP.

Dans la révision proposée, les créances résultant de contrats de réassurance et d'assurance industrielle occupent une position intermédiaire: dans la hiérarchie, elles passent après les créances des preneurs d'assurance directe, mais avant celles des créanciers colloqués dans la troisième classe. Cet ordre correspond au principe 12.9.1, selon lequel les preneurs d'assurance doivent être prioritaires par rapport aux créanciers chirographaires.

3.1.2 Modèle de réglementation et de surveillance fondé sur la protection des clients

Un modèle de réglementation et de surveillance fondé sur la protection des clients tel que le prévoit la révision de la LSA constitue une nouveauté sur plan international. Les ICP se contentent d'établir une distinction en fonction des besoins de protection qui diffèrent entre clients professionnels et les particuliers dans les activités d'intermédiation (principe 18.10.10). De plus, comme les ICP n'exigent pas le même niveau de protection pour tous les clients, le projet de loi présenté concorde avec les principes de l'AICA.

3.1.3 Surveillance des succursales de réassureurs étrangers

Selon l'ICP 4 «Licensing», les exigences en matière de licence doivent être clairement ancrées dans la loi. Les standards 4.8 et 4.9 sont consacrés aux opérations étrangères (*foreign operations*). Tandis que le standard 4.8 règle l'octroi de licences aux succursales d'entreprises d'assurance étrangères, le standard 4.9 autorise certaines activités transfrontalières sous certaines conditions. Ces standards laissent donc ouvertes les deux possibilités, celle d'une autorisation obligatoire comme celle de renoncer à une telle autorisation. Par conséquent, l'assujettissement à autorisation des réassureurs étrangers prévu dans le projet de loi doit être harmonisé avec les ICP.

3.1.4 Règles de comportement applicables aux intermédiaires d'assurance

L'ICP 18 «Intermediaries» stipule l'*obligation de posséder une licence* (standard 18.1), cette dernière pouvant être remplie grâce à une inscription au registre. Le système d'enregistrement suisse est ainsi compatible avec les ICP. Conformément aux ICP, les intermédiaires liés peuvent expressément être inscrits sur la licence de l'assureur (principe 18.1.2). L'octroi de licence exclusive ou l'enregistrement d'intermédiaires d'assurance *non liés* tel que proposé dans la révision de la LSA est donc en accord avec l'ICP 18.

Le standard 18.3 émet des prescriptions concernant *la formation initiale et la formation continue* des intermédiaires d'assurance: les autorités de surveillance doivent exiger un niveau approprié de connaissances professionnelles et d'expérience, d'intégrité et de compétences. Les connaissances spécialisées doivent être adaptées à la complexité des produits proposés et aux besoins des clients. Elles doivent en outre correspondre à l'état actuel des connaissances dans le domaine en question. Si le projet de loi exige, à l'instar des ICP, que les intermédiaires d'assurance disposent des aptitudes et connaissances requises, il ne formule par contre aucune exigence quant à l'actualité des connaissances spécialisées.

L'ICP 19 fixe des exigences élevées en matière d'*obligation d'information*, avant la conclusion du contrat et durant sa période de validité. Cette recommandation a pour but de garantir que les clients comprennent les informations transmises. Concrètement, le principe 19.7.7 propose l'édition d'une feuille d'information de base, qui permet de comparer entre eux divers produits. La feuille d'information de base introduite dans le cadre de la révision de la LSA correspond donc à l'ICP 19. Par ailleurs, les ICP privilégient la qualité à la quantité d'informations.

L'ICP 18 exige que les éventuels *conflits d'intérêts* de l'intermédiaire d'assurance soient levés ou rendus publics. Ainsi, les intermédiaires doivent déclarer en toute transparence s'ils travaillent sur mandat d'une ou de plusieurs entreprises d'assurance ou s'ils exercent leur activité de manière indépendante (principe 18.5.8). L'ICP 18 prévoit en outre explicitement la publication des émoluments et commissions. En conséquence, le projet de loi présenté impose aux intermédiaires d'assurance non liés d'informer expressément leurs clients sur les rémunérations qu'ils perçoivent de tiers. Ces informations doivent inclure la nature et l'ampleur de la rémunération et être communiquées avant la fourniture du service ou la conclusion du contrat. Cette obligation garantit la conformité du projet de loi avec les ICP.

L'ICP 18 exige que les autorités de surveillance contrôlent les *abus* des intermédiaires d'assurance. Selon ce principe (principe 18.2.12), une surveillance uniquement indirecte des intermédiaires d'assurance liés peut être admise. Le standard 18.7 indique que si nécessaire, l'autorité de surveillance peut soumettre les intermédiaires d'assurance enregistrés à des mesures de surveillance. À cet égard, le renforcement de la surveillance des abus prévu dans le projet de loi garantit une meilleure compatibilité avec les ICP.

Le standard 19.11 souligne l'importance d'avoir une alternative pour régler les litiges (p. ex. par un *organe de médiation*), autant pour l'entreprise d'assurance que pour les intermédiaires d'assurance. Les principes 19.11.9 à 19.11.11 fournissent des précisions à ce sujet. Sans la preuve qu'une telle possibilité extrajudiciaire de règlement des litiges existe à la fois pour les entreprises d'assurance et pour les intermédiaires d'assurance, il serait extrêmement difficile de remplir la totalité des exigences des ICP.

3.2 Droit comparé et relation avec le droit de l'UE

Avec sa décision déléguée (UE) 2015/1602 du 5 juin 2015, la Commission européenne a reconnu l'équivalence entre le régime prudentiel et de solvabilité en vigueur en Suisse et le droit de l'UE. Le système suisse de réglementation et de surveillance dans le domaine des assureurs privés est donc totalement équivalent aux dispositions définies dans la directive Solvabilité II de l'UE. Cette décision a permis de simplifier l'activité des groupes d'assureurs et de réassureurs suisses au sein de l'Espace économique européen (EEE) et d'éviter des désavantages concurrentiels et des doublons en matière de droit de la surveillance. Elle

concerne trois domaines: les entreprises de réassurance, le calcul de la solvabilité et la surveillance des groupes d'assurance.

En ce qui concerne les entreprises de réassurance, la reconnaissance d'équivalence signifie que les réassureurs peuvent fournir des prestations à leurs clients au sein de l'EEE directement à partir de la Suisse. Aucune sûreté ne peut leur être demandée dans l'EEE pour la conclusion de contrats de réassurance avec des sociétés sises dans l'EEE. Au sein de l'EEE, ces contrats doivent être soumis à la même surveillance que ceux conclus à l'intérieur de l'EEE. La reconnaissance d'équivalence constitue donc un avantage pour les réassureurs. Autre avantage moins significatif pour la Suisse: grâce à l'équivalence, les groupes d'assurance ayant leur siège dans l'EEE et des sociétés de participation ou des filiales en Suisse pourront utiliser les résultats du test suisse de solvabilité (SST) au lieu de ceux de Solvabilité II lorsqu'elles appliquent la méthode appelée «déduction et agrégation» pour le calcul de la solvabilité du groupe destiné à l'autorité de surveillance compétente. Dans le domaine de la surveillance des groupes d'assurance, les groupes et conglomérats d'assurance ayant leur siège en Suisse et des filiales dans l'EEE ont l'avantage d'être exemptés de certains aspects de la surveillance de groupe dans ce dernier.

Selon le chiffre 25 de la décision déléguée (UE) 2015/1602 de la Commission européenne du 5 juin 2015, cette dernière peut à tout moment réexaminer la décision d'équivalence lorsque l'évolution du régime du pays concerné le requiert. Le projet de révision de la LSA a donc été établi dans le souci de respecter les prescriptions d'équivalence de l'UE.

3.2.1 Assainissement des entreprises d'assurance²

Droit européen

Concernant l'assainissement des entreprises d'assurance, la directive Solvabilité II³ entrée en vigueur en 2016 joue un rôle primordial dans le droit européen. Au niveau national par contre, seule une minorité d'États européens disposent d'une procédure d'assainissement pour les entreprises d'assurance. Le cas échéant, c'est donc le droit national des faillites qui est applicable. L'objectif de la directive de l'UE est d'uniformiser la reconnaissance des procédures d'insolvabilité et des mesures d'assainissement dans les États membres, et de définir le droit à appliquer. Cependant, la directive Solvabilité II ne contient que peu de prescriptions légales de fond. Par ailleurs, le droit de l'UE ne précise aucune condition d'équivalence pour des États tiers (normes applicables aux États tiers) en matière d'assainissement des entreprises d'assurance. Par conséquent, aux yeux de la Suisse, la compatibilité avec le droit européen n'a aucune pertinence dans ce domaine.

Mesures d'assainissement

Le droit européen prévoit que des mesures d'assainissement puissent être mises en œuvre avant même que l'insolvabilité soit effective. Si les mesures prises par les autorités compétentes ne visent pas directement la liquidation de l'entreprise d'assurance, elles doivent servir en priorité à protéger les intérêts des créanciers, et plus particulièrement ceux des preneurs d'assurance. Il s'agira pour ce faire de préserver ou de rétablir la situation financière de l'entreprise d'assurance grâce à des mesures d'assainissement adéquates (art. 268, par. 1, let. c, Solvabilité II). Il faut toutefois savoir que la directive européenne Solvabilité II ne donne aucune directive matérielle concernant les mesures d'assainissement, qu'elle laisse donc à l'appréciation des États membres. Les seules mesures d'assainissement concrètes prévues par la directive consistent à élaborer un programme de rétablissement (art. 138, par. 2, Solvabilité II) et un plan de financement (art. 139, par. 2, Solvabilité II). En guise de mesures d'assainissement à mettre en œuvre au niveau national, la directive mentionne la suspension

² Cf. Analyse de l'Institut suisse de droit comparé (ISDC) du 29 septembre 2017 sur la législation concernant la surveillance des assurances dans l'UE, en Allemagne, aux Pays-Bas et aux États-Unis.

³ Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice.

des paiements, la suspension des mesures d'exécution et la réduction des créances (art. 268, par. 1, let. c, Solvabilité II).

Traitement privilégié des droits résultant de contrats d'assurance

En lien avec le traitement privilégié des droits résultant de contrats d'assurance, la directive offre aux États membres trois options à choix en cas d'insolvabilité (art. 275 Solvabilité II). La première accorde la priorité absolue aux créances des preneurs d'assurance par rapport à toute autre créance. La deuxième prévoit des exceptions à ce traitement privilégié, en faveur de créances de salariés, de créances détenues par des régimes de sécurité sociale, de créances au titre de l'impôt ou de droits réels. La troisième option permet aux États membres de donner la priorité aux dépens de la procédure de liquidation de l'entreprise par rapport aux créances d'assurance. La directive européenne ne prévoit par contre aucune catégorisation des clients qui octroierait une protection moindre aux clients commerciaux en cas d'insolvabilité d'une entreprise d'assurance. En d'autres termes, les créances des preneurs d'assurance professionnels et celles des particuliers sont en principe traitées de la même manière. Les créances de réassurance ne bénéficient pas d'un traitement privilégié et passent après les créances d'assurance (art. 275, en relation avec l'art. 268, al. 1, let. g, Solvabilité II). «Étant donné que leurs prétentions en qualité de créanciers généraux ne sont satisfaites qu'après le règlement complet des créances de l'ensemble des preneurs d'assurance et d'autres créances, les créanciers de réassurance sont considérablement lésés.»⁴

Traitement des multinationales

Conformément aux prescriptions européennes (Solvabilité II et directive sur la liquidation obligatoire⁵), deux principes s'appliquent au sein des États membres de l'EEE en ce qui concerne les compétences en cas d'insolvabilité: le principe d'unité et le principe d'universalité (art. 269, 273 et 274, Solvabilité II). Selon le principe d'unité, seul l'État dans lequel l'entreprise d'assurance a son siège est habilité à ouvrir une procédure d'insolvabilité. Les autres États membres sont dans l'obligation de reconnaître cette procédure. Le principe d'universalité permet quant à lui d'ouvrir une procédure d'insolvabilité non seulement dans le pays où l'entreprise d'assurance a son siège, mais aussi dans tous les États membres de l'EEE hébergeant des succursales de l'entreprise en question. S'il s'agit d'une entreprise ayant son siège dans un État tiers, chacune des succursales sises dans l'un des États membres est traitée comme une entreprise d'assurance indépendante. Elles ont alors un statut identique aux entreprises nationales et chaque État membre concerné a la possibilité d'ouvrir une procédure d'insolvabilité⁶.

Allemagne

Dans le droit allemand, les conditions juridiques d'un assainissement sont réglementées dans la Versicherungsaufsichtsgesetz (loi allemande sur la surveillance des assurances, VAG). Cette dernière ne comporte cependant que très peu de dispositions détaillées et correspond en grande partie aux prescriptions de la directive Solvabilité II. En Allemagne aussi, la procédure d'assainissement a donc pour but de protéger les preneurs d'assurance. Les autorités allemandes de surveillance peuvent par conséquent prendre les mesures d'assainissement requises dès qu'il apparaît clairement que l'entreprise d'assurance n'est plus capable de remplir ses engagements durablement (art. 314, al. 1, VAG). Dans le droit allemand, c'est donc l'insolvabilité ou la menace d'insolvabilité qui déclenche la procédure d'assainissement.

⁴ G. Moss et al., *EU Banking and Insurance Insolvency*, 2nd ed., Oxford 2017, p. 149.

⁵ Directive 2001/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance

⁶ Afin d'assurer un traitement cohérent des multinationales, le législateur allemand s'est aligné sur les directives européennes et a arrêté des prescriptions analogues dans le droit national.

Mesures d'assainissement

La législation allemande ne compte pas de réglementation détaillée concernant les différentes mesures d'assainissement. La loi stipule uniquement que les autorités de surveillance peuvent prendre les mesures requises (art. 314, al. 1, VAG). Selon diverses dispositions légales, la jurisprudence et la littérature en la matière, celles-ci comprennent des économies de coûts et des augmentations de primes, ou encore l'obligation de mettre un terme aux affaires présentant un taux de sinistre trop élevé. Par ailleurs, les autorités de surveillance peuvent interdire tout paiement de la part de l'entreprise d'assurance pour une période limitée, notamment les prestations d'assurance, les répartitions des bénéficiaires et, dans le cas d'assurances sur la vie, le rachat ou la mise en gage de la police d'assurance, ou encore les paiements anticipés. Elles peuvent en outre réduire les obligations d'une entreprise découlant de ses contrats d'assurance sur la vie et ne sont pas tenues de procéder de manière systématique si des circonstances particulières exigent un traitement différencié. Selon le droit allemand, une telle inégalité de traitement est justifiée si une entreprise est dans une situation plus délicate dans un groupe d'assurances que dans un autre (art. 314, al. 2, VAG). Tant qu'il existe des réserves actuarielles pour les risques en cours des différents contrats d'assurance, la première mesure consiste à réduire ces réserves, puis à recalculer les sommes assurées. Si cela n'est pas possible, les sommes assurées sont réduites immédiatement. Cette réduction n'a aucune répercussion sur l'obligation des preneurs d'assurance de continuer à payer leurs contributions d'assurance à hauteur du montant en vigueur jusqu'alors. Toutes ces mesures peuvent se limiter à un secteur indépendant du capital d'assurance (art. 314, al. 3, VAG).

Traitement privilégié des droits résultant de contrats d'assurance

En cas d'insolvabilité, le législateur allemand donne, par rapport à toute autre créance, la priorité aux créances directes des preneurs d'assurance, des ayants droit et des tiers lésés vis-à-vis de l'entreprise d'assurance, ainsi qu'aux créances de remboursement des primes (art. 315, al. 1, VAG). Le droit allemand ne prévoyant pas de catégorisation des clients qui octroierait une protection moindre aux clients commerciaux en cas d'insolvabilité de l'entreprise d'assurance, les créances des preneurs d'assurance privés et professionnels bénéficient du même traitement privilégié.

Pays-Bas

Aux Pays-Bas, les procédures d'assainissement et de liquidation d'entreprises d'assurance sont réglées dans la loi sur la faillite (Fw) et dans la loi sur la surveillance financière (Wft). De plus, le processus législatif néerlandais est en cours pour instaurer une loi destinée à réglementer les procédures d'assainissement et de liquidation des entreprises d'assurance (Whav). Le droit néerlandais veut lui aussi que l'assainissement d'une assurance permette en premier lieu de protéger les créanciers, et plus particulièrement les preneurs d'assurance. Toutefois, certaines mesures d'assainissement (procédures d'expropriation) peuvent aussi être prises dans le but de garantir la stabilité du système financier. Comme en Allemagne, la plupart des mesures prévues aux Pays-Bas peuvent être prises dès qu'il apparaît que l'entreprise d'assurance ne pourra plus honorer ses engagements à long terme. Dans le droit néerlandais, c'est donc également l'insolvabilité ou la menace d'insolvabilité qui déclenche la procédure d'assainissement. La mise en œuvre de mesures d'assainissement requiert que les prescriptions générales de la directive européenne Solvabilité II concernant l'assainissement (art. 3:135 Wft) et le plan de financement (art. 3:136 Wft) soient respectées.

Mesures d'assainissement

Le droit néerlandais se distingue par la réglementation légale extrêmement détaillée des différentes mesures d'assainissement, parmi lesquelles le plan de transfert du capital de l'entreprise (art. 3:159a ss. Wft), des interventions dans des contrats d'assurance (art. 3:159o Wft), la procédure d'urgence (art. 3:159ak ss. en relation avec l'art. 3:161, Wft), les mesures de redressement pour les entreprises d'assurance sur la vie (art. 3:149 ss. Wft) ou encore la procédure d'expropriation (art. 6:2 Wft). Avec l'entrée en vigueur de la Whav, le plan de

transfert, la procédure d'urgence et les mesures de redressement pour les entreprises d'assurance sur la vie seront supprimés et remplacés par un programme complet d'assainissement et de liquidation pour les entreprises d'assurance. Ce dernier doit comprendre des plans d'urgence élaborés par les assureurs et des plans de liquidation mis au point par les autorités de surveillance. D'autre part, les autorités de surveillance auront à l'avenir le choix entre quatre procédures différentes: le *bail-in* des actionnaires, créanciers et preneurs d'assurance (proposition d'art. 3A:93 Wft), le transfert de l'entreprise (proposition d'art. 3A:104 Wft), la création d'une société de transition (proposition d'art. 3A:112 Wft) et la séparation de certains actifs (proposition d'art. 3A:117 Wft). Grâce à cette nouvelle loi, le droit néerlandais se dote donc de mesures d'assainissement des entreprises d'assurance plus flexibles. Les interventions dans les contrats d'assurance visant à garantir le transfert de portefeuille resteront quant à elles envisageables, ainsi que la possibilité d'exproprier des entreprises d'assurance insolvable si celles-ci menacent la stabilité du système financier, moyennant indemnisation de l'ancien propriétaire.

Traitement privilégié des droits résultant de contrats d'assurance

À l'exception des créances garanties par une hypothèque ou un droit de gage, les créances découlant de contrats d'assurance ainsi que les créances des salariés et autres bénéficient d'un traitement privilégié aux Pays-Bas (art. 213m Fw). Si leurs créances ne sont pas prioritaires au sens de l'art. 213m Fw, les droits découlant de contrats d'assurance conclus avec des preneurs d'assurance commerciaux et les créances de réassurance (art. 231m Fw) sont traités comme «autres créances» en cas d'insolvabilité. Ils ne sont donc satisfaites qu'après les créances prioritaires définies à l'art. 213m Fw et n'ont pas non plus la priorité sur d'autres créanciers généraux.

Traitement des multinationales

D'une manière générale, le principe d'unité et le principe d'universalité européens s'appliquent aussi aux Pays-Bas. Cependant, le droit néerlandais regorge de réglementations détaillées sur les différentes mesures d'assainissement possibles, qui dérogent parfois à ces principes au profit du principe de territorialité. Ainsi, les prescriptions relatives à l'insolvabilité établissent par exemple que les procédures d'insolvabilité étrangères engagées à l'encontre de succursales étrangères installées aux Pays-Bas ne sont applicables que si elles n'empêchent pas les créanciers néerlandais de faire valoir leurs droits sur ces actifs⁷.

3.2.2 Modèle de réglementation et de surveillance fondé sur la protection des clients²

La directive Solvabilité II ne prévoit aucune disposition stipulant que l'intensité de la réglementation et de la surveillance peut être adaptée en fonction de la protection que requièrent les assurés de différents types (catégorisation des clients). Il n'existe cependant pas non plus de disposition qui empêcherait un État membre d'appliquer une telle catégorisation des clients. De même, la législation européenne n'indique aucun critère d'équivalence pour les États tiers (normes applicables aux États tiers) concernant l'adaptation de l'intensité de la réglementation et de la surveillance en fonction des différents besoins de protection des assurés. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'étudier la compatibilité du projet de loi suisse avec le droit de l'UE dans ce domaine. Tandis que le droit allemand ne procède à aucune catégorisation des clients, le droit néerlandais distingue, en cas d'insolvabilité, les preneurs d'assurance privés et commerciaux. Les preneurs d'assurance privés et les salariés sont en effet prioritaires sur les preneurs d'assurance commerciaux lorsqu'il s'agit de faire valoir leurs droits sur la fortune de l'entreprise d'assurance insolvable (art. 213m Fw).

⁷ *Hoge Raad* (Supreme Court) 13.09.2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5668, NJ 2014/454 (Yukos); *Hoge Raad* 29.06.2012, ECLI:NL:HR:2012:BU5630, NJ 2012/424 (Yukos); *Hoge Raad* 24.10.1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2468, NJ 1999/316 (Gustafsen q.q./Mosk); *Hoge Raad* 31.05.1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2091, NJ 1998/108 (De Vleeschmeesters); *Hoge Raad* 02.06.1967, NJ 1968/16.

3.2.3 Surveillance des succursales de réassureurs étrangers²

Conformément à la directive Solvabilité II, les succursales de réassureurs ayant leur siège dans un État tiers sont soumises à autorisation, ainsi qu'à la surveillance des autorités nationales compétentes (art. 162, par. 1, Solvabilité II). En revanche, les succursales des réassureurs étrangers ayant leur siège dans un autre État membre de l'UE ne requièrent aucune autorisation dans l'État membre d'accueil (art. 33 Solvabilité II). Il suffit que l'entreprise d'assurance soit agréée dans son État d'origine.

3.2.4 Règles de comportement applicables aux intermédiaires d'assurance

S'agissant de l'amélioration de la protection des clients et des obligations en matière de comportement et d'information dans le domaine des assurances, le droit européen les règle dans la directive sur la distribution d'assurances (DDA)⁸ et dans le règlement sur les documents d'information clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance (PRIIP)⁹, que les États membres doivent mettre en œuvre dans leur législation nationale. Ces deux réglementations n'imposent aucun critère d'équivalence aux États tiers (normes applicables aux États tiers). Aucune compatibilité n'est donc requise entre la législation suisse et le droit européen au titre de la décision d'équivalence.

Directive sur la distribution d'assurances (DDA)

Entrée en vigueur en janvier 2016, la DDA fixe les conditions régissant l'accès aux activités de distribution d'assurances et de réassurances et leur exercice dans l'UE (article premier). Elle doit être mise en œuvre par tous les États membres dans leur droit national à compter du 1^{er} octobre 2018. Selon l'art. 2, on entend par distribution d'assurances «toute activité consistant 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». Ce terme couvre également «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, [...] lorsque le client peut conclure un contrat directement ou indirectement au moyen d'un site internet ou d'autres moyens de communication». Afin d'améliorer la protection des assurés et de garantir des conditions concurrentielles équitables à tous les acteurs du marché, ces activités sont dorénavant aussi considérées comme de la distribution d'assurances lorsqu'elles sont effectuées par une entreprise d'assurance ou les salariés d'une telle entreprise, ou encore par un intermédiaire d'assurance à titre accessoire tel qu'une agence de voyage (art. 2).

Vu la directive, les distributeurs de produits d'assurance sont soumis à des exigences professionnelles et organisationnelles, ainsi qu'à des obligations d'information, de conseil et de documentation. Ainsi, les personnes physiques exerçant en tant qu'intermédiaires d'assurance et de réassurance ou d'intermédiaire d'assurance à titre accessoire doivent être inscrites dans un registre accessible au public. Les entreprises d'assurance et de réassurance ainsi que leur personnel sont toutefois exemptés de cette obligation. Cependant, les États membres peuvent ordonner que les intermédiaires d'assurance et de réassurance et les intermédiaires d'assurance à titre accessoire soient inscrits au registre par une entreprise d'assurance pour laquelle ils travaillent ou par un intermédiaire d'assurance ou de réassurance qu'ils représentent (art. 3, par. 1). Cette immatriculation est soumise au respect durable des exigences professionnelles et organisationnelles énoncées ci-après (art. 3, par. 4).

⁸ Directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances.

⁹ Règlement (UE) n° 1286/2014 du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 sur les documents d'information clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance (PRIIP).

Les distributeurs de produits d'assurance et de réassurance et le personnel des entreprises d'assurance ou de réassurance qui exercent des activités de distribution d'assurances ou de réassurances doivent notamment posséder *les connaissances et aptitudes appropriées* leur permettant de mener à bien leurs missions et de satisfaire à leurs obligations de manière adéquate (art. 10, par. 1). Ils doivent ainsi suivre au minimum quinze heures par année de formation ou de développement professionnels continus (art. 10, par. 2). Les exigences professionnelles minimales en matière de connaissances et d'aptitudes sont décrites en détail à l'annexe I de la DDA pour les risques non-vie, les produits d'investissement fondés sur l'assurance et les risques vie. Les personnes physiques qui travaillent pour une entreprise d'assurance ou de réassurance ou un intermédiaire d'assurance ou de réassurance et qui exercent une activité de distribution d'assurances ou de réassurances doivent être des *personnes honorables*. Elles doivent impérativement avoir un *casier judiciaire vierge* et ne doivent *jamais avoir été déclarées en faillite*, à moins qu'elles n'aient été réhabilitées conformément au droit national (art. 10, par. 3). Les intermédiaires d'assurance ou de réassurance doivent être couverts par une *assurance de responsabilité civile professionnelle* d'au moins 1 250 000 euros par sinistre et 1 850 000 euros globalement pour l'ensemble des sinistres survenus pendant une année, ou par d'autres garanties similaires (art. 10, par. 4). Les entreprises d'assurance et de réassurance créent, tiennent et mettent à jour des registres contenant tous les documents pertinents concernant la formation et le développement professionnels ainsi que l'honorabilité de leur personnel exerçant des activités de distribution d'assurances et de réassurances d'une part, et des intermédiaires d'assurance et de leurs employés d'autre part (art. 10, par. 8).

De plus, les obligations d'information et les règles de comportement sont étendues aux distributeurs de produits d'assurance. Pour ce qui concerne la distribution des produits d'assurance non-vie notamment, les informations pertinentes seront fournies au moyen d'un document d'information normalisé sur le produit d'assurance (art. 20, par. 5). Ce document d'information est élaboré par le concepteur du produit en question (art. 20, par. 6) et tient compte de la complexité du produit d'assurance et du type de client (art. 20, par. 4). Pour les clients professionnels, le besoin d'information est toutefois moindre. Par ailleurs, avant la conclusion d'un contrat d'assurance, le distributeur doit indiquer au client s'il exerce en tant qu'intermédiaire lié ou non lié (art. 18), lui faire part des potentiels conflits d'intérêts et préciser la source et le type de rémunération qu'il reçoit (art. 19). Ce dernier point s'applique également au personnel des entreprises d'assurance. Lorsqu'un distributeur de produits d'assurance fournit des conseils au client avant la conclusion d'un contrat, il a pour obligation non seulement de déterminer les exigences et les besoins du client, mais aussi de fournir à ce dernier une recommandation personnalisée expliquant pourquoi un produit particulier correspondrait le mieux aux exigences et besoins définis au préalable (art. 20, par. 1).

Les règles de comportement que les intermédiaires d'assurance et les entreprises d'assurance doivent adopter lors de la vente de produits d'investissement fondés sur l'assurance sont similaires à celles prescrites aux entreprises d'investissement dans la directive concernant les marchés d'instruments financiers (MiFID II)¹⁰. Par conséquent, la DDA précise quelles informations relatives aux services de distribution d'assurance doivent être fournies par les intermédiaires d'assurance et les entreprises d'assurance. En plus des données à fournir dans les documents d'informations clés au sens du règlement PRIIP, les distributeurs de produits d'investissement fondés sur l'assurance doivent transmettre séparément des informations supplémentaires, contenant les coûts estimatifs liés à la distribution qui ne sont pas inclus dans les coûts indiqués dans le document d'information de base. Cette mesure vise à garantir que le client puisse se faire une idée de l'effet cumulé que ces coûts agrégés ont sur le retour sur investissement (art. 29, par. 1). De plus, le distributeur d'assurances doit se procurer les informations nécessaires sur les connaissances et l'expérience du client ou du client potentiel dans le domaine d'investissement dont relève le type spécifique de produit ou de service. Il doit également s'informer de la situation financière de cette personne, y compris de sa capacité

¹⁰ Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE.

à subir des pertes. Il doit enfin connaître ses objectifs d'investissement, y compris sa tolérance au risque, pour être ainsi en mesure de recommander au client ou au client potentiel les produits d'investissement fondés sur l'assurance adéquats et, en particulier, ceux qui sont adaptés à sa tolérance au risque et à sa capacité à subir des pertes (art. 30, par. 1).

La DDA prévoit en outre que les autorités compétentes soient habilitées à imposer des sanctions pécuniaires d'un montant suffisamment élevé pour neutraliser les profits réalisés ou espérés et exercer un effet dissuasif, y compris sur les établissements de grande taille et leurs dirigeants. Des sanctions telles qu'une déclaration publique précisant la personne physique ou morale responsable ou un retrait de l'immatriculation au registre des intermédiaires d'assurances doivent aussi pouvoir être prises (art. 33, par. 2).

Bien que la DDA ne stipule aucun critère d'équivalence pour les États tiers (normes applicables aux États tiers), la Suisse ne peut ignorer les exigences de cette directive en raison de l'accord sur les assurances qu'elle a conclu avec le Liechtenstein¹¹ et qui présuppose des réglementations similaires. En effet, si les exigences suisses divergeaient de la DDA, il se pourrait que cette condition d'équivalence juridique ne soit plus remplie. La révision de la LSA s'accompagnera donc probablement d'une révision technique de l'accord conclu avec le Liechtenstein.

Règlement sur les documents d'information clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance (PRIIP)

Le 26 novembre 2014, à la suite à la crise financière, le Parlement européen et le Conseil ont édicté le règlement PRIIP dans le but de mieux protéger les investisseurs. Ce règlement doit être appliqué par les États membres depuis le 1^{er} janvier 2018. Pour améliorer la compréhension que les investisseurs de détail ont vis-à-vis des produits financiers complexes, les initiateurs de tels produits ont l'obligation d'élaborer des documents d'informations clés sur les produits (article premier). Ceux-ci seront présentés aux investisseurs lors de la vente de produits d'investissement, en vue de permettre aux investisseurs de détail de comprendre et de comparer les principales caractéristiques des produits proposés et les risques qui y sont associés (article premier). Le document d'informations clés comprend trois pages au maximum et fournit les informations essentielles sur un produit, dont les investisseurs ont besoin pour prendre une décision éclairée quant à leur investissement (art. 6, par. 4). Ces règles s'appliquent aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance (aussi désignés par l'abréviation «PRIIP», article premier). Le règlement PRIIP définit le produit d'investissement fondé sur l'assurance comme un «produit d'assurance comportant une durée de vie ou une valeur de rachat qui est totalement ou partiellement exposé, de manière directe ou indirecte, aux fluctuations du marché» (art. 4, par. 2). Cette définition englobe notamment les assurances-vie constitutives de capital et liées à des fonds de placement. Bien que le règlement PRIIP ne stipule lui non plus aucun critère d'équivalence pour les États tiers (normes applicables aux États tiers), ses exigences peuvent s'avérer pertinentes pour la Suisse en raison de l'accord que cette dernière a conclu avec le Liechtenstein en matière d'assurances.

4 Conséquences pour l'économie suisse

4.1 Le marché des assurances et des intermédiaires d'assurance

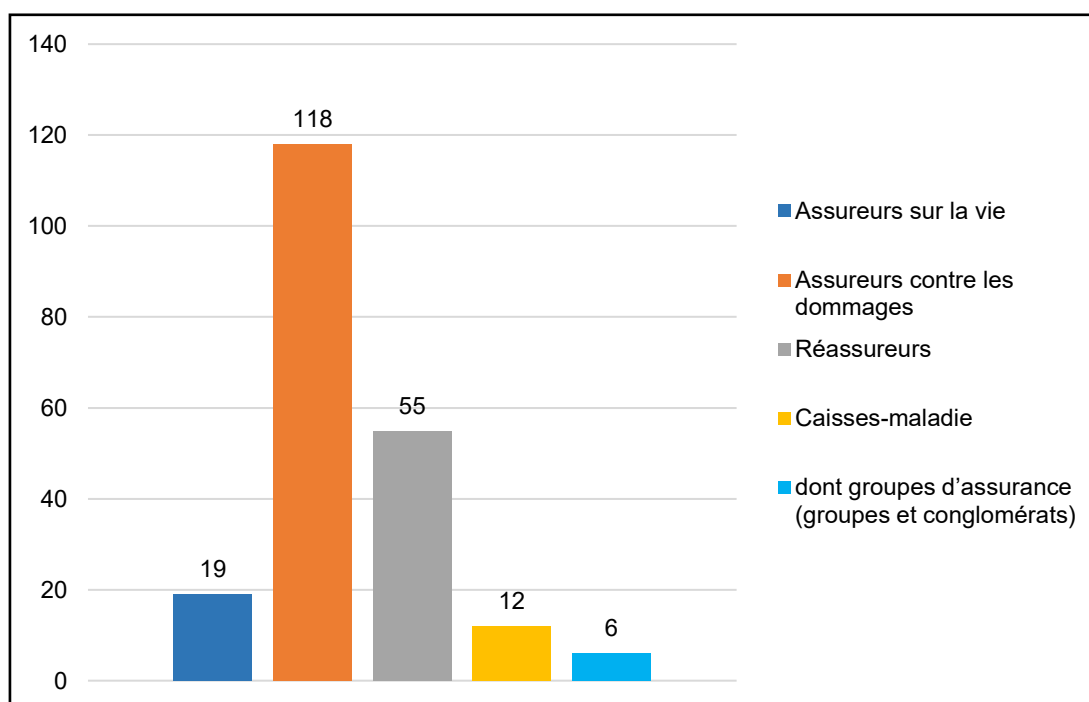
Le secteur de l'assurance en Suisse

À la fin 2017, 213 entreprises d'assurance en Suisse étaient soumises à la surveillance de la FINMA. Plus de la moitié d'entre elles étaient des assureurs dommages (cf. Illustration 1). Au cours des cinq dernières années, la valeur ajoutée dans le domaine des assurances a augmenté de plus de 5 %, pour atteindre 29,9 milliards de francs en 2017. Cette progression

¹¹ Accord sur l'assurance directe et l'intermédiation en assurance entre la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein.

était légèrement inférieure à la croissance moyenne de la valeur ajoutée de l'ensemble de l'économie. Tandis que les opérations nationales constituent typiquement la majeure partie des activités des assureurs-vie et des assureurs contre les dommages, les réassureurs ont une orientation plus mondiale et perçoivent plus de 40 % de leurs primes d'assurance en Amérique du Nord. D'après l'étude de Biener, Eling et Wirf (2016)¹², cette internationalisation qui touche particulièrement les activités de réassurance explique en grande partie les augmentations de rentabilité et les gains de productivité des assurances suisses ces dernières années. Viennent s'y ajouter la réalisation d'économies d'échelle chez les acteurs les plus importants d'une part et l'exploitation des effets de spécialisation (concentration sur les marchés de niche) chez les acteurs de moindre importance d'autre part. Selon la même étude, un taux d'endettement élevé a par contre des répercussions négatives sur l'efficacité des assureurs, quel que soit le domaine d'assurance.

Illustration 1: Nombre d'entreprises d'assurance soumises à la surveillance, par branche (2017)



Source: FINMA.

Les intermédiaires d'assurance en Suisse

Les personnes exerçant comme intermédiaires d'assurance peuvent avoir un statut d'indépendant ou être employées par un intermédiaire d'assurance sans être liées à une entreprise d'assurance. On parle alors d'intermédiaires d'assurance non liés. Elles peuvent aussi être salariées ou indépendantes tout en étant rattachées à une entreprise d'assurance, auquel cas on parle d'intermédiaires d'assurance liés. Le statut d'intermédiaire lié ou non lié n'est pas figé, l'intermédiaire pouvant par exemple passer d'un statut d'indépendant à un statut d'employé d'une entreprise d'assurance, ou inversement. Les intermédiaires d'assurance non liés et bon nombre des intermédiaires liés sont des PME.

On dispose de moins d'informations statistiques sur les intermédiaires d'assurance que sur les entreprises d'assurance; le registre de la FINMA dénombre toutefois actuellement quelque 6500 entrées correspondant à des intermédiaires d'assurance non liés suisses et environ 1200 intermédiaires d'assurance non liés étrangers. En outre, quelque 8000 intermédiaires d'assurance liés (principalement des collaborateurs des services externes d'entreprises

¹² Biener, C., Eling, M., & Wirfs, J. (2016). The determinants of efficiency and productivity in the Swiss insurance industry, dans: *European Journal of Operational Research*, pp. 703 à 714.

d'assurance) ont profité de la possibilité offerte actuellement de figurer, s'ils le souhaitent, dans le registre de la FINMA. Sur les 6500 inscrits au registre de la FINMA, 1400 sont en relation avec l'une des 80 personnes morales de l'Association suisse des courtiers en assurance (Swiss Insurance Brokers Association, SIBA). Ces entreprises sont généralement des intermédiaires d'assurance non liés de moyenne à grande taille, au service de clients professionnels. L'Association des courtiers en assurances (ACA) est quant à elle une association professionnelle romande réunissant 65 personnes morales et 350 personnes physiques inscrites au registre de la FINMA. Tous les autres intermédiaires d'assurance non liés, c'est-à-dire la grande majorité (en particulier ceux de petite taille) ne font partie d'aucune organisation sectorielle.

4.2 Coûts et avantages des principales mesures

4.2.1 Assainissement des entreprises d'assurance

Selon le droit en vigueur en Suisse, les créanciers de toutes les entreprises à l'exception des entreprises d'assurance bénéficient d'une alternative à la faillite: l'assainissement de l'entreprise. Le projet de révision de la LSA prévoit d'instaurer une procédure d'assainissement également pour les assureurs afin de réduire les conséquences financières négatives que peut avoir une faillite pour les assurés. Outre le risque de perte, dans certaines branches d'assurance comme les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale et les assurances sur la vie, les assurés peuvent avoir un intérêt à voir perdurer leur contrat. L'assainissement d'une entreprise d'assurance a donc un but préventif face au risque d'insolvabilité et vise à permettre à l'entreprise de poursuivre ses activités.

Il existe en principe trois variantes de procédures d'assainissement. Actuellement, seule la première peut être mise en œuvre en raison de l'absence d'alternative légale:

- le portefeuille d'assurance est transféré à une autre entreprise d'assurance et l'entreprise insolvable est liquidée;
- le portefeuille d'assurance est transféré à une société de défaisance nouvellement créée et l'entreprise insolvable est liquidée;
- l'entreprise est maintenue en vie grâce à des mesures de restructuration afin qu'elle puisse continuer à honorer les contrats en cours, voire poursuivre ses activités sur le marché.

Au cours des 20 dernières années, la Suisse a connu deux cas de faillite assurantielle ayant donné lieu à des liquidations. Dans les deux cas, le portefeuille d'assurance a pu être transféré à une autre entreprise avant que la faillite soit déclarée. Cela n'a toutefois été possible qu'en raison de la taille réduite des entreprises insolvable et grâce à l'effort des entreprises saines qui ont accepté de reprendre des portefeuilles d'assurance malgré des provisions potentiellement insuffisantes. À l'heure actuelle, l'absence de procédure d'assainissement offrait aux entreprises d'assurance de grande taille une protection *de facto* de leur portefeuille, ce dernier étant pour ainsi dire impossible à transférer à une entreprise concurrente.

Conséquences pour les autres créanciers de la troisième classe

Étant donné qu'en cas de faillite, la fortune liée ne suffirait souvent pas à couvrir totalement les créances d'assurance, une part non négligeable des créanciers d'assurance directe ne pourraient pas être satisfaits au moyen du produit de la fortune liée et devraient rejoindre les rangs des nombreux créanciers colloqués dans la troisième classe pour faire valoir leurs droits sur le produit de la liquidation. Cette réalité n'est pas satisfaisante du point de vue de la protection des assurés, raison pour laquelle la révision de la LSA prévoit un traitement privilégié de ces derniers dans la hiérarchie des créanciers. Ce traitement privilégié doit aussi s'appliquer aux créances des assurés professionnels, c'est-à-dire des clients pour lesquels il ne sera plus obligatoire de constituer une fortune liée à l'avenir en raison de leur besoin de protection moins important. Sans cela, avec la disparition des provisions destinées à garantir

que leurs prétentions soient satisfaites en priorité, de tels clients tomberaient toujours dans la troisième classe des créanciers en cas de faillite, et les preneurs d'assurance professionnels seraient moins bien lotis que dans l'UE par exemple (à l'exception des Pays-Bas¹³), où les créances d'assurance directe bénéficient d'un traitement privilégié. Comme la Suisse à l'heure actuelle, l'UE n'établit pas non plus de distinction entre les clients en fonction de leur besoin de protection (cf. ch. 3.2.2 ci-dessus).

Le traitement privilégié dont il est proposé de faire bénéficier les assurés dans la hiérarchie des créanciers augmente la compétitivité des réassureurs suisses par rapport à leurs concurrents européens¹⁴. Selon le droit en vigueur, les réassureurs qui fournissent uniquement des services de réassurance n'ont pas à disposer d'une fortune liée. Or, pour le moment, toutes les créances d'assurance directe qui ne sont pas couvertes par une fortune liée sont colloquées en troisième classe. En d'autres termes, elles se retrouvent au même échelon que les investisseurs institutionnels obligataires et tous les autres créanciers non prioritaires. Seul le traitement privilégié des assurés dans la hiérarchie des créanciers permettrait aux assureurs directs de ne plus être considérés comme des créanciers de troisième classe en cas de faillite d'une entreprise de réassurance. Il en résulterait une amélioration immédiate de leur solvabilité et de leur notation (voir ci-après). Cependant, en cas de faillite, ce renforcement de la compétitivité des réassureurs et des assureurs directs ayant des clients professionnels se fait au détriment des autres créanciers de la troisième classe. Les autres créances colloquées dans la deuxième classe ne sont par contre pas impactées, puisque les créances d'assurance ne sont couvertes qu'après satisfaction de tous les autres créanciers de la deuxième classe.

Les agences de notation évaluent la solidité financière des entreprises d'assurance en prenant en compte les prestations proposées. Ces notations prennent explicitement en compte l'ancienneté des créances d'assurance et de réassurance dans la hiérarchie des créanciers. La capacité à satisfaire les créances d'assurance en cours dans les délais et les indemnités attendues en cas d'intervention étatique ou de faillite augmentent les notations et améliorent la compétitivité des assureurs suisses par rapport à leurs concurrents étrangers.

Aléa moral et risques

L'assainissement est une alternative à la liquidation et ne doit porter préjudice à aucun créancier par rapport aux conséquences qu'entraînerait pour lui une liquidation. L'instauration d'une possibilité d'assainissement peut (sans que cela soit une obligation) s'accompagner d'un aléa moral (*moral hazard*) accru; il peut en résulter une augmentation de la probabilité d'occurrence d'un assainissement *ou* d'une faillite. On entend par aléa moral des incitations économiques inopportunes encourageant à adopter un comportement plus risqué. Dans le cas présent, un aléa moral peut survenir si la direction d'une entreprise augmente son taux d'endettement ou opte pour une stratégie d'affaires ou d'investissement plus risquée que si le statu quo et l'absence de possibilité d'assainissement avaient été maintenus, et que ces décisions entraînent à court terme une hausse des bénéfices pour les actionnaires et des bonus plus élevés pour la direction.

Vu les risques accrus qui peuvent effectivement résulter d'un aléa moral dans le domaine très réglementé de la finance, il est essentiel d'avoir aussi une marge de manœuvre adaptée dans la législation. L'exemption de l'obligation de disposer d'une fortune liée couvrant les clients professionnels (cf. ch. 4.2.2) ou la nouvelle possibilité de convertir des capitaux de tiers en capitaux propres peuvent par exemple contribuer à augmenter les risques encourus dans le cadre de la nouvelle réglementation. De plus, en fonction de l'organisation des exigences dans le test suisse de solvabilité (SST), les entreprises d'assurance pourraient opter pour des

¹³ Aux Pays-Bas, en cas d'insolvabilité, les preneurs d'assurance commerciaux sont moins protégés que les particuliers, même s'ils disposent de contrats d'assurance directe.

¹⁴ Art. 275, en relation avec l'art. 268(g) de la directive Solvabilité II, ainsi que G. Moss et al., *EU Banking and Insurance Insolvency*, 2^e édition., Oxford 2017, p. 149.

stratégies d'investissement plus risquées, ce qui augmenterait encore davantage la probabilité d'un assainissement *ou* d'une faillite.

Contribution des assurés à l'assainissement d'une entreprise d'assurance

La révision de la LSA prévoit qu'en dernier ressort, les preneurs d'assurance apportent une contribution à l'assainissement de l'entreprise d'assurance, pour autant qu'aucun créancier ne soit davantage lésé par cette procédure que par une faillite et que les créanciers aient un intérêt au maintien de leurs contrats d'assurance. Afin de garantir les intérêts des assurés, la FINMA doit à l'avenir avoir différents instruments à sa disposition pour agir face à une menace de surendettement ou en cas de non-respect des exigences de solvabilité. Si le preneur d'assurance décide de mettre un terme au contrat qui l'unit à l'entreprise d'assurance, la prime ne lui est remboursée qu'au prorata de son utilisation. S'il décide par contre de poursuivre son contrat d'assurance, il doit s'attendre soit à verser des primes supplémentaires, soit à voir sa couverture d'assurance réduite pour la fin de la durée de son contrat. De même, les prestations pour des sinistres antérieurs peuvent être limitées. Par ailleurs, la FINMA peut intervenir dans les contrats d'assurance et en éliminer certains éléments qui empêchent que le transfert du portefeuille à un autre assureur. Enfin, pour les entreprises d'assurance ayant une forme juridique de société anonyme, la FINMA peut aussi ordonner le *bail-in* des preneurs d'assurance (en particulier la conversion de prétentions justifiées en capital propre). Cet instrument ne doit toutefois être utilisé que si la mesure présente un avantage pour les preneurs d'assurance, c'est-à-dire si la faillite de l'entreprise d'assurance est moins favorable pour le preneur d'assurance que le fait de devenir actionnaire. Lorsque l'on recourt à une mesure d'assainissement quelle qu'elle soit, il faudrait toujours prendre en compte les éventuelles répercussions négatives sur le secteur des assurances et son fonctionnement. Les mesures d'assainissement ont cependant pour but d'atténuer les problèmes de liquidités ou d'éviter un surendettement existant ou menaçant grâce à une diminution judicieuse des créances actuelles ou futures, et de permettre la liquidation de portefeuilles d'assurance.

4.2.2 Modèle de réglementation et de surveillance fondé sur la protection des clients

La révision proposée de la LSA prévoit une structure de protection des clients différenciée en fonction de leurs besoins de protection. Il faut notamment diminuer les exigences réglementaires pour les assureurs dont la clientèle se compose exclusivement de clients professionnels. Outre les assurances industrielles, cela concerne aussi les captives d'assurance directe ayant une clientèle professionnelle, qui sont exemptées de l'obligation de disposer d'une fortune liée et de réunir un fonds d'organisation. Il existe actuellement 25 entreprises d'assurance contre les dommages disposant d'une fortune liée totale de 2,6 milliards de francs et 9 captives d'assurance directe ayant une fortune liée de 1 milliard de francs au total qui remplissent déjà ces exigences et profiteraient donc des allègements. Elles représentent une part du volume des primes de toutes les assurances contre les dommages de 7 à 8 % au maximum, donc cet allègement est pour l'instant limité à un petit cercle de privilégiés. Tous les autres assureurs, dont la clientèle se compose de professionnels et de particuliers, peuvent aussi profiter de ces allègements, mais doivent par contre assumer des coûts supplémentaires pour maintenir durablement la séparation de ces deux bases clients. En plus des frais uniques de conversion, la charge récurrente peut aussi augmenter du fait qu'à l'avenir, il faudra définir pour chaque nouveau client son besoin de protection et l'attribuer à l'une ou l'autre des deux bases clients. Pour les clients commerciaux, ce processus inclut l'appréciation du professionnalisme de la gestion des risques. Plus la réalisation de cette analyse est exigeante, plus la probabilité est élevée que le rapport coûts-avantages de cette mesure soit défavorable pour les assureurs ayant un portefeuille mixte. En outre, les efforts de mise en conformité sont plus importants pour les assurances concernées, étant donné qu'un contrôle aléatoire de la catégorisation des clients est réalisé dans le cadre de l'audit prudentiel de la FINMA. À l'heure actuelle, il n'est pas possible de déterminer le nombre d'assurances qui envisagent d'entreprendre une restructuration de ce genre.

Comme les dispositions relatives à la fortune liée seront davantage basées sur des principes, les assureurs pourraient disposer d'une plus grande liberté d'action pour constituer leur fortune liée. Par exemple, pour certaines classes d'actifs, les valeurs maximales de participation au total des actifs qui s'appliquent actuellement pourraient disparaître, ce qui multiplierait les possibilités des assureurs en matière de politique d'investissement et les revenus financiers potentiels. Or, ces nouvelles possibilités seraient inmanquablement liées à des risques supplémentaires pris par les assureurs sur les marchés financiers et les marchés des investissements. Le cas échéant, les assureurs devront estimer ces risques dans leur test suisse de solvabilité et les couvrir par des capitaux.

Une entreprise extérieure au milieu financier peut être considérée comme un client professionnel d'une assurance et bénéficiaire d'une protection moindre en conséquence, pour autant qu'elle dispose d'une gestion des risques professionnelle au sens de la révision de la LSA. La baisse du niveau de protection n'a des répercussions négatives sur ces clients qu'en cas de faillite, puisqu'ils ne peuvent plus faire valoir leurs prétentions sur la fortune liée. En revanche, si les activités d'assurance se poursuivent, ils pourraient profiter de primes d'assurance moins élevées.

4.3 Conséquences pour les groupes concernés

4.3.1 Clientèle des intermédiaires d'assurance

Les clients privés des intermédiaires d'assurance non liés voient leur protection renforcée. La limitation des activités autorisées à l'avenir permet d'exclure les éventuels malentendus ou ambiguïtés pour les clients au sujet de l'indépendance effective des intermédiaires d'assurance. Grâce à la surveillance accrue des intermédiaires d'assurance non liés, les clients peuvent se fier à la FINMA, qui identifie les prestataires mauvais élèves au sens de la loi et les empêche d'exercer sur le marché. En outre, les sinistres provoqués par la prestation d'un intermédiaire d'assurance seront dorénavant non seulement couverts par une assurance de responsabilité civile professionnelle suffisante¹⁵, mais il sera aussi possible dans tous les cas de faire appel à un organe de médiation. Cette possibilité élargie de règlement extrajudiciaire des différends évitera aussi la problématique des coûts engendrés par les procédures judiciaires, qui peuvent avoir un effet dissuasif auprès des clients privés. À l'heure actuelle, les clients d'un intermédiaire d'assurance non lié ne peuvent s'adresser à un organe de médiation que dans la branche de l'assurance-maladie.

Les règles de comportement fixées pour les intermédiaires d'assurance en suivant le modèle de celles imposées aux prestataires de services financiers viendront encore renforcer la protection des clients. Les informations relatives au montant des primes et à leur contenu sont essentielles pour les clients, car outre le risque encouru, le rendement net attendu joue un rôle lorsqu'ils optent pour un produit déterminé. Le rendement net ne peut cependant être calculé que lorsque la part qui revient au prestataire est connue. Dans le domaine des assurances sur la vie qualifiées, les règles de comportement qui figureront dans la loi, telles que l'obligation de vérification du caractère approprié d'une assurance, renforcent la protection des clients.

L'organe de médiation de l'assurance-maladie estime que dans la branche, en moyenne 15 % des cas qu'il traite chaque année pour cause de conseils erronés sont imputables à des intermédiaires d'assurance. Les cas renvoyant à des intermédiaires d'assurance non liés ne constituent toutefois pas la majorité. Du côté des assurés, il semble souvent que le principal problème soit qu'ils ne sont pas conscients de signer une proposition d'assurance

¹⁴ D'après l'ordonnance sur la surveillance, les intermédiaires doivent disposer d'un contrat d'assurance de responsabilité civile dont la somme assurée s'élève à au moins deux millions de francs pour une année ou de sûretés financières équivalentes.

contraignante. La fondation Ombudsman de l'assurance privée et de la Suva estime que 3 à 5 % des cas qu'elle traite¹⁶ concernent des plaintes pour conseils erronés.

4.3.2 Assureurs directs et réassureurs

Audit interne

Le droit en vigueur permet à la FINMA d'exempter des entreprises d'assurance de l'audit interne obligatoire dans certains cas justifiés. Cette compétence ayant été critiquée par l'UE dans le cadre de la reconnaissance d'équivalence du système de solvabilité suisse et de la surveillance suisse des groupes d'assurance, elle doit être supprimée¹⁷. Par conséquent, les entreprises d'assurance ne disposant pas d'un audit interne doivent en mettre un en place ou mandater un prestataire du marché pour le faire, et ce, indépendamment des éventuels points d'appui qu'elles peuvent avoir avec l'UE. Concrètement, cette adaptation de la loi concerne 30 entreprises d'assurance, en majorité de petite taille, qui devront donc assumer des coûts de réglementation plus élevés. Outre l'investissement unique dû à la consultation, l'audit interne en lui-même engendre des coûts plus élevés à titre permanent. Si l'audit interne est mis en œuvre par l'entreprise elle-même, les coûts qui en résultent pourraient s'élever, selon les estimations de la branche, à environ 50 000 francs de frais de consultation uniques, auxquels viendraient s'ajouter les coûts internes de plusieurs semaines de travail par entreprise et par année, qui sont difficilement quantifiables. D'après les informations de la FINMA, ces prestations, si elles sont confiées à l'externe, coûtent entre 15 000 et 25 000 francs par entreprise et par an¹⁸. Cette estimation ne prend pas en compte les frais supplémentaires qu'entraînent pour l'entreprise les contrôles de l'audit interne et la gestion de l'externalisation.

Surveillance des groupes et conglomérats d'assurance

La révision de la LSA a aussi pour but de renforcer la surveillance des groupes. À cet effet, l'examen préventif des garanties des personnes chargées de la haute direction et de la gestion des unités suisses d'assurance est étendu aux directions générales de groupes. Cet examen est déjà effectué actuellement dans certaines situations ou en cas d'événements particuliers. Cinq groupes et un conglomérat d'assurances sont impactés par cette mesure. Les fonctions concernées étant souvent assumées en union personnelle, dans la plupart des groupes, presque tous les répondants potentiels à l'échelle du groupe sont déjà englobés dans un examen des garanties de l'entreprise principale d'assurance. L'examen préventif supplémentaire des répondants engendre un surcroît de travail pour la FINMA correspondant à plusieurs jours de travail chaque année, qui doivent être assurés avec les ressources existantes. Pour les groupes et conglomérats d'assurance concernés, cette procédure représente des taxes annuelles supplémentaires de 3000 à 6000 francs.

Surveillance des succursales de réassureurs étrangers

Dans le cadre du dernier Programme d'évaluation du secteur financier (PESF), le FMI a reproché à la Suisse de ne pas soumettre les succursales de réassureurs étrangers installées en Suisse à la surveillance prudentielle. La révision proposée de la LSA modifie cette situation afin de mieux protéger la place financière suisse contre les comportements potentiellement abusifs. En fin de compte, soumettre les réassureurs étrangers à cette surveillance permettra de créer une équivalence du point de vue des conditions de compétitivité entre les réassureurs

¹⁶ Ce qui correspond à entre 33 % et 50 % des plaintes traitées par la fondation en lien avec la conclusion de contrats.

¹⁷ L'ICP 8 (standard 8.7) de l'AICA stipule l'obligation de mettre en place un organe d'audit interne. Par conséquent, retirer à la FINMA la compétence de libérer une entreprise d'assurance de cette obligation répond aussi aux exigences de conformité avec les ICP (cf. ch. 2).

¹⁸ Cette estimation se fonde sur un sondage réalisé auprès de 11 entreprises ayant déjà externalisé leur audit interne.

nationaux qui y étaient déjà soumis et les succursales des réassureurs étrangers installées dans notre pays.

Une étude menée par la FINMA à la fin 2014 indique que cette adaptation de la loi concernera 17 succursales de réassureurs étrangers inscrites au registre du commerce. Il est possible que ce chiffre ait augmenté depuis. On ignore si toutes les succursales suisses poursuivront leurs activités suite à l'adaptation de la législation.

En effet, l'assujettissement des succursales de réassureurs étrangers à la surveillance étatique est synonyme de coûts pour les entreprises concernées. D'après la FINMA, la procédure d'autorisation initiale que doivent suivre les réassureurs étrangers pour leurs succursales suisses s'accompagne d'émoluments uniques de 30 000 à 50 000 francs. Viennent s'y ajouter les frais d'élaboration et de dépôt du plan d'exploitation qui s'élèvent à environ 100 000 francs. Les entreprises en question doivent donc s'attendre à un montant cumulé de quelque 2,6 millions de francs pour ces coûts uniques. Les frais supplémentaires courants sont par contre plus difficiles à évaluer, car les taxes de surveillance dépendent toujours du volume des primes et des frais de surveillance effectifs de la FINMA. Leur montant pourrait atteindre entre 10 000 et 50 000 francs par entreprise selon une estimation de l'Association Suisse d'Assurances (ASA). En plus de ces taxes et redevances, les entreprises concernées doivent assumer des frais supplémentaires liés à l'établissement du rapport de la FINMA et aux diverses obligations à remplir en matière de conformité, de gouvernance et d'actuariat. Ceux-ci s'élèvent à environ 220 000 francs par entreprise (estimation de l'ASA). Les frais courants cumulés des entreprises en question augmentent ainsi d'environ 4,6 millions de francs par an.

Tableau 1: Coûts supplémentaires pour les réassureurs étrangers, par cas

	Coûts uniques (en CHF)	Coûts récurrents (en CHF)
Émoluments liés à l'autorisation	30 000 à 50 000	
Dépôt de la demande d'autorisation	100 000	
Taxes directes de surveillance		10 000 à 50 000
Frais de mise en conformité		220 000

Réassureurs

Les réassureurs purs sont déliés de l'obligation de constituer un fonds d'organisation. Ce fonds dont la FINMA a fixé le montant à 20 % du capital minimal est imputé au capital propre dans le bilan et doit être constitué de placements liquides et dont la valeur est pérenne. La suppression de cette obligation libère les fonds dédiés, ce qui permet une économie de coûts. Le délai de remise des rapports de gestion raccourci de deux mois peut par contre engendrer des frais supplémentaires pour les réassureurs.

Assureurs sur la vie

À l'avenir, les prestataires d'assurances sur la vie pour lesquelles le client supporte un risque de placement (assurances sur la vie qualifiées) devront établir une feuille d'information de base à l'instar des prestataires de services financiers selon la LSFIn, et la transmettre aux clients. Ils se conformeront également à certaines règles de comportement. Cette contrainte vise à aider les clients à trouver des produits mieux adaptés à leurs besoins. À des fins de simplification pour la clientèle et pour faciliter la comparaison entre différents produits financiers, la feuille d'information de base doit, dans la mesure du possible, avoir une structure similaire à celle des prestataires de services financiers prescrite dans la LSFIn¹⁹. La préparation et la mise à disposition de feuilles d'information de base actuelles représentent pour les assureurs-vie des coûts comparables à ceux que supportent les prestataires de

¹⁹ Le 24 octobre 2018, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation relative à l'ordonnance sur les services financiers (OSFin). L'annexe 9 de l'ordonnance contient un modèle de feuille d'information de base.

services financiers (sauf s'il est possible de reprendre une feuille d'information de base existante). D'après les informations de la branche, le volume des primes d'assurances sur la vie liées à des participation et des opérations de capitalisation dans l'assurance individuelle représente environ un quart du volume total des primes.

Lloyd's

L'ancrage dans la loi de structures similaires à celle du Lloyd's en Suisse renforce la sécurité juridique des prestataires et des demandeurs de ce genre d'assurances spéciales, qui s'adressent essentiellement à une clientèle aux besoins spécifiques. Il permet d'assurer la variété des produits proposés dans notre pays sur le marché des assurances.

4.3.3 Intermédiaires d'assurance non liés

Garantie d'une activité commerciale irréprochable

La révision proposée de la LSA accroît les obstacles réglementaires pour les intermédiaires d'assurance non liés. Ces derniers n'ont actuellement aucune exigence à remplir pour être enregistrés auprès de la FINMA, à l'exception de la preuve de sûretés financières suffisantes (assurance de responsabilité civile professionnelle dont la somme assurée s'élève à au moins 2 millions de francs pour une année ou sûretés financières équivalentes) et de la preuve de leurs qualifications professionnelles²⁰. À l'avenir, ils devront en outre démontrer qu'ils garantissent une activité commerciale irréprochable et être rattachés à un organe de médiation.

La FINMA vérifie qu'une personne présente la garantie d'une activité irréprochable dès que celle-ci envisage une fonction de répondant. En cas d'infraction, la FINMA peut ordonner que l'intermédiaire d'assurance soit radié du registre, ce qui correspond dans les faits à une interdiction d'exercer. Cette mesure peut également être prise lorsque les exigences relatives aux aptitudes et connaissances nécessaires ne sont plus remplies. La FINMA réunit toutes les informations requises pour évaluer la question de la garantie d'une activité irréprochable, notamment tous les facteurs de caractère et de compétences qui permettent selon elle à une personne d'assumer correctement la direction d'une entreprise soumise à surveillance. Ces informations comprennent également des extraits du registre du commerce et du registre des poursuites, les éventuelles décisions judiciaires, ainsi que les qualifications professionnelles et les rapports des sociétés d'audit.

Exigences en matière d'indépendance

La révision de la LSA limite le champ d'activités autorisées pour les intermédiaires d'assurance. Ces derniers n'ont par exemple plus le droit d'exercer simultanément comme intermédiaires liés et non liés. La révision supprime ainsi une situation qui peut facilement créer des malentendus chez les clients. Pour le moment, les intermédiaires d'assurance ne peuvent proposer que certains types de produits à titre d'intermédiaires non liés, tandis que pour d'autres types – dans les domaines pour lesquels les connaissances solides du marché sont insuffisantes voire inexistantes – ils ne peuvent vendre que les produits d'une entreprise d'assurance. À l'avenir, les intermédiaires d'assurance devront faire un choix: soit ils exerceront complètement en tant qu'intermédiaires non liés, soit leur activité sera exclusivement liée. Un intermédiaire d'assurance non lié doit être en mesure de couvrir pratiquement la totalité de l'assortiment de produits de son segment de clientèle, ce qui non seulement exige un vaste savoir-faire, mais requiert aussi une certaine taille, à moins de renoncer à la vente de certains produits. Pour les intermédiaires d'assurance concernés, cette restriction du champ d'activités autorisées pourrait donc dans un premier temps inciter les intermédiaires concernés à s'associer.

²⁰ Si une qualification professionnelle suffisante fait déjà partie aujourd'hui des exigences légales à remplir pour qu'un intermédiaire d'assurance soit inscrit au registre, elle n'a cependant jamais été précisée et la respecter relève du bon vouloir des acteurs du marché.

Affiliation obligatoire à un organe de médiation

L'obligation pour les intermédiaires d'assurance non liés d'être rattachés à un organe de médiation améliore la protection des clients et s'inscrit dans la continuité de la LSFIn, qui prévoit que des organes de médiation reconnus soient à disposition pour le règlement extrajudiciaire des différends opposant des prestataires de services financiers et leurs clients, et ce, pour l'ensemble des litiges de droit privé dans le domaine des services financiers (voir également plus haut). Étant donné que les prestataires de services financiers sont tenus de participer financièrement à la création et au fonctionnement d'un organe de médiation, cette obligation peut engendrer des frais supplémentaires pour les intermédiaires d'assurance, dont le montant peut varier en fonction du nombre de procédures de règlement de litiges dans lesquelles un intermédiaire est impliqué.

Transparence au sujet des rémunérations

Les intermédiaires d'assurance non liés ont le devoir d'informer explicitement leurs clients des rémunérations qu'ils perçoivent avant la conclusion de tout contrat. Il s'agit d'une information essentielle pour les clients, le prix d'une prestation étant l'un des principaux facteurs déterminant la décision. Les informations concernant les rémunérations n'engendrent aucuns frais.

Augmentation des coûts pour les intermédiaires d'assurance non liés

Le durcissement de la réglementation proposé entraîne des coûts élevés pour les intermédiaires d'assurance, ce qui n'est pas forcément sans conséquences, surtout pour les entreprises de petite taille. Les coûts de réglementation n'ont pour l'heure pas encore été quantifiés. Le Conseil fédéral est prêt à fournir une estimation des coûts d'ici l'adoption du message.

4.3.4 Intermédiaires d'assurance liés

Dorénavant, les intermédiaires d'assurance liés n'auront plus la possibilité de s'inscrire, pas même s'ils le souhaitent, au registre tenu par la FINMA. Ils pourront toutefois toujours figurer dans les registres de la branche. Cette modification ne peut avoir des répercussions négatives pour l'activité commerciale des intermédiaires d'assurance liés que si les clients ont connaissance de l'existence d'une telle inscription à un registre – quel que soit l'organe qui le tient –, y attachent de l'importance au moment de choisir un intermédiaire d'assurance et accordent beaucoup de crédit à un registre tenu par l'État.

4.3.5 Organes de médiation dans le domaine de l'assurance

Il existe actuellement deux organes de médiation dans le secteur des assurances, à savoir celui de l'assurance privée et de la Suva et celui de l'assurance-maladie. Si les intermédiaires d'assurance liés sont rattachés à l'un ou l'autre par le biais de leur employeur, ce n'est pas le cas pour les intermédiaires d'assurance non liés (à l'exception de la branche des assurances-maladie). On peut s'attendre à ce que dorénavant, les clients utilisent aussi les possibilités élargies de recours extrajudiciaires énoncées au ch. 4.3.1²¹.

Selon les estimations des deux organes de médiation existants, le traitement d'un recours contre un intermédiaire d'assurance non lié pourrait nécessiter deux à trois fois plus de temps et de ressources que c'est le cas actuellement lors de divergences d'opinion avec des assureurs. Par conséquent, il pourrait être nécessaire d'augmenter les ressources dans le domaine de la médiation et ce développement serait à la charge des intermédiaires

²¹ En 2017, le taux de réussite d'une intervention de la fondation Ombudsman de l'assurance privée et de la Suva atteignait environ 66 %. Dans deux cas sur trois, le cas était résolu en faveur du client. La valeur litigieuse la plus haute s'élevait à quelque 2 millions de francs, tandis que la plus faible était de 117 francs.

d'assurance concernés,²² quel que soit l'organe de médiation auquel ils seront rattachés dans le futur. D'après la fondation Ombudsman de l'assurance privée et de la Suva, cela se justifie par la nature des réclamations, qui portent dans ces cas principalement sur des demandes d'indemnités et non sur des prestations d'assurance. Outre l'intermédiaire d'assurance et éventuellement son assurance de responsabilité civile, il est courant qu'une autre assurance au moins soit impliquée dans les négociations avec le client, ce qui rend ces dernières sensiblement plus compliquées.

4.3.6 Entreprises d'assurance ayant un modèle économique innovant

Les obstacles à l'accès au marché des entreprises de technologies financières (FinTech) devraient aussi être réduits dans le domaine des assurances²³. C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral propose de libérer les entreprises d'assurance ayant un modèle économique innovant de la surveillance de la FINMA. Ces entreprises doivent en revanche remplir leur obligation d'information conformément au projet de loi. Aucune autre condition n'étant posée à la libération de la surveillance, il relève de l'appréciation de la FINMA de décider si un modèle économique est innovant ou non et d'exempter l'entreprise de la surveillance. Cela présuppose que la FINMA dispose de connaissances techniques suffisantes.

4.3.7 FINMA

Surveillance des succursales de réassureurs étrangers

La surveillance des succursales de réassureurs étrangers engendre un surcroît de travail pour la FINMA. La surveillance courante représenterait une charge de 0,1 à 0,2 équivalent plein temps pour chaque entreprise. Ainsi, il faudrait 2 à 3 collaborateurs à plein temps pour assumer l'augmentation de travail due à l'ensemble des succursales. Vu le modèle de financement de la FINMA, l'accroissement du nombre d'entreprises surveillées pourrait induire une baisse du prix de la surveillance pour les entreprises d'assurance qui y étaient déjà soumises. Un renchérissement de la surveillance n'entre toutefois en ligne de compte que si les effectifs doivent être augmentés, ce qui n'est pas envisagé pour l'heure.

Surveillance des intermédiaires d'assurance non liés

Pour garantir le bon déroulement de l'activité commerciale et la mise en œuvre des nouveautés concernant les intermédiaires d'assurance non liés, la FINMA a besoin de postes supplémentaires qui seront financés par les entreprises soumises à surveillance elles-mêmes.

Dispositions pénales

Dans le cadre de la révision de la LSA, les dispositions pénales sont modifiées en vue de tenir compte du principe suivi par le Parlement dans ses travaux sur la LSFIn, selon lequel le droit de la surveillance des marchés financiers doit si possible prévoir, pour garantir la conformité des comportements avec la loi, essentiellement des instruments de surveillance prudentielle et non des dispositions pénales. Actuellement, la FINMA effectue chaque année quelque 30 dénonciations au Département fédéral des finances (DFF) en lien avec les procédures correspondantes, chaque dénonciation représentant en moyenne une charge de travail d'un jour environ. La nécessité d'une dénonciation est en outre étudiée pour une vingtaine de cas par année qui sont finalement classés sans suite. Chacun de ces dossiers requiert en moyenne deux heures de travail.

²² L'an dernier, la durée moyenne de traitement d'un recours qui a finalement entraîné une intervention de l'organe de médiation était d'une à quatre semaines (selon le rapport annuel 2017).

²³ En juin 2018, le Conseil fédéral a ouvert la consultation concernant les dispositions d'exécution de la nouvelle autorisation FinTech, qui permet à des entreprises opérant en dehors du champ d'activité principal des banques d'accepter des dépôts du public jusqu'à concurrence de 100 millions de francs. De plus, un espace favorisant l'innovation sera créé: les entreprises FinTech pourront à l'avenir accepter sans autorisation particulière des dépôts du public jusqu'à un montant de 1 million de francs.

Droit d'assainissement

L'introduction d'un droit d'assainissement pourrait s'accompagner d'un surcroît de travail pour la FINMA si le nombre de cas de faillites ou de procédures d'assainissement devait se multiplier par rapport à la situation actuelle²⁴.

4.3.8 Confédération, cantons et communes

Il n'en résulte ni tâches ni frais supplémentaires pour la Confédération, les cantons et les communes. Les recettes fiscales pourraient en revanche augmenter en raison de l'augmentation des primes des entreprises d'assurance.

4.4 Conséquences pour la place économique suisse et pour la concurrence

4.4.1 Attrait de la place économique et croissance économique

La révision de la LSA renforce l'attrait du secteur de l'assurance en Suisse, elle augmente la sécurité juridique et prend en considération les directives de l'UE afin de maintenir l'équivalence dans le domaine des assurances. Ce faisant, elle crée des possibilités de croissance pour les prestataires de services divers et variés en lien avec les assurances. Le renforcement proposé de la protection offre aux clients un niveau de protection dans le domaine de l'assurance similaire à celui dont ils bénéficient dans le domaine des services financiers. La confiance des clients dans le marché des produits d'assurance s'en trouve consolidée.

4.4.2 Impact sur la concurrence

Il n'est pas possible de prévoir clairement l'effet de la nouvelle législation sur la concurrence. D'un côté, l'obligation à laquelle sont soumis les intermédiaires d'assurance non liés d'informer les clients en toute transparence au sujet des rémunérations qu'ils reçoivent apportera une amélioration au niveau du fonctionnement du marché de l'intermédiation d'assurance et développera la concurrence entre ses acteurs. D'un autre, dans la mesure où les cas d'assainissements ou de faillites et les transferts de portefeuilles d'assurance qui en résultent pourraient se multiplier, il y a un risque que la concentration sur le marché suisse de l'assurance augmente et que l'intensité de la concurrence baisse en conséquence.

La révision de la LSA modifie les conditions concurrentielles sur le marché de l'intermédiation d'assurance, notamment en imposant aux intermédiaires d'assurance non liés des exigences accrues et en les plaçant face au risque de retrait de la garantie en cas d'infraction aux obligations réglementaires. Ce faisant, elle renforce aussi la sécurité juridique des clients.

4.5 Adéquation de l'exécution

L'application des nouvelles prescriptions de la LSA incombe à la FINMA et aux organes de médiation. Pour garantir une exécution adéquate, il est essentiel que la FINMA conserve l'approche de la surveillance fondée sur les risques qu'elle utilise à l'heure actuelle. Par conséquent, la surveillance des grandes entreprises d'assurance et des segments les plus risqués est plus intensive que celle des petites entreprises et des intermédiaires d'assurance. Un processus d'enregistrement totalement informatisé peut également contribuer à la pertinence de l'exécution. L'organe de médiation à reconnaître doit être non bureaucratique et garantir des procédures rapides, ce qui n'est possible que s'il oriente ses processus sur ces objectifs.

²⁴ Au cours des 20 dernières années, la Suisse a connu deux cas de faillite assurantielle ayant donné lieu à des liquidations.