



Berne, le 21 octobre 2020

Consultation relative à la modification de la loi sur la surveillance des assurances (LSA)

Rapport sur les résultats

Table des matières

1	Contexte	4
2	Procédure de consultation	4
3	Principaux résultats de la consultation	5
4	Assainissement des entreprises d'assurance	6
4.1	Mesures de sûreté (art. 51 à 51 <i>b</i> AP-LSA)	6
4.2	Droit de l'assainissement (art. 52 <i>a</i> à 52 <i>i</i> AP-LSA)	7
4.2.1	Généralités	7
4.2.2	Mesures du plan d'assainissement (art. 52 <i>b</i> à 52 <i>e</i> AP-LSA)	7
4.3	Droit de la faillite (art. 53 à 54 <i>b</i> ^{bis} , AP-LSA)	9
4.4	Règles de procédure (art. 54 <i>d</i> à 54 <i>i</i> AP-LSA)	9
5	Modèle de réglementation et de surveillance fondé sur la protection des clients	10
5.1	Généralités	10
5.2	Preneurs d'assurance professionnels (art. 30 <i>a</i> à 30 <i>c</i> AP-LSA)	11
5.3	Assurance directe et réassurance internes au groupe (art. 30 <i>d</i> AP-LSA)	12
5.4	Réassurance (art. 35 AP-LSA)	12
5.5	Prime de garantie de la conversion en rentes	12
6	Règles de comportement applicables aux intermédiaires d'assurance	13
6.1	Définition (art. 40 AP-LSA)	13
6.2	Activités prohibées (art. 41 AP-LSA)	13
6.3	Obligation et conditions d'enregistrement; tenue du registre (art. 42 et 42 <i>a</i> , AP-LSA)	13
6.3.1	Obligation d'enregistrement	13
6.3.2	Conditions d'enregistrement et tenue du registre	14
6.4	Exigences (art. 43 AP-LSA)	15
6.5	Obligation d'information (art. 45 AP-LSA)	15
6.6	Publicité des rémunérations (art. 45 <i>a</i> AP-LSA)	15
7	Assurances sur la vie qualifiées et distribution (art. 39<i>a</i> à 39<i>i</i> AP-LSA)	16
7.1	Généralités	16
7.2	Définition (art. 39 <i>a</i> AP-LSA)	16
7.3	Feuille d'information de base pour assurances sur la vie qualifiées (art. 39 <i>b</i> à 39 <i>d</i> AP-LSA)	17
7.4	Obligations d'information lors de la recommandation d'assurances sur la vie qualifiées (art. 39 <i>e</i> AP-LSA) et publicité (art. 39 <i>f</i> AP-LSA)	18
7.5	Vérification du caractère approprié (art. 39 <i>g</i> AP-LSA)	19
7.6	Documentation et comptes rendus en relation avec une assurance sur la vie qualifiée (art. 39 <i>h</i> AP-LSA)	19
7.7	Prévention des conflits d'intérêts en relation avec une assurance sur la vie qualifiée (art. 39 <i>i</i> AP-LSA)	19
8	Médiation (art. 82 et 83 AP-LSA)	20
9	Autres thèmes	21
9.1	Obligation d'autorisation applicable aux succursales de réassureurs étrangers (art. 2, al. 1, let. b, ch. 2, AP-LSA)	21
9.2	Libération de la surveillance pour les entreprises qui ont un modèle économique innovant (art. 2, al. 3, let. b, AP-LSA)	21
9.3	Solvabilité (art. 9 à 9 <i>b</i> AP-LSA)	22

9.4	Activités sans rapport avec les activités d'assurance (art. 11, al. 1, AP-LSA).	23
9.5	Actuaire responsable (art. 24, al. 1, 3^{bis} et 4, AP-LSA).....	23
9.6	Renforcement de la surveillance des groupes et conglomérats d'assurance (art. 67, 71^{bis}, 75 et 79^{bis} AP-LSA).....	24
9.7	Remise de documents (art. 80 et 81 AP-LSA)	24
9.8	Dispositions pénales (art. 86 et 87 AP-LSA)	25
9.9	Dispositions transitoires (art. 90a AP-LSA)	25
10	Modification d'autres actes	25
10.1	Loi fédérale sur la circulation routière (art. 76 et art. 76a, al. 4^{bis}, LCR)	25
10.2	Loi sur la surveillance des marchés financiers (art. 37, titre et al. 1, LFINMA)	26
11	Liste des participants.....	27

1 Contexte

La loi sur la surveillance des assurances (LSA) régit depuis 2006 la surveillance que la Confédération exerce sur les entreprises et les intermédiaires d'assurance. Depuis que la LSA est entrée en vigueur, la situation a évolué dans plusieurs des domaines que cette loi couvre, nécessitant ainsi la modification de différents points. Contrairement au droit bancaire, la LSA ne comporte par exemple pas de base légale propre régissant l'assainissement des entreprises d'assurance. Par ailleurs, la pratique a montré qu'il y a lieu, en vertu du principe de proportionnalité, d'assouplir la surveillance pour les entreprises d'assurance qui n'ont dans leur portefeuille que des clients professionnels. De plus, au terme des travaux qu'il a menés sur la loi sur les services financiers (LSFin), le Parlement a décidé que les règles de comportement prescrites dans la LSFin ne devaient pas s'appliquer directement aux entreprises d'assurance, mais qu'elles devaient être inscrites dans la LSA.

Le projet mis en consultation contient les adaptations suivantes:

- Le projet propose d'inscrire dans la LSA une base légale régissant l'assainissement des entreprises d'assurance, de manière à ce que celles-ci puissent, le cas échéant, être assainies plutôt que liquidées directement. Cette possibilité tient compte en particulier des intérêts des preneurs d'assurance en cas de crise.
- Le projet présente un tout nouveau système, du moins sur la scène européenne, puisqu'il est prévu d'introduire une catégorisation des clients dans le droit de la surveillance des assurances. Ce système permettra aux entreprises d'assurance de bénéficier d'un allègement des obligations prudentielles, notamment si elles n'ont pour partenaires contractuels que des clients professionnels ne nécessitant pas de 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.
- Conformément au mandat du Parlement et par analogie avec la LSFin, la LSA définira les règles de comportement applicables aux intermédiaires d'assurance qui proposent des produits d'assurance présentant les caractéristiques d'un placement.
- 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 de section, qui lui confèrent une structure plus claire.

2 Procédure de consultation

Ouverte le 14 novembre 2018, la procédure de consultation a pris fin le 28 février 2019. Ont été invités à y participer les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, les associations faïtières des communes, des villes et des régions de montagne, les associations faïtières de l'économie ainsi que les milieux intéressés.

Ont exprimé leur avis (par ordre alphabétique):

- 24 cantons: Appenzell Rhodes-Extérieures (AR), Appenzell Rhodes-Intérieures (AI), Argovie (AG), Bâle-Campagne (BL), Bâle-Ville (BS), Berne (BE), Fribourg (FR), Genève (GE), Glaris (GL), Grisons (GR), Jura (JU), Lucerne (LU), Neuchâtel (NE), Nidwald (NW), Obwald (OW), Saint-Gall (SG), Schaffhouse (SH), Schwytz (SZ), Tessin (TI), Thurgovie (TG), Uri (UR), Vaud (VD), Zoug (ZG), Zurich (ZH);
- six partis politiques: le Parti bourgeois-démocratique (PBD), le Parti démocrate-chrétien (PDC), PLR. Les libéraux (PLR), le Parti socialiste suisse (PS), le Parti vert/libéral (pvl), l'Union démocratique du centre (UDC);

- trois associations faïtières de l'économie: economiesuisse, Union suisse des arts et métiers (usam), Union syndicale suisse (USS);
- 39 représentants des milieux intéressés: Association d'assurance-qualité dans le domaine des services financiers (Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen, VQF), Association des courtiers en assurances (ACA), Association des établissements cantonaux d'assurance (AECA), Association pour la Formation professionnelle en Assurance (AFA), Association Suisse d'Assurances (ASA), Association Suisse des Actuaires (ASAc), Association suisse des courtiers «in-house» en assurance (Vereinigung Schweizerischer Versicherungs-Inhouse-Broker, VIB), Association Suisse des Gérants de Fortune (ASG), Association suisse des institutions de prévoyance (ASIP), Association suisse des Insurance et Risk Managers (SIRM), Assura, Bär & Karrer, Bureau national suisse d'assurance – Fonds national suisse de garantie (FNG), Caisse cantonale d'assurance populaire (CCAP), Centre patronal (CP), Chambre de commerce de Zurich (Zürcher Handelskammer, ZHK), Comparis, CSS Assurance (CSS), Fédération romande des consommateurs (FRC), Fédération Suisse des Agents Généraux d'Assurances (FSAGA), Fondation pour la protection des assurés (Stiftung zum Schutz der Versicherten, ASSI), Fondation pour la protection des consommateurs (FPC), GBF Avocats (GBF), Groupe Mutuel, Homburger, Lloyd's, New Reinsurance Company Ltd (new/re), Office de médiation de l'assurance-maladie (OM-AM), Ombudsman de l'assurance privée et de la Suva (OM-P/S), réassureurs, RenaissanceRe (RenRe), Rentes Genevoises (RG), Retraites Populaires (RP), santésuisse, Société suisse du droit de la responsabilité civile et des assurances (SDRCA), Swiss Insurance Brokers Association (SIBA), Swiss Insurance and Reinsurance Captives Association (SIRCA), Touring Club Suisse (TCS), Zurich Suisse (Zurich).

Ont explicitement renoncé à prendre position: le canton de Soleure, l'Union des villes suisses, inter-pension, l'Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire (ASM) et la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse.

Au regard du grand nombre de réponses, le présent rapport ne peut reproduire tous les commentaires et propositions, raison pour laquelle il se concentre sur les points de l'avant-projet du Conseil fédéral qui ont suscité le plus de réactions¹.

3 Principaux résultats de la consultation

D'une manière générale, la majorité des cantons, les partis politiques et les associations faïtières de l'économie ont réservé un bon accueil au projet. Les organisations des milieux intéressés se montrent par contre plus critiques et émettent des réserves.

Assainissement des entreprises d'assurance (cf. ch. 4)

La proposition concernant la création d'une base légale régissant l'assainissement a reçu l'aval d'un grand nombre de participants à la consultation. Outre quelques demandes de précisions, certains remettent en question la compétence de la FINMA pour l'exécution de la procédure d'assainissement.

Modèle de réglementation et de surveillance fondé sur la protection des clients (cf. ch. 5)

Les propositions relatives au modèle de réglementation et de surveillance fondé sur la protection des clients ont été accueillies favorablement par la majorité des participants à la consultation. Le PS et les organisations de protection des consommateurs se sont toutefois montrés plus critiques, rejetant même parfois ce modèle. La plupart des cantons et certains

¹ www.admin.ch > Droit fédéral > Consultations > Procédures de consultation terminées

représentants de milieux intéressés ont expressément renoncé à prendre position sur ce thème.

Règles de comportement applicables aux intermédiaires d'assurance (cf. ch. 6)

Les définitions des intermédiaires d'assurance liés et non liés et l'interdiction d'exercer simultanément en tant qu'intermédiaire lié et non lié ont été largement approuvées et soutenues, tout comme les propositions concernant l'obligation d'enregistrement et ses conditions. Les dispositions relatives à la tenue du registre, aux justificatifs de formation initiale et de formation continue et à l'obligation d'être affilié à un organe de médiation ont donné lieu à des avis plus partagés. Les prescriptions portant sur les obligations d'information ont en majorité été soutenues, quelques points faisant toutefois l'objet de critiques. D'une manière générale, le devoir de transparence des rémunérations des intermédiaires d'assurance non liés envers leur clientèle est approuvé.

Assurances sur la vie qualifiées et distribution (cf. ch. 7)

Les propositions de réglementation des assurances sur la vie qualifiées ont reçu l'approbation de la majorité des participants à la consultation, mais beaucoup ont émis des réserves. La définition des produits d'assurance sur la vie qualifiée, le contenu de la feuille d'information de base et les obligations d'information et d'explication des intermédiaires d'assurance ont notamment été sujets à controverse.

Médiation (cf. ch. 8)

La majorité des participants ont réservé un accueil favorable à l'inscription dans la loi des organes de médiation et à la proposition d'affiliation obligatoire pour les entreprises d'assurance et les intermédiaires d'assurance non liés, mais la proposition a été rejetée par les organes de médiation existants, la plupart des organisations sectorielles et les partis bourgeois.

Autres thèmes (cf. ch. 9)

Les participants ont adhéré à la plupart des autres propositions mises en consultation. La proposition du Conseil fédéral de libérer de la surveillance les entreprises qui ont un modèle économique innovant a toutefois rencontré des oppositions, ainsi que celle de soumettre à autorisation les succursales de réassureurs étrangers.

4 Assainissement des entreprises d'assurance

4.1 Mesures de sûreté (art. 51 à 51b AP-LSA)

Seuls quelques participants se sont exprimés au sujet des mesures de sûreté prévues aux art. 51 à 51b AP-LSA.

Il convient de compléter l'art. 51, al. 3, AP-LSA en indiquant que tout recours contre les mesures mentionnées a un effet suspensif ou que la publication des mesures ordonnées n'intervient qu'après leur entrée en force (Assura).

L'ASA souhaite que l'art. 51a, al. 3, AP-LSA précise que le conseil d'administration doit en informer la FINMA. Pour le TCS, l'art. 52a devrait mentionner expressément que la procédure d'assainissement doit éviter l'insolvabilité et être exécutée dans l'intérêt des preneurs d'assurance.

Aux yeux de Bär & Karrer, il faut compléter les dispositions citées à l'art. 51b, al. 1, AP-LSA dont sont exclus les accords de compensation, de réalisation et de transfert conclus préalablement, pour y ajouter celles de la section 2 (et plus particulièrement l'art. 51), par analogie avec l'art. 26 s. de la loi sur les banques (LB). La FPC demande en revanche la

suppression de l'art. 51b, AP-LSA au motif que les dispositions vont trop loin et que leur contenu et leur portée sont imprécis.

4.2 Droit de l'assainissement (art. 52a à 52i AP-LSA)

4.2.1 Généralités

La proposition du Conseil fédéral concernant l'assainissement a, d'une manière générale, été soutenue (ASA, ASSI, RenRe, FR, GE, UR, ZG, ZH, PBD, PDC, PLR, pvl, PS, UDC, USS, usam, Homburger, ZHK, Zurich, Bär & Karrer). Quelques participants à la consultation ont fait part de diverses requêtes traitées ci-après.

Le PDC s'est montré critique envers certaines possibilités d'assainissement: pour lui, il est essentiel que, dans l'application des règles d'assainissement, la protection des assurés prime le sauvetage de l'entreprise d'assurance. Pour la SDRCA, aucun motif valable ne justifie par contre l'introduction d'un droit de l'assainissement. La FRC et l'USS considèrent que la possibilité d'un assainissement est susceptible de priver des preneurs d'assurance de leur assurance (complémentaire) et que ceux-ci risquent de ne pas pouvoir conclure de nouveau contrat aux mêmes conditions en raison de leur âge ou d'une maladie.

La SDRCA estime qu'une extension des compétences de la FINMA lui permettant d'intervenir dans les rapports contractuels pour exécuter l'assainissement, et notamment de limiter les droits des preneurs d'assurance, n'est pas sans poser problème. Le PS exprime lui aussi son inquiétude de voir attribuer à la FINMA des compétences très étendues dans le cadre de la procédure d'assainissement, ce qui risque de générer des conflits avec la branche. Il sollicite donc l'examen d'autres possibilités.

4.2.2 Mesures du plan d'assainissement (art. 52b à 52e AP-LSA)

Les mesures du plan d'assainissement proposées aux art. 52b à 52e AP-LSA sont approuvées (ASSI, RenRe), mais pour le TCS, il faudrait ajouter des renvois au sein même du droit de l'assainissement pour des raisons d'ordre systématique. Toutefois, la forme de l'approbation du plan d'assainissement est critiquée par la SDRCA, car elle laisse entendre qu'une véritable participation des assurés à la décision n'est pas souhaitée, contrairement à la LB ou à la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP). L'USS juge aussi inacceptable que l'on porte atteinte aux droits des assurés au profit de l'entreprise d'assurance.

La possibilité de modifier un contrat de façon unilatérale selon l'art. 52b, al. 1, let. c, AP-LSA est critiquée dans la mesure où elle pourrait désavantager les preneurs d'assurance. Il convient donc de la supprimer (FPC, FRC).

L'art. 52d AP-LSA a donné lieu à différentes requêtes:

Le titre de cet article doit être complété comme suit: «*Réduction du capital actuel et création (...)*» (ASA, Zurich). S'il existe une fortune liée, les mesures décrites à l'al. 1 ne doivent être prises qu'en dernier recours, et subsidiairement à l'intervention sur d'autres droits de créanciers (TCS).

Il est également demandé, à titre de précision, que dans l'al. 2, les créances résultant de contrats d'assurance pour lesquels une fortune liée est exigée selon l'art. 17 soient expressément exclues de la conversion et de la réduction des créances, pour autant que la fortune liée suffise à couvrir les créances (ASA, Zurich, Assura). Une requête porte aussi sur une exonération de l'impôt anticipé pour les instruments de capitaux de tiers (Homburger).

Il convient de clarifier quels instruments sont couverts par les al. 3 et 4 et comment ces alinéas sont liés entre eux (ASA, Zurich). Dans l'art. 52d, al. 4, il est nécessaire de préciser que lorsque la conversion ou la réduction des créances du rang précédent ne suffit pas à écarter le risque d'insolvabilité, ces mesures peuvent être appliquées aux créances du rang suivant

(ASA, Zurich). Il faudrait aussi supprimer la différence de traitement des créances d'assurés nées de contrats d'assurance en fonction du montant de leur garantie (fortune liée suffisante ou insuffisante). Les deux types de créances doivent être regroupés dans l'art. 52d, al. 5, let. a, ce qui permettrait aussi d'exclure les créances de première et de deuxième classe au sens de l'art. 219 LP des créances pouvant être converties ou réduites (al. 2 et 4), comme c'est le cas dans le droit bancaire (Bär & Karrer). D'autres participants demandent que l'art. 52d, al. 5, let. b, soit précisé en prévoyant une procédure en deux étapes conformément à l'art. 54a^{bis} (ASA, Zurich).

Bär & Karrer souligne en outre qu'il n'est pas nécessaire de mettre sur un pied d'égalité les instruments de capital amortisseurs de risque et le capital social pour déterminer l'ordre de conversion ou de réduction des créances, et qu'une délimitation est difficile. Il conviendrait donc de supprimer l'al. 3, let. b, et de supprimer ou de formuler plus clairement l'al. 4, let. b.

Concernant la réduction des créances prévue comme mesure du plan d'assainissement (art. 52b, al. 1, AP-LSA), les participants à la consultation estiment qu'il faudrait mentionner, en lien avec l'art. 52e, al. 2, AP-LSA, la possibilité de réduire la durée des contrats au lieu de procéder à une réduction du montant des créances. De plus, cette possibilité peut constituer une dérogation au principe de l'égalité de traitement des assurés et au principe NCWOL (*no creditor worse off than in liquidation*), ce qui devrait figurer dans les documents à venir (message), selon l'ASA et la Zurich. Aux yeux de la FPC, l'art. 52e n'a de sens que si l'adaptation unilatérale des contrats n'affecte pas les droits des assurés. Il ne doit pas y avoir d'inégalité de traitement entre des preneurs d'assurance ayant conclu le même type de contrat d'assurance. Il faudrait aussi que la loi établisse expressément que la modification de contrats d'assurance ne peut entraîner de nouvelles obligations de prestations ou une augmentation des obligations du preneur d'assurance (Bär & Karrer). En raison du risque d'inégalité de traitement, certains participants à la consultation demandent la suppression de l'art. 52e AP-LSA (PS, FRC, USS).

La FRC demande également la suppression de l'art. 52f AP-LSA et de l'art. 52g, al. 1, let. a, AP-LSA pour les mêmes raisons. Pour garantir la protection des assurés, l'ASA et la Zurich demandent que l'art. 52f, al. 2, établisse clairement que les assurés peuvent faire valoir une créance compensatrice à l'égard de l'entreprise d'assurance à assainir (ASA, Zurich).

Dans l'art. 52g, al. 1, AP-LSA, l'ajournement de la résiliation de contrats ne doit être possible que dans le cadre de l'assainissement au sens de la section 2a; il convient donc de limiter le renvoi à ladite section. Il faut par conséquent aussi adapter l'al. 2, ainsi que l'art. 52h, al. 1 (ASA, Zurich). L'al. 3 doit être complété pour préciser que durant l'ajournement, toutes les obligations de paiement et de livraison (appels de marge inclus) doivent être maintenues pour répondre aux attentes des acteurs du marché sur les marchés internationaux des dérivés (ASA, Zurich, Assura). Il faut aussi ajouter un art. 52g, al. 6, et un art. 52h, al. 5, afin de préciser qu'un ajournement unique peut être ordonné chaque fois que les conditions de l'art. 51a sont remplies.

Bär & Karrer demande que l'art. 52h AP-LSA soit complété par analogie avec les art. 52g, al. 4 et 5, AP-LSA, étant donné que les dispositions régissant l'ajournement de la résiliation doivent aussi être applicables aux contrats de réassurance.

Concernant l'art. 52i, AP-LSA, l'ASA et la Zurich sont d'avis qu'il manque dans la loi des mesures appropriées pour garantir durablement le règlement adéquat des sinistres et assurer la diligence nécessaire. Un alinéa supplémentaire doit donc être introduit pour prendre en compte cette problématique et garantir les intérêts des entreprises de réassurance. L'USS souhaite un complément imposant, à la fin de la procédure d'assainissement, un rapport qui décrive de quelle manière les prestations de l'entreprise de réassurance ont été versées aux assurés.

Selon le TCS, en vue de l'homologation du plan d'assainissement au sens de l'art. 52j AP-LSA, il est essentiel que la FINMA examine la légalité, la proportionnalité et l'importance des mesures. L'art. 52j, al. 1, let. a, doit donc être complété en conséquence. Par ailleurs, dans

l'art. 52j, al. 1, let. c, l'expression «selon toute vraisemblance» doit être supprimée étant donné que le plan d'assainissement ne peut être homologué que si l'assainissement n'entraîne pas de détérioration de la situation des créanciers (FPC).

Dans l'art. 52k, al. 2, AP-LSA, il convient de compléter la phrase comme suit: «Si *au moins* la moitié [...]» (ASA, Zurich).

Une clarification est demandée dans l'art. 52m, al. 1, AP-LSA: seuls les actes juridiques conclus avant l'homologation du plan d'assainissement peuvent être révoqués (ASA, Zurich). En outre, l'al. 2 devrait indiquer que parallèlement à l'exclusion du droit de demander la révocation des actes juridiques, il est également possible que l'entreprise d'assurance s'abstienne de faire valoir ce droit. Par ailleurs, il devrait préciser dans quels cas le plan d'assainissement peut exclure la révocation d'actes juridiques visée à l'al. 1 (ASA, Zurich).

4.3 Droit de la faillite (art. 53 à 54b^{bis}, AP-LSA)

Divers participants à la consultation soutiennent le droit de la faillite proposé dans son ensemble (ASSI, RenRe, ZG, TCS). Certains donnent expressément leur aval aux dispositions concernant la faillite assurantielle (ASSI, RenRe).

Concernant l'ouverture de la faillite, l'ASA et la Zurich demandent que l'art. 53, al. 1, AP-LSA précise que celle-ci doit intervenir sans délai.

Le canton de Zoug estime qu'il est nécessaire de préciser le moment où les assurances sociales doivent faire valoir leurs créances récursives envers les assurances privées pour que ces créances soient réputées produites au sens de l'art. 54a, al. 1, AP-LSA.

Par ailleurs, plusieurs participants ont abordé la question des créances nées de contrats d'assurance selon l'art. 54a, al. 2, AP-LSA, demandant notamment que les créances nées d'engagements d'assurance soient colloquées dans la première classe définie à l'art. 219, al. 4, LP (FRC, FPC), mais ne soient remboursées à partir de la masse en faillite qu'une fois réglées toutes les autres créances de première classe (PS, USS). Il est aussi demandé de modifier l'ordre des al. 1 et 2 de l'art. 54a; dans l'ordre actuel, l'al. 2 laisse entendre que seules les créances d'assurés nées de contrats d'assurance pouvant être constatées au moyen des livres de l'entreprise d'assurance seraient remboursées à partir de la masse en faillite (ASA, Zurich).

Le TCS demande en outre que l'art. 54a^{bis}, al. 2, impose au liquidateur de la faillite de rembourser les créances relevant d'actifs garantis par une fortune liée avant l'entrée en force de l'état de collocation.

4.4 Règles de procédure (art. 54d à 54i AP-LSA)

D'une manière générale, les règles de procédure ont été bien accueillies (ASSI, RenRe, FPC, TCS). Toutefois, il est demandé de préciser explicitement que les recours contre les mesures de sûreté n'ont pas d'effet suspensif, mais peuvent être accordés sur demande. En outre, les décisions relatives aux mesures de sûreté ne doivent être publiées qu'après leur entrée en force (Assura).

Dans l'art. 54e, al. 2, AP-LSA, la SDRCA estime que le pouvoir discrétionnaire conféré à la FINMA dans le cadre de l'ouverture de la faillite va trop loin.

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

5.1 Généralités

Les propositions relatives au modèle de réglementation et de surveillance fondé sur la protection des clients ont été accueillies favorablement par la majorité des participants à la consultation. Le PS et les organisations de protection des consommateurs se sont toutefois montrés plus critiques, rejetant même parfois ce modèle. La plupart des cantons et certains représentants de milieux intéressés ont expressément renoncé à prendre position sur ce thème.

Les cantons d'AI, LU et NW, ainsi que le PBD, le PDC, le PLR, le pvl et l'UDC approuvent expressément les propositions d'un droit de la surveillance fondé sur la protection des clients. Le PBD craint toutefois que la charge organisationnelle dépasse largement l'utilité de la réglementation. Pour le PDC, il est primordial que la protection des particuliers et des PME reste intacte. Il faut donc continuer d'assurer un contrôle prudentiel strict. Le CP, Homburger, RenRe, l'ASAc, la SIRCA et la ZHK saluent également les propositions du Conseil fédéral. Des conditions de concurrence équitable (*level playing field*) sont créées et garantissent l'égalité de traitement des prestataires de services financiers. L'ASA soutient elle aussi l'approche dérégulatrice consistant à prévoir dans la LSA des allègements prudentiels ciblés, mais estime que des améliorations sont possibles, notamment en ce qui concerne la proposition relative à la qualification des preneurs d'assurance professionnels. Comme le PBD, elle craint que la charge organisationnelle dépasse l'utilité de la réglementation. La charge supplémentaire escomptée rend la proposition moins attrayante dans le projet présenté, en particulier pour les entreprises d'assurance de taille moyenne qui assurent à la fois des preneurs d'assurance professionnels et non professionnels. De nombreux autres participants à la consultation approuvent aussi le projet de révision sur le fond et n'ont pas de remarque particulière au sujet du droit de la surveillance fondé sur la protection des clients (ACA, ASIP, ASSI, Assura, Bär & Karrer, economiesuisse, CCAP, Comparis, CSS, usam). La majorité des cantons soutiennent le projet de révision proposé d'une manière générale (AG, AI, AR, BS, FR, GE, GL, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SZ, TG, UR, VD et ZG).

Le PS se dit extrêmement sceptique face à la gradation proposée de l'intensité de la surveillance. La FRC, le Groupe Mutuel, l'USS et le TCS rejettent les dispositions proposées relatives à un droit de la surveillance fondé sur la protection des clients dans leur ensemble et exigent la suppression de la section 5a. La FRC et l'USS doutent que des «preneurs d'assurance professionnels» soient en mesure de se protéger sur le marché des assurances grâce à leur seule expertise (gestion des risques professionnelle). Elles argumentent que la crise financière de 2008 a montré l'incapacité des «preneurs d'assurance professionnels» à gérer leurs risques. Par conséquent, les dispositions de protection de la LSA doivent continuer de s'appliquer à l'ensemble des preneurs d'assurance. Les mêmes raisons incitent la FRC et l'USS à rejeter également les allègements pour les captives d'assurance directe ou de réassurance internes au groupe prévus dans le projet mis en consultation (art. 30d AP-LSA). La FPC craint qu'une réglementation lacunaire de la surveillance ait un effet sur le statut juridique des particuliers et s'oppose donc aux dispositions proposées pour un droit de la surveillance fondé sur la protection des clients. Du point de vue de santé-suisse, les dispositions proposées (art. 30a à 30c AP-LSA) sont trop compliquées, nécessitent trop de délimitations et donnent lieu à trop d'interprétations. Elles représenteraient une charge supplémentaire énorme pour les entreprises d'assurance assurant à la fois des PME et des preneurs d'assurance professionnels, puisqu'il faudrait par exemple diviser les portefeuilles (délimitation entre preneurs d'assurance professionnels et non professionnels selon l'art. 30a, al. 3, AP-LSA) et les gérer séparément. En outre, il faudrait fournir des justificatifs pour les «clients professionnels».

Les cantons de BL, GR, SO, TI et ZH ne se sont pas exprimés sur ce sujet, tout comme les réassureurs, GBF, inter-pension, Lloyd's, BNA-FNG, new/re, OM-AM, OM-AP/S, RG, RP, USS, SIRM, ASM, FSAGA, AFA, AECA et VIB.

5.2 Preneurs d'assurance professionnels (art. 30a à 30c AP-LSA)

Le canton de Zoug et Assura indiquent que la définition des «preneurs d'assurance professionnels» se fonde sur une disposition légale qui n'est pas encore en vigueur (art. 98a, al. 2, P-LCA). Or, l'absence de valeurs empiriques entraîne certains risques.

L'ASIP est favorable aux allègements proposés dans l'art. 30a AP-LSA et notamment à la précision qu'apporte l'al. 4 concernant les exceptions mentionnées à l'al. 1, à savoir que celles-ci ne s'appliquent pas aux assureurs sur la vie si des droits en faveur de personnes non professionnelles découlent de contrats d'assurance conclus avec des «preneurs d'assurance professionnels» (par ex. prévoyance professionnelle obligatoire selon la LPP) et que les prestations réglementaires courantes ou prévues doivent être garanties. L'ASIP salue aussi la proposition selon laquelle une entreprise d'assurance assurant tous les risques en matière de prévoyance professionnelle est tenue dans tous les cas de constituer une fortune liée (art. 17 LSA).

Pour l'ASSI et la SDRCA, il est essentiel que la notion de «preneur d'assurance professionnel» soit définie de la même manière dans l'ensemble du droit des assurances afin d'éviter des conflits. Bär & Karrer, la SDRCA, la SIBA, l'ASA, la VQF et l'ASG demandent eux aussi une harmonisation générale de la définition des «preneurs d'assurance professionnels» avec celle de la LCA. Bär & Karrer souhaite une exception pour les institutions de prévoyance. Les entreprises de taille moyenne visées à l'art. 98a, al. 2, let. g, P-LCA seraient tout à fait capables d'effectuer une évaluation des risques fondée. En guise d'alternative, Bär & Karrer, la SIBA, l'ASA, la VQF, l'ASG et la Zurich estiment qu'une possibilité d'*opting-out* pourrait aussi être introduite pour des catégories précises de preneurs d'assurance. La clientèle concernée pourrait ainsi renoncer volontairement à une certaine protection et profiter en contrepartie de primes plus basses. Bär & Karrer souligne en outre qu'il est primordial que les entreprises d'assurance puissent, d'une manière générale, se fier aux déclarations des preneurs d'assurance. Par conséquent, contrairement à ce qui est prévu dans l'art. 30b AP-LSA, une enquête approfondie concernant le caractère professionnel du preneur d'assurance ne doit être entreprise que lorsque des indices font naître un doute sérieux.

En principe, les gestionnaires de risques sont des ingénieurs et des techniciens dont le travail consiste à identifier des dangers, à les évaluer et à les limiter. La SDRCA émet donc des doutes quant à leur capacité à évaluer la solvabilité d'une entreprise d'assurance. Elle propose que la définition des «preneurs d'assurance professionnels» mette davantage l'accent sur la taille de l'entreprise au sens de l'art. 98a, al. 2, let. g, P-LCA. Si le critère de la «gestion professionnelle des risques» devait être retenu, il faudrait prévoir que le recours à un courtier professionnel (dans le sens d'une externalisation de la gestion des risques) soit assimilé à la propre gestion professionnelle des risques du preneur d'assurance. L'ACA trouve que le terme de «preneur d'assurance professionnel» manque de clarté d'une manière générale et qu'il devrait être mieux défini.

Comme les «preneurs d'assurance professionnels» ne bénéficient plus de protection par le biais d'une fortune liée, ils doivent toujours être en mesure d'évaluer la solvabilité d'une entreprise d'assurance. Pour le PS, une «gestion professionnelle des risques» telle que prévue à l'art. 98a, al. 2, let. f, P-LCA, ne le garantit pas dans tous les cas. C'est pourquoi il demande de renoncer à ce critère dans la définition de «preneurs d'assurance professionnels» (art. 30a, al. 2, AP-LSA), et de le remplacer par «grandes entreprises» au sens de l'art. 98a, al. 2, let. g, P-LCA. De plus, les allègements prudentiels proposés à l'art. 30a, al. 1, AP-LSA, ne devraient être accordés que lorsqu'ils ne portent pas atteinte aux intérêts de tiers (en particulier dans l'assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie). La FPC ne pense pas non plus que les «entreprises disposant d'une gestion professionnelle des

risques» doivent être classées dans la catégorie des preneurs d'assurance professionnels. Selon elle, la crise financière de 2008 a montré que les entreprises professionnelles ne sont pas toutes en mesure de gérer les risques ou de faire face aux pertes financières qui en résultent. Par conséquent, la FPC approuve expressément que les PME et les institutions de prévoyance professionnelle ne soient pas qualifiées de preneurs d'assurance professionnels.

5.3 Assurance directe et réassurance internes au groupe (art. 30d AP-LSA)

Homburger propose de répondre encore davantage aux besoins de flexibilité internes aux groupes. Outre les allègements prévus à l'art. 30d, al. 1, AP-LSA, les captives d'assurance directe et de réassurance qui ont l'intention de commencer une activité d'assurance au sein d'un groupe en Suisse ne doivent pas être soumises aux obligations concernant l'établissement d'une succursale en Suisse ou la désignation d'un mandataire général (art. 15, al. 1, let. b, LSA), la possession d'un fonds d'organisation (art. 15, al. 1, let. d, LSA) et le dépôt en Suisse d'un cautionnement (art. 15, al. 1, let. e, LSA).

La SIBA, l'ASA, la VQF et l'ASG proposent que toutes les exceptions prévues à l'art. 35, al. 1, AP-LSA et applicables aux entreprises exerçant exclusivement une activité de réassurance s'appliquent aussi aux captives de réassurance. De plus, ils demandent que la définition des entreprises d'assurance directe et de réassurance de l'art. 30d, al. 2, AP-LSA soit affinée. Ils souhaitent également la suppression de l'art. 30d, al. 4, AP-LSA, l'exception prévue à l'al. 3 pour les activités d'assurance directe ou de réassurance pour le compte de tiers permettant déjà d'atteindre le but visé.

La SIRCA prône une distinction claire entre les catégories de captives, notamment dans la perspective de simplifier les exigences de surveillance.

5.4 Réassurance (art. 35 AP-LSA)

Aux yeux de l'ASA, dans le cadre de la surveillance qu'elle exerce, la FINMA ne prend pas assez en considération l'orientation internationale de la branche de la réassurance ni le besoin réduit de protection des assureurs directs en tant que clients. Elle propose donc que le Conseil fédéral y remédie par voie d'ordonnance. De plus, l'ASA souhaite que des allègements de la surveillance soient accordés aux entreprises de réassurance de petite taille et dont la structure est peu complexe, notamment en ce qui concerne les procédures d'homologation, les délais de remise et les rapports.

Par ailleurs, l'ASA suggère d'inclure les art. 13, 38 et 39 dans la liste des articles qui ne s'appliquent pas aux réassureurs, ce qui correspondrait à la pratique et apporterait davantage de transparence.

5.5 Prime de garantie de la conversion en rentes

Les partis bourgeois et la branche, notamment, demandent l'intégration, dans le projet présenté, de la prime de garantie de la conversion en rentes déjà proposée dans le cadre de la réforme de la prévoyance vieillesse 2020 (ZG, PBD, PLR, UDC, economiesuisse, SIBA, ASA, ASAc, ZHK).

6 Règles de comportement applicables aux intermédiaires d'assurance

6.1 Définition (art. 40 AP-LSA)

La définition des intermédiaires d'assurance liés et non liés est généralement approuvée (ZG, PS, USS, usam, ACA, ASSI, Comparis, RenRe, FPC, SIBA, TCS, VQF, SDRCA).

Homburger aimerait qu'il soit précisé qu'il peut s'agir de personnes physiques comme de personnes morales. Les collaborateurs d'intermédiaires d'assurance non liés devraient ainsi être inscrits au registre. Un complément est aussi demandé pour préciser qu'une intermédiation unique et non rémunérée n'est pas considérée comme activité d'intermédiation (Homburger) et que les intermédiaires inscrits au registre ne sont pas autorisés à se prévaloir de la surveillance de la FINMA à des fins publicitaires (FPC). La SDRCA est d'avis que la définition devrait en outre être interprétée de manière à couvrir l'intermédiation des opérations de capitalisation et des opérations tontinières (cf. annexe 1 de l'OS), ainsi que les nouveaux modèles d'affaires entièrement automatisés (Comparis).

D'autres participants à la consultation critiquent, à l'art. 40, al. 2 et 3, AP-LSA, les critères de délimitation des rapports de loyauté (santésuisse, AFA, Lloyd's, FSAGA) et de la défense des intérêts (Assura, Lloyd's, FSAGA), estimant qu'il est difficile de faire la distinction entre courtiers et agents. Ils préconisent le maintien du droit en vigueur (Assura, Lloyd's) ou souhaitent le choix d'un terme clair et objectif (FSAGA, santésuisse). Pour que la transparence et la protection des clients soient garanties, il est en outre nécessaire que les assurés puissent vérifier s'il s'agit d'un intermédiaire lié ou non lié; il convient donc d'introduire une obligation de renseigner portant sur le statut de l'intermédiaire (Assura).

6.2 Activités prohibées (art. 41 AP-LSA)

L'interdiction d'exercer simultanément en qualité d'intermédiaire d'assurance lié et en qualité d'intermédiaire d'assurance non lié, ou en tant qu'agent et en tant que courtier (FSAGA), introduite à l'art. 41, al. 1, let b, AP-LSA est généralement saluée et soutenue (USS, usam, Comparis, FRC), car elle renforce la protection des clients et garantit la transparence (SDRCA, SIBA). Certains demandent que des formes d'intermédiation mixte soient autorisées et que l'interdiction de l'activité simultanée soit limitée aux branches d'assurance (Homburger, Assura, ACA). Lloyd's demande carrément que l'interdiction formulée à la let. b soit supprimée, considérant qu'elle est inutile, excessive et dommageable.

Il est aussi souligné que l'autorisation requise à l'art. 41, al. 1, let. a, AP-LSA empêche les entreprises d'assurance de droit public soumises à la surveillance cantonale d'engager des intermédiaires, étant donné que ces institutions ne disposent pas de ladite autorisation (NE, VD, CCAP, Rentes Genevoises, Retraites Populaires).

6.3 Obligation et conditions d'enregistrement; tenue du registre (art. 42 et 42a, AP-LSA)

6.3.1 Obligation d'enregistrement

Plusieurs participants saluent expressément l'introduction de l'obligation d'enregistrement (ASSI, Comparis, RenRe, SIBA, TCS, ASG). La SDRCA estime toutefois que l'enregistrement des intermédiaires d'assurance non liés et une surveillance accrue visant à prévenir les abus seraient suffisants. Les prestataires de services financiers qui exercent en qualité d'intermédiaires d'assurance non liés et sont soumis à la surveillance de la FINMA ne devraient pas devoir s'enregistrer une nouvelle fois (ASG). Il faut en tous cas éviter un double

enregistrement (par ex. doublon avec un registre de formation); d'une manière générale, un seul registre doit être tenu (ASA, AFA).

D'autres participants souhaitent une extension de l'obligation d'enregistrement aux intermédiaires d'assurance liés (PBD, USS, Assura, CP, FRC, Groupe Mutuel, ACA) et aux agents (y compris interdiction de courtage) (PS), ou la tenue d'un registre uniforme (registre professionnel) commun à tous les intermédiaires d'assurance, qui garantisse la transparence aux preneurs d'assurance (SIBA, ASA) et au marché (FSAGA). Plusieurs participants défendent la possibilité d'un enregistrement facultatif des intermédiaires d'assurance liés (Zurich) pour des motifs d'assurance de la qualité (santésuisse), en raison des difficultés de délimitation et dans l'intérêt de la transparence (Lloyd's).

6.3.2 Conditions d'enregistrement et tenue du registre

La FSAGA exige que les personnes morales soient exemptées de l'obligation d'enregistrement, mais qu'en revanche, tous les intermédiaires d'assurance doivent remplir les conditions énoncées à l'art. 42 AP-LSA.

Lloyd's demande que les courtiers Lloyd's, qui distribuent en Suisse des produits d'assurance à partir de l'étranger, soient exemptés de l'obligation d'apporter la preuve requise à l'art. 42, al. 2, let. a, AP-LSA.

La condition de bonne réputation et l'obligation de présenter des garanties énoncées à l'art. 42, al. 2, let. b, AP-LSA reçoivent un bon accueil, mais elles doivent être considérées comme un critère général par rapport aux autres conditions, sans qu'une preuve supplémentaire doive être apportée pour les confirmer (Comparis, SIBA).

Dans le cadre de la protection des assurés, certains participants demandent une formation approfondie et réglementée (AFA, PBD) – en fonction du domaine d'activité (Assura) – et des formations continues régulières (PBD) et adaptées aux circonstances (Comparis, SIBA), auxquelles il faudra prouver avoir participé (ASA, Assura, CP, Groupe Mutuel, FSAGA, AFA, OM-AM, OM-P/S) (cf. art. 42, al. 2, let. c, AP-LSA). Les exigences relatives à la formation initiale et à la formation continue doivent être fixées par la branche (ASA). La participation à la formation initiale ou à la formation continue doit pouvoir être prouvée de plusieurs manières, par ex. par Cicero, par IG B2B ou par le logiciel de RH de l'employeur de l'intermédiaire d'assurance (Comparis, ACA, SIBA, VIB, AFA). D'autres participants rejettent le principe de l'inscription obligatoire au registre pour les formations continues (et les crédits obtenus) (ACA, SIBA, VIB).

Selon l'usam, SIBA et Comparis, l'obligation de souscrire une assurance-responsabilité civile professionnelle (art. 42, al. 2, let. d, AP-LSA) doit être complétée par une prolongation de couverture de cinq ans pour disposer d'un substrat de responsabilité suffisant, la somme assurée de ces assurances-responsabilité civile devant être disponible pour chaque événement et non plus par année civile comme c'était le cas auparavant (SDRCA). Une assurance de risques ultérieurs doit couvrir les prétentions nées de sinistres résultant de l'exercice de la profession ou en cas de décès et que l'on fait valoir dans les délais de prescription applicables (OM-AM, OM-P/S).

Quelques participants sont pour une suppression de la condition d'enregistrement selon laquelle il faut être affilié à un organe de médiation (art. 42, al. 2, let. e, AP-LSA) (ACA, SIBA, usam, Comparis) ou soumis, en tant qu'organe de médiation, à la surveillance du DFF, autorité de reconnaissance et de surveillance, en plus de la surveillance exercée par le DFI (voir aussi art. 82 s. AP-LSA) (OM-P/S, OM-AM, ASA dans le même sens). Plusieurs participants (Comparis, SDRCA, SIBA, ASA) soutiennent expressément la proposition de l'OM-P/S (amélioration de la formation initiale et de la formation continue, extension de l'assurance-responsabilité civile professionnelle, renforcement de la surveillance exercée par la FINMA), qui apparaît plus judicieuse dans la pratique et mieux ciblée. Homburger suggère de renoncer à la condition d'enregistrement liée à l'affiliation à un organe de médiation du moment qu'il

s'agit exclusivement d'entreprises assurant des preneurs d'assurance professionnels ou de réassureurs.

Il conviendrait d'ajouter aux conditions d'une part l'absence d'inscription au casier judiciaire par analogie avec l'art. 185, let. b, OS, et d'autre part la capacité civile active et l'absence d'actes de défaut de biens (FSAGA, SDRCA).

La tenue du registre par la FINMA, telle qu'elle est prévue à l'art. 42a AP-LSA, est approuvée par bon nombre de participants (usam, Comparis, santésuisse, VQF, ACA), les tâches souveraines ne devant pas être déléguées (SIBA). D'autres refusent que le registre soit obligatoirement tenu par la FINMA au motif qu'il ne s'agit pas d'une tâche souveraine (ASA, avis similaire de l'AFA) et jugent donc qu'un organe privé indépendant pourrait être créé sous la surveillance de la FINMA (FSAGA, PBD, AFA), cette dernière conservant son pouvoir discrétionnaire au sujet des interdictions d'exercer et d'autres décisions essentielles (ASA, AFA). Un système d'enregistrement et son financement sont aussi demandés, par analogie avec la LFin (ASG).

6.4 Exigences (art. 43 AP-LSA)

De nombreux participants aimeraient qu'une formation initiale et une formation continue obligatoires soient ancrées dans la loi, ainsi que l'obligation de présenter les justificatifs correspondants (usam, ACA, santésuisse, ASA, FSAGA, AFA, VQF, Zurich). Lesdites formations doivent être adaptées à l'activité exercée (Assura) et des plans de formation distincts doivent être prévus pour les intermédiaires d'assurance liés et non liés (Comparis, SIBA, ACA, VIB) et les courtiers en assurance (Comparis).

La branche est unanime quant à la nécessité de fixer des standards minimaux propres à la branche pour la formation initiale et la formation continue (Zurich, AFA, FSAGA, ASA, SDRCA, ACA, usam, SIBA). Certains préfèrent toutefois, pour des raisons de neutralité et d'indépendance, que ces standards ne soient pas définis par les entreprises d'assurance pour les intermédiaires d'assurance non liés (Comparis, SIBA, VIB). Par ailleurs, plusieurs participants sont d'avis que le Conseil fédéral ne doit prendre une part active au sens de l'art. 43, al. 2, AP-LSA que si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur des standards minimaux ou que ceux-ci sont insuffisants (usam, ACA, SIBA, SDRCA, VIB, VQF, Comparis).

6.5 Obligation d'information (art. 45 AP-LSA)

Les prescriptions relatives à l'obligation d'information sont la plupart du temps approuvées, malgré certaines critiques (Comparis, FRC, SIBA, ASA, SDRCA, AFA, usam, ACA, VQF, FSAGA). La terminologie doit être harmonisée (usam, ACA, Comparis, SIBA, VQF) et il faut ajouter une information indiquant que l'obligation a été remplie (FSAGA). Les participants qui rejettent la médiation demandent de supprimer la let. f (ASA, usam, Comparis, SIBA, OM-P/S, ACA).

6.6 Publicité des rémunérations (art. 45a AP-LSA)

La publicité des rémunérations est approuvée sur le fond (Assura, ASIP, Comparis, usam, USS, ACA, SIBA, RenRe, SDRCA, FPC, FSAGA, TCS, AFA, VQF, ZG). Cependant, la transparence doit être de mise pour tous les intermédiaires d'assurance (liés et non liés) (USS, Comparis, FRC, Lloyd's), ainsi que pour les autres canaux de distribution (*level playing field*) (ACA, Comparis, SIBA). Il est par ailleurs demandé que les intermédiaires d'assurance liés soient eux aussi tenus de divulguer les provisions (ASSI).

Plusieurs participants demandent la suppression complète de l'al. 2, let. b, au motif qu'une divulgation de la rémunération est requise dans tous les cas et qu'en cas de rétribution à la

fois par les preneurs d'assurance et par l'entreprise d'assurance, il faut que les preneurs d'assurance y aient renoncé explicitement (usam, Comparis, SIBA).

La disposition doit se contenter d'imposer la divulgation du type de rémunération, car elle porte sur l'ensemble des avantages reçus de tiers (en particulier d'entreprises d'assurance) dans le cadre de la fourniture de services et qu'il n'est pas possible de transmettre des informations sur les rémunérations étant donné que celles-ci sont réparties entre les différents preneurs d'assurance (Lloyd's).

Par ailleurs, il conviendrait d'ajouter la possibilité de renoncer partiellement à la rémunération, ce qui est nécessaire dans le cas des courtiers «in-house»; pour ces derniers, les formes mixtes de rémunération par des sociétés d'assurance et des preneurs d'assurance doivent être également autorisées (VIB).

7 Assurances sur la vie qualifiées et distribution (art. 39a à 39i AP-LSA)

7.1 Généralités

Les propositions de réglementation des assurances sur la vie qualifiées ont reçu l'approbation de la majorité des participants à la consultation, mais beaucoup ont émis des réserves. La définition des produits d'assurance sur la vie qualifiée (cf. ch. 7.2), le contenu de la feuille d'information de base (cf. ch. 7.3) et les obligations d'information des intermédiaires d'assurance ont notamment été sujets à controverse (cf. ch. 7.4 à 7.7).

Les cantons d'AI, LU et NW, ainsi que le PDC, l'ACA, l'ASIP, l'ASSI, Assura, la CCAP, Comparis, la CSS, RenRe, le TCS, ZHK et la Zurich approuvent expressément les propositions de réglementation des assurances sur la vie qualifiées. Homburger salue le fait que les nouvelles prescriptions s'appliquent uniquement aux «assurances sur la vie qualifiées». ZG craint toutefois que dans certaines circonstances, les nouvelles mesures de protection des clients entraînent une augmentation de la charge administrative lorsqu'il s'agit d'intermédiaires d'assurance non liés ou de prestataires d'assurances sur la vie qualifiées. Il convient d'éviter que ces coûts soient, le cas échéant, reportés sur les assurés.

La majorité des cantons soutiennent le projet de révision d'une manière générale (AG, AI, AR, BS, FR, GE, GL, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SZ, TG, UR, VD et ZG).

Les cantons de BL, GR, SO et TI ne se sont pas exprimés sur ce sujet, tout comme les réassureurs, Bär & Karrer, CP, FRC, GBF, inter-pension, Lloyd's, FNG, new/re, OM-AM, OM-AP/S, RG, RP, USS, ASM, FSAGA, AFA, AECA et VIB.

7.2 Définition (art. 39a AP-LSA)

L'ASSI se réjouit que les assurances sur la vie pures ne soient pas englobées par la définition des «assurances sur la vie qualifiées». L'association propose de remplacer le terme d'«opérations tontinières» par une description compréhensible par le grand public. Pour le canton de VD, le terme de «risque de placement» n'est pas clair. D'autres participants à la consultation souhaiteraient une définition plus explicite du terme d'«assurance sur la vie qualifiée»; le Groupe Mutuel aimerait que cette dernière soit limitée aux assurances sur la vie «liées à des fonds de placement», l'ASAc et l'ASA préféreraient au contraire le terme d'«assurances sur la vie liées à des participations». Les participants précités ainsi que la Zurich préconisent en outre que les produits avec prestations garanties soient exclus des «assurances sur la vie qualifiées». D'un autre côté, la FPC est d'avis que les obligations d'information et les règles de comportement proposées devraient être appliquées d'une

manière générale aux produits d'assurance pour lesquels il existe un risque direct ou indirect de fluctuations du marché.

7.3 Feuille d'information de base pour assurances sur la vie qualifiées (art. 39b à 39d AP-LSA)

La FPC trouve les propositions relatives à la feuille d'information de base pertinentes. La SDRCA suggère, dans un souci d'équivalence avec la directive Solvabilité II, que soient soumis à l'obligation d'établir une feuille d'information de base non seulement l'entreprise d'assurance qui propose des «assurances sur la vie qualifiées», mais aussi, comme c'est le cas au sein de l'UE, l'«initiateur» de telles assurances. Dans le règlement PRIIP², le terme d'«initiateur» désigne toute entité qui participe à l'élaboration d'un produit d'assurance défini et ne se limite donc pas à l'entreprise d'assurance.

Le Groupe Mutuel exige qu'avant sa publication (par analogie avec l'obligation de contrôle et d'approbation du prospectus visée aux art. 51 ss LSFIn³), toute feuille d'information de base d'une assurance sur la vie qualifiée soit soumise à un organe de contrôle au sens de l'art. 52 LSFIn, qui en vérifie l'intégralité, la cohérence et la clarté.

Homburger propose de supprimer l'al. 3 de l'art. 39b AP-LSA, qui n'a pas de contenu réglementaire qui lui est propre. S'il devait être maintenu, il devrait être déplacé à l'art. 39e, puisque c'est dans ce dernier que sont réglées les obligations d'information des intermédiaires d'assurance dont il est question. Homburger fait remarquer que contrairement à la LSFIn, l'AP-LSA ne contient pas de réglementation de la responsabilité, qui préciserait que quiconque présente dans la feuille d'information de base des indications inexactes, trompeuses ou non conformes aux exigences légales, sans agir avec la diligence requise, répond envers l'acquéreur d'un instrument financier du dommage ainsi causé (art. 69 LSFIn). L'ASA propose de supprimer l'al. 4 de l'art. 39b AP-LSA.

L'ASSI déplore qu'il ne soit pas clairement décrit à quoi doit concrètement ressembler une feuille d'information de base. Il a été démontré que les nombreux documents relatifs à l'ouverture de comptes bancaires sont trop complexes pour les clients, qui par conséquent les lisent rarement.

Homburger demande que les exigences relatives au contenu de la feuille d'information de base dans les art. 39c et 39d AP-LSA soient formulées de telle sorte que les obligations d'information prévues à l'art. 39e AP-LSA pour les intermédiaires d'assurance puissent être remplies.

Du point de vue du Groupe Mutuel, les informations concernant les coûts ne comptent pas parmi les indications essentielles permettant au preneur d'assurance de comparer entre elles des assurances sur la vie qualifiées similaires au sens de l'art. 39c AP-LSA. Elles sont au contraire soumises au secret d'affaires du prestataire et doivent, de ce fait, être traitées en toute confidentialité. Il convient donc de supprimer l'obligation prévue à l'art. 39e, al. 1, let. b, AP-LSA, selon laquelle les intermédiaires d'assurance doivent informer le preneur d'assurance du montant des primes de frais.

Homburger suggère de préciser que la feuille d'information de base doit être aisément compréhensible, par analogie avec l'art. 61 LSFIn. Il faudrait aussi établir des conditions de concurrence équitable avec les produits d'investissement couverts par la LSFIn et reprendre dans la feuille d'information de base des indications supplémentaires permettant de prendre une «décision de placement fondée» (cf. art. 60, al. 1, LSFIn).

² 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).

³ Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les services financiers (LSFin; RS 950.1)

En outre, en ajoutant des indications aidant les preneurs d'assurance à comprendre les risques d'un produit et son potentiel de gains et de pertes, le projet se rapprocherait de l'objectif des documents d'information clés au sens du PRIIP⁴, ce qui serait un avantage dans la perspective de l'équivalence avec la directive Solvabilité II (SDRCA).

Aux yeux de l'ASA, les différents éléments de la feuille d'information de base doivent être ancrés dans la loi (en se fondant sur l'énoncé de l'art. 60, al. 2, let. a à f, LSFIn). Par ailleurs, au niveau de l'ordonnance, le Conseil fédéral ne doit pouvoir fixer qu'un modèle obligatoire de feuille d'information de base, pour des raisons de sécurité juridique. Des dispositions concernant le contenu de la feuille d'information de base n'ont donc pas leur place dans l'ordonnance, puisque celui-ci est déjà défini dans l'art. 39c AP-LSA.

7.4 Obligations d'information lors de la recommandation d'assurances sur la vie qualifiées (art. 39e AP-LSA) et publicité (art. 39f AP-LSA)

Le PLR soutient les propositions de réglementation de l'assurance sur la vie qualifiée. Concernant les obligations d'information, il faudrait toutefois mieux prendre en compte les particularités des assurances sur la vie. Le parti craint en outre que les obligations d'information et de documentation auxquelles sont soumis les intermédiaires d'assurance et tous les prestataires proposant des assurances sur la vie qualifiées entraînent des doublons et des confusions.

D'un autre côté, l'ACA et Comparis sont d'avis que les obligations d'information figurant dans la LSA devraient être définies de la même manière que dans la LSFIn, ce qui est le seul moyen de garantir l'égalité de traitement.

Homburger regrette que les obligations d'information énoncées dans l'art. 39e AP-LSA ne soient pas expressément limitées à la recommandation «personnalisée» d'assurances sur la vie qualifiées comme dans l'art. 8 LSFIn. En outre, le lien entre les obligations d'information au sens de l'art. 39e et la feuille d'information de base n'est pas explicite. La réglementation proposée risque donc de faire de la feuille d'information de base un tigre de papier. Homburger propose de prévoir expressément, par analogie avec les dispositions de la LSFIn (art. 8, al. 3 et 4), que la feuille d'information de base soit remise au «point de vente». Les intermédiaires d'assurance seraient donc soumis à l'obligation individuelle d'information uniquement en ce qui concerne le montant des primes de frais (art. 39e, al. 1, let. b, AP-LSA).

Du point de vue de la FPC, l'obligation d'information des intermédiaires d'assurance devrait porter non seulement sur les primes de frais, mais sur l'ensemble des coûts de manière générale.

Pour l'ASA, deux conditions doivent être remplies au «point de vente»: l'entreprise d'assurance ou l'intermédiaire d'assurance non lié doit remettre la feuille d'information de base et déterminer si le produit est adapté compte tenu des besoins du client (à identifier), ainsi que des connaissances et de l'expérience de ce dernier. Les informations concernant les coûts ne comptent pas parmi les indications essentielles permettant au preneur d'assurance de comparer entre elles des assurances sur la vie qualifiées similaires au sens de l'art. 39c AP-LSA. Elles sont au contraire soumises au secret d'affaires du prestataire et doivent, de ce fait, être traitées en toute confidentialité (avis partagé par le Groupe Mutuel). Il convient donc de renoncer à l'obligation énoncée à l'art. 39e, al. 1, let. b, AP-LSA, qui impose aux intermédiaires d'assurance d'informer le preneur d'assurance du montant des primes de frais. La mention selon laquelle les informations doivent être «aisément compréhensibles» (art. 39e, al. 2, AP-

⁴ 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).

LSA) doit être également supprimée. L'expression «aisément compréhensibles» est en effet imprécise et peut donner lieu à des divergences d'interprétation.

L'ASA ne voit pas de nécessité d'introduire dans la LSA une disposition relative à la publicité pour les assurances sur la vie qualifiées (cf. art. 39f AP-LSA).

7.5 Vérification du caractère approprié (art. 39g AP-LSA)

Homburger suggère d'apporter une clarification à l'art. 39g AP-LSA sur le lien entre les connaissances et l'expérience des preneurs d'assurance et les obligations d'information des intermédiaires d'assurance. Un manque de connaissances ou d'expérience du client devrait pouvoir être compensé par des explications fournies, comme prévu dans la LSFIn (art. 14, al. 3, LSFIn).

La SDRCA estime que l'évaluation de l'adéquation et du caractère approprié d'un produit d'investissement fondé sur l'assurance au sens de la DDA⁵ va au-delà de la vérification du caractère approprié d'une «assurance sur la vie qualifiée» prévue dans le projet de loi. Dans un souci d'équivalence avec la directive Solvabilité II, il serait judicieux d'aligner le contenu de l'art. 39g AP-LSA sur le droit européen.

L'ASA indique que certains contrats d'assurances sur la vie qualifiées octroient au preneur d'assurance le droit unilatéral de choisir lui-même les instruments financiers sous-tendant le contrat ou de les fixer et d'en changer. Ainsi, il est possible qu'un produit approprié au moment de la conclusion du contrat ne le soit plus lors d'une modification ultérieure. La disposition légale proposée par le Conseil fédéral pour vérifier le caractère approprié d'une assurance sur la vie qualifiée ne prend pas en compte ce cas de figure et est donc lacunaire.

La FPC regrette que contrairement à la réglementation de la distribution d'autres services financiers, la distribution d'assurances sur la vie ne soit pas soumise à une vérification de l'adéquation au sens de l'art. 12 LSFIn.

7.6 Documentation et comptes rendus en relation avec une assurance sur la vie qualifiée (art. 39h AP-LSA)

L'ASA ne comprend pas comment les intermédiaires d'assurance peuvent se procurer les connaissances nécessaires pour satisfaire aux exigences prévues dans l'art. 39h, al. 3, AP-LSA en matière de comptes à rendre, puisque seule l'entreprise d'assurance dispose des informations requises. C'est donc l'entreprise d'assurance et non l'intermédiaire qui devrait être soumise à l'obligation de rendre compte prévue à l'art. 39h, al. 3.

7.7 Prévention des conflits d'intérêts en relation avec une assurance sur la vie qualifiée (art. 39i AP-LSA)

La FPC approuve la réglementation visant à éviter les conflits d'intérêts. Du point de vue du canton de VD, le preneur d'assurance devrait cependant être toujours informé d'éventuels conflits d'intérêts, et pas uniquement lorsqu'il encourt un désavantage résultant dudit conflit, comme le laisse entendre l'al. 2. Homburger est du même avis, mais exige que l'art. 39i AP-LSA soit supprimé, estimant que les dispositions de droit civil concernant la prévention des conflits d'intérêts constituent déjà une protection juridique suffisante et que la réglementation proposée ici est donc superflue.

⁵ Directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (DDA).

L'ASA demande elle aussi la suppression de l'art. 39i AP-LSA, au motif que le droit actuel contient déjà un système de normes et de protection à plusieurs niveaux qui prévient le risque de conflits d'intérêts dans le cadre des assurances sur la vie qualifiées. Il n'y a donc pas de raison d'imposer de nouvelles règles de conduite.

8 Médiation (art. 82 et 83 AP-LSA)

Les participants ont réservé un accueil favorable à l'ancrage dans la loi des organes de médiation et à la proposition d'affiliation obligatoire pour les entreprises d'assurance et les intermédiaires d'assurance non liés (art. 82 et 83 AP-LSA), à l'exception des organes de médiation existants, de la plupart des organisations sectorielles et des partis bourgeois. Les cantons de FR, GR, SO, TI, ZG, le pvl et plusieurs groupes intéressés (réassureurs, ASIP, Bär & Karrer, GBF, Homburger, Lloyd's, RG, RP et AFA) ne se sont pas exprimés sur ce thème.

Les cantons d'AI, AR, BE, BL, BS, GE, GL, JU, LU, NW, OW, SG, SH, SZ, TG, UR et ZH, ainsi que la CCAP, RenRe, l'ASAc, la SIRM, la FSAGA, l'AECA et la ZHK approuvent expressément tant l'ancrage dans la loi des organes de médiation que l'obligation d'affiliation pour les entreprises d'assurance et les intermédiaires d'assurance non liés. Le PDC, le PLR, ainsi que new/re et l'ASA soutiennent également la proposition du Conseil fédéral sur le fond, mais prônent un maintien de l'autorégulation actuelle dans le respect des exigences légales. Le PDC et le PLR rejettent en outre l'obligation d'autorisation pour les organes de médiation (compétence du DFF), ceux-ci étant déjà soumis actuellement à la surveillance du DFI. Le PS, la FRC, santésuisse, l'USS et la FPC proposent qu'un seul organe de médiation soit responsable de l'ensemble des litiges (y compris les conflits de surveillance). Pour le PS et les organisations de protection des consommateurs, l'USS et la FPC, celui-ci devrait en outre être rattaché à la Confédération et à la FINMA. La VIB approuve les dispositions proposées en matière de médiation. Elle rejette par contre l'obligation d'affiliation à un organe de médiation pour les courtiers «in-house» enregistrés, estimant que les conflits opposant un courtier «in-house», un preneur d'assurance et une société d'assurance ne sauraient être résolus par un organe de médiation.

Le PBD et l'UDC, le CP, economiesuisse, différents assureurs (Assura, Groupe Mutuel, new/re, TCS, Zurich) et organisations sectorielles (SIBA, SDRCA, ASA, VQF, ASG), ainsi que les deux organes de médiation existants (OM-P/S, OM-AM) rejettent d'une manière générale les dispositions proposées concernant la réglementation de la médiation, estimant que le système actuel a fait ses preuves. Par conséquent, l'ancrage dans la loi n'apporterait en réalité qu'une amélioration négligeable de la protection des clients et entraînerait surtout de la bureaucratie inutile. L'ASSI et l'usam s'attendent en outre à une augmentation des coûts pour les preneurs d'assurance si les intermédiaires d'assurance non liés doivent désormais s'affilier à un organe de médiation. L'ACA, Assura, Comparis, la CSS, le Groupe Mutuel, new/re, l'OM-AM, SIBA, l'ASA, VQF et l'ASG sont favorables à la proposition de l'OM-P/S consistant à renforcer la protection des clients dans l'intermédiation non liée non pas par une obligation d'affiliation des courtiers à un organe de médiation, mais par d'autres mesures. Ils demandent une formation initiale et une formation continue adéquate et axée sur les produits, une assurance-responsabilité civile professionnelle assortie d'une assurance de risques ultérieurs de cinq ans en cas de cessation d'activité ou de décès, ainsi qu'une intensification de la surveillance de la FINMA.

9 Autres thèmes

9.1 Obligation d'autorisation applicable aux succursales de réassureurs étrangers (art. 2, al. 1, let. b, ch. 2, AP-LSA)

Certains participants à la consultation soutiennent expressément le nouvel art. 2, al. 1, let. b, ch. 2, AP-LSA (ASSI, Assura, FRC, FPC, TCS), tandis que d'autres doutent de la proportionnalité d'une obligation générale de surveillance pour les succursales d'entreprises de réassurance étrangères. Ils craignent que celle-ci entraîne des frais de mise en conformité trop élevés, des désavantages concurrentiels et des doublons, qui affaibliraient la place économique suisse (réassureurs, economiesuisse, ZH, GBF, ZHK).

Une surveillance simplifiée des succursales de réassureurs étrangers est souvent demandée, à condition que la société soit soumise à une surveillance appropriée dans l'État où elle a son siège (ASA, ZH, ZHK, economiesuisse, réassureurs, SIBA, SIRCA, Comparis, GBF; PLR, sous réserve de l'échange d'informations et de l'entraide judiciaire avec les autorités du pays de domicile). L'argument avancé est que l'objectif de surveillance limité (transparence du marché et obligation de garantie d'une activité irréprochable) pourrait être atteint grâce à une simplification du cadre de surveillance. La procédure d'autorisation ne prévoirait le dépôt que de certains éléments du plan d'exploitation. Quant à la surveillance courante, elle mettrait l'accent sur l'obligation de garantie d'une activité irréprochable du mandataire général et sur un processus de rapport simplifié respectant les principes du siège principal en la matière (ASA). Dans les cas où la surveillance mise en place dans le pays de domicile ne répondrait pas à ces exigences, la FINMA aurait la possibilité d'exiger que d'autres obligations prudentielles soient remplies, notamment la présentation de sûretés financières (réassureurs, ASA).

Plusieurs participants vont encore plus loin en demandant que les succursales de réassureurs étrangers ne soient soumises à aucune surveillance, pour autant que la société soit soumise à une surveillance appropriée dans le pays où elle a son siège (PDC, Bär & Karrer, SDRCA).

9.2 Libération de la surveillance pour les entreprises qui ont un modèle économique innovant (art. 2, al. 3, let. b, AP-LSA)

L'orientation du projet dans ce domaine est soutenue par une partie des participants (pvl, economiesuisse, Assura, RenRe, Bär & Karrer, SZ), qui souhaitent toutefois que les intermédiaires d'assurance (non liés) (usam, Comparis, economiesuisse) ainsi que les groupes et conglomérats d'assurance (ASA, SIBA) puissent aussi faire valoir un modèle économique innovant. Par ailleurs, cette libération de la surveillance doit pouvoir s'appliquer non seulement aux nouvelles assurances, mais aussi aux entreprises existantes (Groupe Mutuel).

Certains participants préféreraient une surveillance allégée au lieu de la libération de la surveillance pour les entreprises ayant un modèle économique innovant (TCS, SZ, ZG), ou des allègements administratifs à un stade précoce du développement (GL).

Une protection adéquate des assurés est parfois demandée (JU, Bär & Karrer), ainsi que la preuve de cette protection (SZ). Pour Homburger, il n'est pas possible de vérifier que la protection des assurés est garantie pendant toute la durée du modèle économique. Le TCS estime quant à lui que les assurés doivent être informés de la libération de la surveillance ou de l'assouplissement des mesures de surveillance.

Pour bon nombre de participants, la disposition de l'art. 2, al. 3, let. b, AP-LSA va toutefois trop loin. Ils la rejettent donc ou émettent des réserves: il manque une définition claire (notion de droit imprécise) des «entreprises d'assurance ayant un modèle économique innovant» ou de la «contribution à la pérennité de la place financière suisse» (PS, USS, TCS, FRC, VD, FPC, BE, Bär & Karrer, JU, ASSI, ZG, GL). La disposition devrait aussi être structurée plus

clairement (Homburger, SIRCA). Il est proposé d'adapter la disposition pour qu'elle soit neutre en termes de technologie et plus concrète (ASA, SIBA), ce qui la rendrait plus facile à appliquer dans la pratique (Bär & Karrer).

Certains craignent que le manque de clarté de la formulation offre un pouvoir discrétionnaire (trop) important à la FINMA (BE, TCS, ainsi que PS et JU dans le même sens). Il est impossible d'évaluer le caractère «innovant» d'un modèle économique (Homburger), et la responsabilité de cette appréciation ne doit donc pas être imputée à la FINMA (Bär & Karrer). Par conséquent, des participants suggèrent de fixer des prescriptions (internes) obligatoires régissant la libération de la surveillance (BE) et d'ancrer dans la loi (Groupe Mutuel, JU) ou dans l'ordonnance (ASA, SIBA, Homburger) les conditions à remplir pour en bénéficier, afin de garantir la protection des assurés et de la réputation (Bär & Karrer). Pour la SIRCA, il est envisageable de prévoir un droit de participation lors de l'élaboration de l'ordonnance et de la circulaire.

Quelques participants trouvent que la réglementation proposée ne va pas assez loin (disposition potestative) (ASA, SIBA, CP). La mise en œuvre de modèles économiques innovants devrait être automatiquement exemptée d'autorisation (Groupe Mutuel).

Plusieurs participants souhaitent en outre que soit étudiée la possibilité de créer et de mettre en œuvre (ASA, SIBA, PLR, PBD, CP, Bär & Karrer) une nouvelle catégorie de surveillance «allégée» pour les entreprises InsurTech («licence InsurTech») dans le but de promouvoir la capacité de concurrence et d'innovation ainsi que la pérennité de la place financière suisse, et un espace d'innovation sans autorisation pour les petites transactions (*sandbox*) (UDC). Pour les entreprises de petite taille, la surveillance allégée devrait être adaptée aux risques identifiés dans le plan d'exploitation. Concernant l'art. 11 LSA, il faudrait également remplacer la pratique en matière d'autorisation d'activités sans rapport avec les activités d'assurance par un concept prévoyant d'autoriser les activités connexes et les activités complémentaires aux activités d'assurance (ASA, SIBA, CP). Il faudrait par conséquent introduire un dispositif de surveillance à trois niveaux (ASA, SIBA, CP, Bär & Karrer). Homburger propose également d'instaurer une exception à la surveillance pour les assurances dites *peer-to-peer* et pour les assurances annexes de portée limitée liées aux produits.

9.3 Solvabilité (art. 9 à 9b AP-LSA)

L'ancrage du test suisse de solvabilité (SST) dans la LSA est généralement approuvé. Les représentants de la branche et les partis bourgeois demandent cependant que les exigences de solvabilité pour les assureurs sur la vie soient revues à la baisse. Les syndicats et les organismes de protection des consommateurs s'y opposent fermement.

Étant d'avis qu'il faut maintenir en Suisse 1,5 à 2 fois plus de capitaux que dans l'UE, plusieurs participants à la consultation (PBD, PLR, UDC, Assura, economiesuisse, CP, SIBA, ASA, ZHK, Zurich) demandent que les assureurs sur la vie suisses soient soumis à des exigences en matière de solvabilité (art. 9a et 9b AP-LSA) garantissant l'égalité des conditions de concurrence avec l'UE. Il n'est pas dans l'intérêt des clients d'imposer des exigences relatives au capital trop élevées par rapport aux autres États, car cela fait augmenter le prix des produits et diminuer les garanties d'intérêts. Le canton de Zoug demande que la valeur des engagements actuariels ne soit pas calculée «à la valeur de marché ou à une valeur proche du marché», comme le propose le Conseil fédéral. Il faudrait plutôt interpréter la norme fixée par l'Association internationale des contrôleurs d'assurance (AICA) de façon plus large et uniquement imposer que les engagements soient calculés sur une «base économique». D'autres participants à la consultation demandent que les exigences relatives à la solvabilité de l'art. 9a, al. 1, AP-LSA soient définies en se basant sur une évaluation conforme au marché et, dans le même temps, que la diversité et la particularité des différentes activités d'assurance (art. 9b AP-LSA) soient prises en compte (SIBA, UDC, ASA, ZHK, Zurich). Le pvl regrette également que le projet ne donne pas lieu à un débat de fond sur les critiques des assureurs sur la vie concernant les prescriptions en matière de solvabilité. Il invite le Conseil fédéral à

expliquer, dans le message relatif au projet, pourquoi il estime que ces prescriptions sont appropriées malgré les critiques émises (du point de vue de la protection des clients, de la proportionnalité, etc.).

Dans l'autre camp, la FRC et l'USS s'opposent à une réduction des exigences relatives à la solvabilité pour les assureurs sur la vie suisses et souhaitent que les calculs continuent de reposer sur la proposition du Conseil fédéral. L'USS mentionne notamment les effets négatifs pour la prévoyance professionnelle dans le cas contraire.

9.4 Activités sans rapport avec les activités d'assurance (art. 11, al. 1, AP-LSA)

La majorité des participants approuvent l'idée de limiter le pouvoir discrétionnaire de la FINMA lorsqu'il s'agit d'autoriser d'autres activités exercées par les entreprises d'assurance (activités sans rapport avec les activités d'assurance). Les représentants de la branche et le PLR souhaiteraient que la déréglementation aille encore plus loin.

New/re approuve la nouvelle disposition, considérant que comme la législation actuelle, le projet (art. 11, al. 2, AP-LSA) permet aux réassureurs d'exploiter leur savoir-faire approfondi en matière de risques et de proposer de nouvelles solutions similaires à des assurances. Cette marge de manœuvre garantit la compétitivité du marché suisse de la réassurance sur la scène internationale. Aux yeux de Bär & Karrer, du PLR, de Homburger et de l'ASA, la proposition du Conseil fédéral ne va toutefois pas assez loin: les allègements appliqués aux activités sans rapport avec les activités d'assurance ne doivent pas profiter seulement aux nouveaux acteurs, mais aussi aux assureurs établis (PLR). Bär & Karrer trouve également que le régime actuel est trop restrictif. Il entraîne des solutions particulières onéreuses, par exemple le transfert d'activités non liées à l'assurance de l'entreprise d'assurance dans une de ses filiales. Au vu des nouveaux modèles économiques innovants et des modifications fondamentales des canaux de distribution dues à l'évolution technologique (par ex. plateformes de vente sur Internet), un assouplissement de la pratique de la FINMA en matière d'autorisation d'activités non liées à l'assurance est particulièrement d'actualité. L'ASA propose que les activités non liées à l'assurance et les activités complémentaires à l'assurance soient en principe autorisées sous certaines conditions. Homburger suggère que les entreprises d'assurance proposant exclusivement des prestations de réassurance puissent, à côté de ces activités de réassurance, exercer d'autres activités connexes (par ex. conseils et services pour les assureurs directs). Contrairement aux activités d'assurance directe, l'exigence d'un lien avec l'activité de réassurance doit dans ce cas être supprimée. En outre, une clarification de l'autorisation d'activités relevant de la réassurance non traditionnelle (*alternative risk transfer*) et de la réassurance financière (par ex. dérivés climatiques paramétriques sur mesure) serait la bienvenue.

La FPC souligne que la réglementation proposée limite le pouvoir discrétionnaire de la FINMA. Dans le droit actuel, la formulation laisse à la FINMA la possibilité de ne pas autoriser l'exercice d'autres activités, même si celles-ci ne sont pas préjudiciables aux intérêts des assurés. La proposition du Conseil fédéral supprime cette possibilité.

9.5 Actuaire responsable (art. 24, al. 1, 3^{bis} et 4, AP-LSA)

Les dispositions concernant l'actuaire responsable sont approuvées sur le fond (ASSI, Assura, Homburger, RenRe, ASAc, FPC, ASA), et notamment la description claire des tâches (ASA, ASAc).

Dans l'art. 24, al. 1, let. 1, ch. 1, l'ASA juge nécessaire de préciser que l'actuaire responsable est uniquement chargé de calculer les engagements d'assurance sur une base conforme au marché.

Le TCS demande en substance une reformulation de la disposition ou le maintien de la disposition actuelle, la formulation proposée pour l'al. 1 exigeant de l'actuaire qu'il assume la responsabilité du calcul des provisions techniques, ce qui n'est conforme ni à la pratique ni aux dispositions européennes. L'éventail des tâches actuarielles s'en trouve aussi fortement limité.

9.6 Renforcement de la surveillance des groupes et conglomérats d'assurance (art. 67, 71^{bis}, 75 et 79^{bis} AP-LSA)

Les dispositions visant à renforcer la surveillance des groupes et conglomérats sont généralement approuvées (USS, SDRCA, ASSI, Assura, RenRe, FPC, TCS).

En ce qui concerne la garantie d'une activité irréprochable, la SDRCA demande comment fournir une telle garantie en cas d'activités internationales.

Du côté de la branche, l'approbation des modifications du plan d'exploitation est rejetée (ASA, Zurich, Bär & Karrer). La SDRCA souligne que si des modifications sont apportées dans une entreprise individuelle et sont également soumises à approbation, il ne devrait pas y avoir de double exigence au niveau du groupe.

Il faudrait supprimer le terme de plan d'exploitation ou la référence qui y est faite, dans la mesure où les groupes d'assurance n'établissent pas un tel plan (ASA) à moins que la société mère du groupe ou du conglomérat ne soit aussi une compagnie d'assurance agréée (Zurich). Une disposition en ce sens doit être ajoutée directement au chapitre 6 (ASA).

L'obligation d'approbation préalable des personnes devant présenter la garantie d'une activité irréprochable et des projets d'externalisation (*outsourcing*) prévue aux art. 5, 71^{bis} et 79^{bis} AP-LSA est jugée inappropriée et est donc rejetée (ASA, Zurich, dans une certaine mesure aussi Assura). Il est préférable de conserver l'obligation de communication au sens de l'art. 5, al. 2, LSA, qui doit toutefois être limitée au conseil d'administration et à la direction, et non aux autres organes de contrôle (ASA, Bär & Karrer).

L'ASA demande aussi de supprimer les al. 2 des art. 71^{bis} et 79^{bis} AP-LSA, car les sociétés du conglomérat significatives ne contrôlent pas les sociétés individuelles. Si des sociétés significatives reprennent des fonctions importantes, la FINMA procède à un audit dans le cadre du plan d'exploitation (transfert de fonctions).

9.7 Remise de documents (art. 80 et 81 AP-LSA)

L'inscription dans la LSA du nouveau droit des assurés de demander à l'entreprise d'assurance de leur remettre leur dossier et d'autres informations (art. 80 et 81) n'est pratiquement jamais abordée dans les prises de position. Le PS, les organisations de protection des consommateurs et la SDRCA s'en félicitent toutefois, contrairement à l'ASA, qui la rejette. Les cantons, les autres partis politiques, les groupes d'intérêts et les associations faitières de l'économie ne s'expriment pas à ce sujet.

La FRC et la FPC se réjouissent du nouveau droit des assurés formulé dans la LSA de se voir remettre leur dossier et les documents qui les concernent, estimant qu'il est important que la FINMA puisse, comme le propose le Conseil fédéral, sanctionner comme un abus tout refus de communiquer des données et que les assurés n'aient pas à supporter de frais pour la transmission électronique ou physique des documents. Le PS et la SDRCA approuvent également ce droit, en précisant néanmoins qu'il ne devrait pas être accordé seulement aux preneurs d'assurance, mais aussi (en particulier dans le cadre d'une assurance collective) aux assurés. La SDRCA et Homburger considèrent toutefois que la formulation va trop loin: le droit devrait être limité aux documents concernant l'existence et le contenu d'un contrat d'assurance. Il ne devrait pas s'appliquer aux documents soumis au secret d'affaires (par ex. évaluation des risques, documents de calcul, comparatifs avec le marché et la

concurrence, stratégies de souscription, etc.). Assura pense que le droit de se voir remettre des documents devrait être réglé dans la loi sur le contrat d'assurance⁶ plutôt que dans la LSA. L'ASA demande carrément de renoncer à inscrire ce droit dans la LSA, au motif qu'il est garanti par l'art. 8 de la loi sur la protection des données⁷ et par le devoir d'édition procédural.

9.8 Dispositions pénales (art. 86 et 87 AP-LSA)

Certains participants à la consultation approuvent les dispositions pénales concernant les infractions et les délits (TCS, RenRe, Assura, ASSI, ACA), tandis que d'autres rejettent la réduction de l'amende (JU, PS, USS, FRC, FPC), – qu'ils ne jugent pas justifiée – et souhaiteraient le maintien du montant minimum de 500 000 francs.

Le PS et l'USS demandent une exemption de toute pénalité ou amende pour les collaborateurs des entreprises d'assurance. Seules les personnes morales (entreprises, intermédiaires et agents) au nom desquelles le produit d'assurance a été vendu sont responsables des infractions (PS, USS, FPC). Les entreprises d'assurance doivent donc aussi être englobées dans les dispositions pénales (FRC). Il est également souhaité que les situations énoncées à l'art. 87, al. 1, let. c et d, AP-LSA soient qualifiées de façon appropriée (par ex. en ce qui concerne leur gravité et leur durée) pour que des cas de moindre importance n'entraînent pas de procédures pénales inutiles (ASA).

9.9 Dispositions transitoires (art. 90a AP-LSA)

Peu de participants se sont exprimés sur les dispositions transitoires (art. 90a AP-LSA). Les représentants de la branche demandent que les délais soient prolongés.

Certains participants soutiennent la réglementation (ASSI, RenRe, FPC), d'autres regrettent l'absence de dispositions transitoires en rapport avec l'intermédiation. Par exemple, il faudrait fixer un délai dans lequel les intermédiaires qui n'étaient pas tenus de s'enregistrer jusqu'ici doivent soit demander leur enregistrement, soit cesser leur activité. Il devrait en être de même, *mutatis mutandis*, pour les intermédiaires changeant de statut après l'entrée en vigueur de la loi (SDRCA).

La période transitoire de six mois est parfois rejetée parce qu'elle est jugée trop courte (TCS) ou ne suffit pas pour l'inscription au registre du commerce (ASA). Il faudrait prévoir une période transitoire d'un an (ASA, GBF).

En outre, une suppression de l'al. 5 est demandée (voir art. 82 et 83 AP-LSA), motivée pour certains participants par le maintien de l'autorégulation des organes de médiation (ASA, ACA, Assura) et pour d'autres par le rejet de l'obligation d'affiliation à un organe de médiation pour les intermédiaires non liés (OM-P/S, OM-AM, usam).

10 Modification d'autres actes

10.1 Loi fédérale sur la circulation routière (art. 76 et art. 76a, al. 4^{bis}, LCR)

Les modifications proposées dans la loi sur la circulation routière concernant le Fonds national de garantie (FNG) ont été peu abordées dans le cadre de la consultation. Le FNG y est favorable, tandis que l'USS, le TCS et le PS les voient d'un œil critique.

⁶ Loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1).

⁷ Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1).

Le FNG approuve les modifications de la LCR proposées par le Conseil fédéral, notamment la possibilité de réglementer dans une ordonnance l'étendue maximale de la couverture du FNG en cas de faillite (art. 76, al. 5, let. b, AP-LCR). L'USS et le TCS se réjouissent que désormais, le FNG doive verser le montant correspondant à la réduction des prestations en cas de procédure d'assainissement d'un assureur pour véhicules automobiles (art. 76, al. 4, let. b). L'USS et le PS rejettent par contre l'habilitation du Conseil fédéral à réglementer l'étendue maximale de la couverture du FNG en cas de faillite (art. 76, al. 5, let. b). Du point de vue du TCS, en cas d'insolvabilité de l'assureur, le FNG doit rester l'interlocuteur principal des personnes lésées. Or, le projet mis en consultation prévoit deux interlocuteurs pour ces dernières en cas de faillite ou de procédure d'assainissement d'un assureur: le FNG et le liquidateur. Pour le TCS, si un plafonnement de la couverture maximale du FNG et la limitation des possibilités de recours de tiers au niveau de l'ordonnance sont acceptables, il n'est en revanche pas justifié que les automobilistes, en tant que «financeurs» du FNG, supportent l'intégralité du risque dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité d'un assureur. Le canton d'Obwald souligne que les effets de la limitation prévue de la couverture en cas de faillite devront être examinés en détail lorsque les dispositions d'exécution de l'ordonnance sur l'assurance des véhicules⁸ seront modifiées.

10.2 Loi sur la surveillance des marchés financiers (art. 37, titre et al. 1, LFINMA)

Les participants à la consultation ne se sont pas exprimés explicitement à ce sujet.

⁸ Ordonnance du 20 novembre 1959 sur l'assurance des véhicules automobiles (OAV; RS 741.31).

11 Liste des participants

1) Cantons

- | | |
|---|----|
| 1. Staatskanzlei des Kantons Zürich | ZH |
| 2. Staatskanzlei des Kantons Bern | BE |
| 3. Staatskanzlei des Kantons Luzern | LU |
| 4. Standeskanzlei des Kantons Uri | UR |
| 5. Staatskanzlei des Kantons Schwyz | SZ |
| 6. Staatskanzlei des Kantons Obwalden | OW |
| 7. Staatskanzlei des Kantons Nidwalden | NW |
| 8. Staatskanzlei des Kantons Glarus | GL |
| 9. Staatskanzlei des Kantons Zug | ZG |
| 10. Chancellerie d'État du Canton de Fribourg | FR |
| 11. Staatskanzlei des Kantons Solothurn | SO |
| 12. Staatskanzlei des Kantons Basel-Stadt | BS |
| 13. Landeskantlei des Kantons Basel-Landschaft | BL |
| 14. Staatskanzlei des Kantons Schaffhausen | SH |
| 15. Kantonskanzlei des Kantons Appenzell Ausserrhoden | AR |
| 16. Ratskanzlei des Kantons Appenzell Innerrhoden | AI |
| 17. Staatskanzlei des Kantons St. Gallen | SG |
| 18. Standeskanzlei des Kantons Graubünden | GR |
| 19. Staatskanzlei des Kantons Aargau | AG |
| 20. Staatskanzlei des Kantons Thurgau | TG |
| 21. Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino | TI |
| 22. Chancellerie d'État du Canton de Vaud | VD |
| 23. Chancellerie d'État du Canton de Neuchâtel | NE |
| 24. Chancellerie d'État du Canton de Genève | GE |
| 25. Chancellerie d'État du Canton du Jura | JU |

2) Partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale

26. Parti bourgeois-démocratique	PBD
27. Parti démocrate-chrétien	PDC
28. PLR. Les Libéraux-Radicaux	PLR
29. Parti vert'libéral Suisse	pvl
30. Union démocratique du centre	UDC
31. Parti socialiste suisse	PS

3) Associations faitières des communes, des villes et des régions de montagne qui œuvrent au niveau national

32. Union des villes suisses	UVS
------------------------------	-----

4) Associations faitières de l'économie qui œuvrent au niveau national

33. economiesuisse	economiesuisse
34. Union suisse des arts et métiers	usam
35. Union syndicale suisse	USS

5) Milieux intéressés

36. Association des courtiers en assurances	ACA
37. Assura	Assura
38. Bär & Karrer	Bär & Karrer
39. Association pour la Formation professionnelle en Assurance	AFA
40. Caisse cantonale d'assurance populaire	CCAP
41. Centre patronal	CP
42. Comparis	Comparis
43. CSS Assurance	CSS
44. Fédération romande des consommateurs	FRC
45. GBF Avocats	GBF
46. Groupe Mutuel	Groupe Mutuel
47. Homburger	Homburger
48. inter-pension Interessengemeinschaft autonomer Sammel- und Gemeinschaftsstiftungen	inter-pension

49. Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse	
50. Lloyd's	Lloyd's
51. Bureau national suisse d'assurance – Fonds national suisse de garantie	FNG
52. New Reinsurance Company Ltd	new/re
53. Ombudsman de l'assurance privée et de la Suva	OM-P/S
54. Office de médiation de l'assurance-maladie	OM-AM
55. RenaissanceRe Services of Switzerland	RenRe
56. Rentes Genevoises	RG
57. Retraites Populaires	RP
58. Groupe de 12 réassureurs étrangers	réassureurs
59. santésuisse	santésuisse
60. Association Suisse des Actuaires	ASAc
61. Société suisse du droit de la responsabilité civile et des assurances	SDRCA
62. Association suisse des Insurance et Risk Managers	SIRM
63. Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire	ASM
64. Association Suisse des Institutions de Prévoyance	ASIP
65. Fédération Suisse des Agents Généraux d'Assurances	FSAGA
66. Association suisse d'assurances	ASA
67. Fondation pour la protection des consommateurs	FPC
68. Stiftung zum Schutz der Versicherten	ASSI
69. Swiss Insurance and Reinsurance Captives Association	SIRCA
70. Swiss Insurance Brokers Association	SIBA
71. Touring Club Suisse	TCS
72. Association suisse des gérants de fortune	ASG
73. Association des établissements cantonaux d'assurance	AECA
74. Association suisse des courtiers «in-house» en assurance	VIB
75. VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen	VQF
76. Zürcher Handelskammer (Chambre de commerce de Zurich)	ZHK

77. Zurich Insurance Group SA, Zurich Suisse

Zurich