



Berne, le 21 mai 2025

Intermédiation en réassurance et droit de l'assainissement : révision partielle de la loi sur la surveillance des assurances et de l'ordonnance sur la surveillance

Rapport explicatif
en vue de l'ouverture de la procédure de
consultation

Condensé

En présentant le projet commenté ici, le Conseil fédéral remplit le mandat que lui a confié le Parlement dans la motion 24.3208 « Intermediation en réassurance. Adapter le droit de la surveillance des assurances pour éviter de pénaliser l'économie suisse ». L'exemption de la surveillance au sens de la loi sur la surveillance des assurances (LSA) des intermédiaires d'assurance dans la mesure où leur activité porte sur la réassurance vise à éliminer le désavantage concurrentiel dont souffrent les réassureurs suisses. Le projet propose en outre de hisser une disposition de l'ordonnance sur la surveillance (OS) au niveau de la loi afin de renforcer la sécurité juridique dans le domaine du droit de l'assainissement des entreprises d'assurance.

Contexte

La révision de la LSA entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2024 a entraîné une restriction involontaire de la compétitivité des entreprises de réassurance suisses en interdisant expressément aux entreprises d'assurance, et donc également aux entreprises de réassurance, de collaborer avec des intermédiaires d'assurance assujettis à l'obligation de s'inscrire au registre de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers s'ils n'y sont pas inscrits. Or les intermédiaires de réassurance étrangers hautement spécialisés salariés qui sont impliqués au cas par cas ne disposent pas toujours de l'enregistrement requis par la LSA. Il en résulte que depuis le 1^{er} janvier 2024, dans le domaine de la réassurance, certaines opérations ne peuvent plus être effectuées à l'étranger par un intermédiaire de réassurance non lié. Selon les professionnels suisses du secteur, cela se traduit par le transfert de certaines opérations de réassurance de la Suisse vers l'étranger.

Contenu du projet

Il est proposé de libérer de la surveillance au sens de la LSA les intermédiaires d'assurance dans la mesure où leur activité porte sur la réassurance. Cette procédure visant mettre en œuvre la motion 24.3208 doit permettre d'éliminer le désavantage concurrentiel évoqué et de garantir l'égalité de traitement de tous les intermédiaires de réassurance. En outre, la révision partielle de la LSA proposée ici serait aussi l'occasion de renforcer la sécurité juridique en hissant au niveau de la LSA une norme de l'OS sur le droit de l'assainissement, d'apporter diverses précisions mineures, de corriger une incohérence terminologique liée aux exigences posées à l'actuaire responsable et de rectifier dans l'OS une formulation incorrecte concernant la réglementation des entités ad hoc d'assurance.

1 Contexte

1.1 Nécessité d'agir et objectifs

La loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances (LSA)¹ et l'ordonnance du 9 novembre 2005 sur la surveillance (OS)² réglementent la surveillance des entreprises d'assurance et des intermédiaires d'assurance par la Confédération. Toutes deux ont récemment fait l'objet d'une révision partielle qui est entrée en vigueur (à quelques exceptions près) le 1^{er} janvier 2024³.

Les deux révisions partielles ont renforcé la protection des assurés et la compétitivité du secteur de l'assurance en Suisse en tenant compte de l'évolution du contexte international. Elles ont aussi répondu aux exigences que le Parlement avait fixées lors de l'examen de la loi fédérale du 15 juin 2018 sur les services financiers⁴. Elles portaient sur quatre grands thèmes : l'adoption d'un modèle de réglementation et de surveillance fondé sur la protection des clients, la solvabilité et la fortune liée, l'intermédiation en assurance et le droit de l'assainissement. Elles ont en outre donné lieu, en vertu de l'ordonnance du 13 décembre 2019 relative à la loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA)⁵, à l'examen de la hiérarchie des réglementations de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) dans le domaine de l'assurance et au transfert dans l'OS de celles pour lesquelles c'était pertinent.

La nouvelle situation juridique de l'intermédiation en assurance en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2024 a eu des conséquences involontaires dans le domaine de l'intermédiation en réassurance, que la motion 24.3208 « Intermédiation en réassurance. Adapter le droit de la surveillance des assurances pour éviter de pénaliser l'économie suisse » a remises en cause. Cette motion, qui a été adoptée par le Conseil des États le 6 juin 2024 et par le Conseil national le 18 décembre 2024, demande la suppression du désavantage concurrentiel pour les réassureurs suisses. La révision partielle de la LSA et de l'OS proposée ici vise à mettre en œuvre les exigences de cette motion. Elle fournit aussi l'occasion de renforcer la sécurité juridique dans le domaine du droit de l'assainissement en hissant une norme de l'OS au niveau de la LSA, d'apporter diverses précisions mineures, de corriger une incohérence terminologique liée aux exigences posées à l'actuaire responsable et de rectifier dans l'OS une formulation incorrecte concernant la réglementation des entités ad hoc d'assurance.

1.2 Options étudiées et solution retenue

La motion 24.3208 charge le Conseil fédéral de soumettre au Parlement un projet de révision de la LSA qui prévoit « que les dispositions relatives à la surveillance des intermédiaires d'assurance et la disposition pénale correspondante ne s'appliquent pas aux entreprises de réassurance ». Le but est d'éliminer un désavantage que subissent les entreprises de réassurance suisses par rapport à leurs concurrents internationaux. La motion décrit le

¹ RS 961.01

² RS 961.011

³ LSA : voir [RO 2023 355](#) ; FF 2020 8637 ; OS : voir [RO 2023 356](#).

⁴ RS 950.1

⁵ RS 956.11

problème mais ne fixe pas la solution à adopter. Plusieurs options ont par conséquent été examinées.

- Solution retenue : exclusion de l'intermédiation en réassurance du champ d'application de la LSA

Cette proposition satisfait plus largement aux exigences de la motion 24.3208 que si on limitait le champ d'application des art. 44, al. 2, et 87, al. 1, let. b, LSA à l'assurance directe (voir la solution de remplacement 1) ou si l'on indiquait à l'art. 35, al. 1, LSA que le chap. 4 LSA Intermédiaires d'assurance ne s'applique pas aux entreprises de réassurance (voir la solution de remplacement 2). Bien que le droit en vigueur prévienne déjà toutes sortes de dérogations et d'allègements de la surveillance dans le domaine de la réassurance, cette exclusion de portée générale semble appropriée dans un système de surveillance fondé sur la protection des clients. Elle ne crée pas de nouvelle inégalité de traitement entre les intermédiaires d'assurance liés et non liés, ni entre ceux qui ont leur siège en Suisse et ceux qui ont leur siège à l'étranger. Elle permet en outre aux intermédiaires de réassurance suisses de poursuivre leurs activités sur le plan international, l'art. 42, al. 4, LSA leur permettant de s'inscrire au registre de la FINMA si le droit étranger l'exige.

- Solution de remplacement 1 : limitation à l'assurance directe de l'interdiction de collaborer avec des intermédiaires non inscrits au registre de la FINMA malgré l'obligation de s'y inscrire

La limitation à l'assurance directe du champ d'application des art. 44, al. 2, et 87, al. 1, let. b, LSA introduits lors de la dernière révision de la loi éliminerait l'essentiel du désavantage concurrentiel des entreprises de réassurance suisses dénoncé dans la motion 24.3208. Elle laisserait inchangée la réglementation suisse applicable aux intermédiaires de réassurance depuis plusieurs décennies dans la mesure où ces intermédiaires resteraient soumis à l'obligation de s'inscrire au registre de la FINMA (art. 41 LSA en relation avec l'art. 44 LFINMA⁶). Ce régime spécial serait cependant en contradiction avec la pratique de la FINMA concernant l'ensemble de son domaine de surveillance. Les établissements assujettis à la FINMA sont en effet tenus, conformément aux dispositions concernant la garantie d'une activité irréprochable et la gestion des risques, de prendre les précautions nécessaires pour garantir qu'ils ne collaborent pas avec des personnes ne disposant pas des autorisations ou des enregistrements nécessaires. Le régime spécial entraînerait par conséquent des risques juridiques et de réputation, et inciterait à tort les intermédiaires d'assurance à conclure des contrats de réassurance sans être enregistrés (et donc sans assumer les obligations, les taxes et les émoluments correspondants).

- Solution de remplacement 2 : exclusion des entreprises de réassurance du champ d'application du chap. 4 LSA (Intermédiaires d'assurance)

L'ajout des art. 40 à 45b et 87, al. 1, let. b, LSA à la liste des exceptions prévues pour les entreprises de réassurance à l'art. 35 LSA irait dans le sens de la motion 24.3208, mais il aurait notamment l'inconvénient, par rapport à la solution retenue, de ne pas prendre en compte les cédants (c.-à-d. les assureurs directs qui recherchent une solution de réassurance), lesquels resteraient tributaires de l'enregistrement en Suisse, notamment des intermédiaires de réassurance étrangers hautement spécialisés salariés qui sont impliqués au cas par cas. La solution de remplacement 2 ne prend pas non plus en compte les entreprises d'assurance qui exercent une activité de réassurance interne à leur groupe ni les intermédiaires de réassurance qui ne sont pas directement employés par une

⁶ RS 956.1

entreprise de réassurance. Une exception intégrée à l'art. 35 LSA entraînerait par conséquent une inégalité de traitement entre intermédiaires d'assurance liés et non liés.

- Extension de la déréglementation aux preneurs d'assurance professionnels

Le législateur a renoncé à étendre aux preneurs d'assurance professionnels la déréglementation proposée dans le domaine de l'intermédiation en réassurance, comme le Conseil fédéral l'a expliqué récemment dans son avis concernant l'intervention parlementaire 24.4582 « Excès de bureaucratie pour les intermédiaires d'assurance au service de preneurs d'assurance professionnels. La volonté du législateur n'est pas respectée ». Cette décision s'explique en raison notamment de la composition hétérogène de la population des preneurs d'assurance professionnels (voir l'art. 98a, al 2, de la loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance⁷) et de la nécessité accrue de protéger les clients qui s'y rattache, par rapport aux activités d'intermédiation en réassurance.

1.3 Relation avec le programme de la législature, avec le plan financier et avec les stratégies du Conseil fédéral

Le projet n'est annoncé ni dans le message du 24 janvier 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027⁸ ni dans l'arrêté sur le programme de la législature 2023 à 2027⁹. La modification de la LSA est néanmoins appropriée pour satisfaire à la motion 24.3208 (ch. 1.4), transmise par le Parlement.

1.4 Classement d'interventions parlementaires

L'exclusion proposée des intermédiaires d'assurance du champ d'application de la LSA dans la mesure où leur activité porte sur la réassurance (voir le commentaire de l'art. 2, al. 2, let. g, au ch. 4.1) éliminera le désavantage concurrentiel des entreprises de réassurance suisses dénoncé dans la motion 24.3208.

2 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen

La comparaison proposée ici porte sur l'intermédiation de contrats de réassurance. Les autres modifications proposées, purement ponctuelles, ne justifient pas une comparaison internationale. On pourra, pour les aspects pertinents, se reporter à l'analyse effectuée dans le cadre de la dernière révision de la LSA¹⁰.

⁷ RS 221.229.1

⁸ FF 2024 525

⁹ FF 2024 1440

¹⁰ www.news.admin.ch > Communiqué de presse du 21.10.2020, annexe Comparaison internationale et analyse d'impact de la réglementation.

2.1 Principes de base du contrôle des assurances de l'AICA

L'Association internationale des contrôleurs d'assurance (AICA) a publié 25 principes généraux pour la surveillance des assurances (*Insurance Core Principles* [ICP]¹¹). Ces principes ont valeur de recommandations et sont respectés dans le monde entier comme une norme internationale lors de l'établissement des réglementations nationales en matière d'assurance et de surveillance, le Fonds monétaire international s'en assure régulièrement dans le cadre de son programme d'évaluation du secteur financier.

L'ICP 18 concerne l'intermédiation en assurance, y compris l'intermédiation en réassurance. Il prévoit notamment l'obligation de mettre en place une procédure d'octroi de licence, d'autorisation ou d'enregistrement pour tous les types d'intermédiaires d'assurance. L'AICA précise toutefois qu'il faut tenir compte, lors de la mise en œuvre de ce principe, du fait qu'il existe différents modèles d'affaires dans le domaine de l'intermédiation en assurance, dont l'intermédiation en réassurance, qu'elle évoque expressément. La nouvelle réglementation proposée se justifie objectivement dans la mesure où la protection des preneurs d'assurance est nettement moindre dans le domaine de l'intermédiation en réassurance que dans celui de l'assurance directe et où les contrats de réassurance ne représentent qu'une infime partie de l'activité des intermédiaires d'assurance.

2.2 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen

Dans l'Union européenne (UE), la distribution transfrontalière d'assurances n'est pas réglée de manière uniforme. L'intermédiation en assurance y est régie par la directive sur la distribution d'assurances¹² adoptée en 2016 et révisée en partie en 2018. Cette directive ne s'applique pas à l'intermédiation en assurance ou en réassurance pour des clients provenant d'un État tiers. Elle ne règle pas non plus la distribution de contrats d'assurance ou de réassurance effectuée par des entreprises ou des intermédiaires d'assurance d'un État tiers tel que la Suisse.

Sur mandat du Secrétariat d'État aux questions financières internationales, l'Institut suisse de droit comparé a mené en 2024 une étude comparative des réglementations de l'intermédiation en réassurance de la Belgique, des Bermudes, de l'Allemagne, de l'Irlande, de l'Espagne, de la Suède, du Royaume-Uni et des États-Unis (plus particulièrement des États de New York et du Nevada).

Belgique

En Belgique, les intermédiaires de réassurance ont l'obligation de s'inscrire dans un registre spécifique tenu par l'autorité de surveillance. Ils doivent aussi satisfaire aux mêmes exigences en matière d'organisation opérationnelle ou de compétences professionnelles que les intermédiaires d'assurance directe. Ils sont cependant dispensés de respecter les dispositions relatives à la protection des consommateurs. Les intermédiaires d'assurance ou de réassurance belges n'ont pas le droit de recourir aux services d'intermédiaires de réassurance non enregistrés. En cas de manquement, ils encourent une peine d'emprisonnement pouvant atteindre trois mois et / ou une amende pouvant atteindre 2000 euros.

¹¹ www.iais.org > [Insurance core principles and ComFrame](#), version de décembre 2024

¹² Directive (UE) [2016/97](#) du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances

Bermudes

Les intermédiaires de réassurance qui souhaitent exercer aux Bermudes doivent être enregistrés dans l'archipel. Ils doivent satisfaire en matière de direction d'entreprise, de contrôle opérationnel et de gestion des risques à des exigences fondées sur le risque. Ce régime a connu en 2018 un certain nombre de modifications, dont l'une permet à l'autorité de surveillance d'assouplir ou de lever en faveur d'un intermédiaire particulièrement innovant notamment, certaines des exigences à remplir pour être enregistré, par exemple celles concernant la direction d'entreprise, le capital ou la gestion des risques. Une entreprise d'assurance qui collabore avec des intermédiaires de réassurance non enregistrés n'a pas à craindre de conséquences pénales.

Allemagne

En vertu du code allemand du commerce et de l'industrie (*Gewerbeordnung*), les intermédiaires d'assurance et de réassurance non liés doivent s'inscrire au registre des intermédiaires. L'autorisation d'exercer comme intermédiaire de réassurance est délivrée par la chambre de commerce et d'industrie locale. Des exceptions sont prévues : le titulaire d'une autorisation correspondante délivrée par un autre État membre de la Communauté européenne (CE) ou de l'Espace économique européen (EEE) n'a pas besoin d'obtenir une autorisation supplémentaire en Allemagne. Il doit cependant, avant d'y commencer ses activités, s'inscrire au registre des intermédiaires auprès d'une chambre de commerce et d'industrie. Les intermédiaires de réassurance sont soumis à des prescriptions légales moins strictes en matière de surveillance que les intermédiaires d'assurance directe, ne serait-ce que parce que la loi sur les contrats d'assurance ne s'applique pas aux contrats de réassurance. En outre, la collaboration avec des intermédiaires de réassurance non enregistrés n'est pas sanctionnée par le droit pénal mais par une amende d'ordre.

Irlande

Selon le droit irlandais, toute activité d'intermédiation en assurance est soumise à autorisation, l'autorité responsable de la surveillance étant la banque centrale d'Irlande. Le titulaire d'une autorisation correspondante délivrée par un autre État membre de la CE ou de l'EEE n'a pas besoin d'obtenir une autorisation supplémentaire en Irlande. C'est l'autorité de surveillance du pays d'origine qui informe la banque centrale d'Irlande du début de l'activité de l'intermédiaire de réassurance en Irlande. Les employés d'un intermédiaire de réassurance doivent non seulement souscrire une assurance responsabilité civile professionnelle mais aussi prouver qu'ils disposent de connaissances et d'aptitudes professionnelles appropriées. La banque centrale peut adapter les justificatifs de qualification requis à l'activité de l'intermédiaire de réassurance concerné. Les dispositions relatives à la protection des consommateurs s'agissant de la distribution de produits d'assurance ne s'appliquent pas à l'intermédiation en réassurance. Les sociétés d'assurance n'ont pas le droit de collaborer avec des intermédiaires non enregistrés, mais n'encourent ni peine ni amende si elles passent outre. Seuls les intermédiaires non enregistrés risquent une amende.

Espagne

Tout intermédiaire de réassurance doit être inscrit au registre des intermédiaires d'assurance et de réassurance, qui est tenu par le ministère de l'économie, du commerce et des entreprises ou par ses antennes locales dans les communautés autonomes d'Espagne. Les intermédiaires de réassurance d'un pays de la CE ou de l'EEE qui souhaitent exercer en Espagne doivent s'inscrire dans ce registre à titre informatif. Pour obtenir l'autorisation d'exercer, il faut avoir souscrit une assurance responsabilité civile professionnelle valable dans toute l'UE et avoir

suivi des formations. Accepter les services d'un intermédiaire d'assurance ou de réassurance qui sont fournis par des personnes non inscrites dans un registre que le droit du pays d'origine reconnaît comme admissible à cette fin, ou qui outrepassent les activités qu'elles ont le droit d'exercer en vertu de leur enregistrement est considéré comme un manquement « très grave » passible d'une radiation (temporaire ou définitive) du registre ou d'amendes.

Suède

En Suède, l'intermédiation en assurance ou en réassurance est soumise à autorisation. L'obtention de cette autorisation suppose notamment de disposer des connaissances appropriées et de l'expertise nécessaire, d'avoir suivi des formations professionnelles initiale et continue et d'avoir souscrit une assurance responsabilité civile professionnelle. Les intermédiaires étrangers provenant d'un État de la CE ou de l'EEE peuvent exercer en Suède à condition d'en informer préalablement l'autorité de surveillance de leur pays d'origine. Ceux qui proviennent d'un État tiers doivent se procurer une autorisation en Suède. Les intermédiaires de réassurance sont dispensés de respecter certaines règles en matière de protection des clients. Il n'est pas prévu de sanction pénale pour les sociétés d'assurance ou de réassurance qui collaborent avec un intermédiaire dépourvu d'autorisation. L'autorité de surveillance des marchés financiers peut toutefois prononcer à leur encontre des amendes administratives avec sursis.

Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, la surveillance des entreprises d'assurance et de réassurance s'inscrit largement dans le même cadre réglementaire, la législation n'établissant qu'une distinction limitée entre les deux activités. Toutes deux sont réglées par la loi de 2000 sur les services et les marchés financiers (*Financial Services and Markets Act 2000*) et ses ordonnances, qui comprennent des dispositions concernant les intermédiaires d'assurance, le terme « assurance » englobant la réassurance sauf mention contraire. Le système de réglementation est fondé sur l'activité, c'est-à-dire que les entreprises doivent, pour exercer, recevoir l'agrément de l'autorité de régulation prudentielle (*Prudential Regulation Authority*) et de l'autorité de « bonne conduite » financière (*Financial Conduct Authority* [FCA]).

Les intermédiaires de réassurance doivent, comme les intermédiaires d'assurance, obtenir l'agrément de la FCA, mais les règles concernant la réassurance dans le manuel de la FCA (p. ex. l'*Insurance Conduct of Business Sourcebook*) sont moins restrictives parce qu'elles sont moins axées sur la protection des consommateurs. Les activités non agréées, y compris la collaboration avec des intermédiaires de réassurance non enregistrés, peuvent entraîner des sanctions pénales pour les entreprises d'assurance. Bien qu'un contrat de réassurance conclu dans de telles circonstances reste valable pour le cédant, il est possible qu'il ne puisse pas être invoqué devant les tribunaux. En cas de manquement à ces obligations relevant du droit de la surveillance, le droit britannique prévoit des amendes et la possibilité d'actions civiles privées. Une société d'assurance qui collabore avec des intermédiaires de réassurance non enregistrés alors qu'ils devraient l'être n'a pas à craindre de conséquences pénales.

États-Unis

Aux États-Unis, l'assurance et la réassurance sont essentiellement réglées au niveau des États fédérés, l'État fédéral ne jouant en matière de surveillance qu'un rôle secondaire. La loi McCarran-Ferguson de 1945 a fait des États fédérés les principales autorités de réglementation du domaine de l'assurance. Des lois fédérales telles que la *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* (2010) ont cependant institué des autorités

fédérales telles que le *Federal Insurance Office*, chargées de surveiller la stabilité du secteur, l'accès des usagers et les questions d'assurance internationales.

La fourniture de prestations d'assurance est régie dans les différents États fédérés par des législations distinctes mais globalement homogènes grâce à l'action de l'Association nationale des commissaires aux assurances (*National Association of Insurance Commissioners* [NAIC]), qui est chargée de les harmoniser. La NAIC règle en outre l'intermédiation en réassurance, définit les professions de « courtier » et de « gestionnaire », et propose une procédure d'enregistrement simplifiée pour les intermédiaires non domiciliés.

Dans la plupart des États fédérés, les agents et les courtiers en assurance doivent disposer d'une licence et sont soumis à un contrôle impliquant des vérifications et des sanctions. Les procédures d'octroi des licences sont plus simples dans le domaine de l'intermédiation en réassurance que dans celui de l'assurance directe. Un intermédiaire de réassurance peut demander une licence en tant qu'entreprise et est dispensé de demander une licence individuelle, qui est obligatoire pour les intermédiaires d'assurance. Il doit cependant posséder une licence dans les États fédérés dans lesquels il exerce ses activités, ou dans lesquels il existe une reconnaissance mutuelle. Tout manquement à ces obligations (exercice de l'activité d'intermédiaire sans licence valable ou collaboration avec des intermédiaires sans licence) expose à une peine pécuniaire, à une suspension de licence ou à l'engagement de la responsabilité civile. Bien qu'aucune sanction pénale ne soit expressément prévue, les États fédérés peuvent, en fonction de leur législation, infliger des sanctions supplémentaires, y compris pour fraude à l'assurance.

3 Présentation du projet

3.1 Réglementation proposée

L'exclusion proposée des intermédiaires d'assurance du champ d'application de la LSA dans la mesure où leur activité porte sur la réassurance éliminera le désavantage concurrentiel des réassureurs suisses dénoncé dans la motion 24.3208. La mise en œuvre de la motion ne créera aucune nouvelle inégalité de traitement entre intermédiaires d'assurance liés et non liés, qu'ils aient leur siège en Suisse ou à l'étranger.

L'inscription proposée des règles relatives aux instruments de capital amortisseurs de risque à l'échelon de la LSA (art. 51a, al. 4^{bis}, 4^{ter}, 4^{quater} et 4^{quinquies}, de l'avant-projet [AP-LSA]) et les rectifications liées aux tâches de l'actuaire responsable (art. 24, al. 1, let. a, ch. 1, AP-LSA) et à l'applicabilité des dispositions relatives aux entreprises d'assurance aux entités ad hoc d'assurance (art. 111d, al. 2, AP-OS) contribueront à améliorer la sécurité juridique.

3.2 Mise en œuvre

Le projet n'entraîne pour les entreprises aucune obligation nouvelle.

4 Commentaire des dispositions

4.1 Loi sur la surveillance des assurances

Art. 2, al. 2, let. g (nouveau)

Selon le droit en vigueur, tous les intermédiaires d'assurance, y compris ceux qui pratiquent la réassurance, sont soumis à la surveillance au sens de la LSA. En sont seuls exemptés les intermédiaires d'assurance :

- qui ont un lien de dépendance avec un preneur d'assurance, pour autant qu'ils ne représentent que les intérêts de ce preneur d'assurance et des sociétés qu'il domine (art. 2, al. 2, let. c, LSA) ;
- qui proposent des assurances de faible importance et en complément à un produit ou à un service (art. 2, al. 2, let. f, LSA).

Le projet prévoit d'ajouter à ces exceptions les intermédiaires d'assurance dans la mesure où leur activité porte sur la réassurance, et ce qu'ils soient liés ou non, ce qui les dispenserait du même coup de plusieurs obligations énoncées au chap. 4 : celle de jouir d'une bonne réputation et de présenter toutes les garanties de respect des obligations découlant de la LSA (art. 41, al. 2, let. b, et 46, al. 1, let. b, LSA), celle de disposer des capacités et des connaissances nécessaires à l'exercice de leur activité (art. 41, al. 2, let. c, en relation avec l'art. 43, al. 1, LSA), celle de conclure une assurance responsabilité civile professionnelle (art. 41, al. 2, let. d, en relation avec l'art. 46, al. 1, let. b, LSA), l'obligation d'information visée à l'art. 45 LSA de même que celle, instaurée lors de la dernière révision de la LSA, de prévenir les conflits d'intérêts (art. 45a LSA). Les intermédiaires de réassurance non liés seraient en outre dispensés de la publicité des rémunérations visée à l'art. 45b LSA. Il est cependant probable que dans ce domaine hautement spécialisé de portée internationale, les différents acteurs régleront d'eux-mêmes leur activité afin de garantir un niveau de qualité élevé.

La déréglementation proposée aura d'une part pour effet d'éliminer le désavantage concurrentiel né, pour les réassureurs suisses, de l'art. 44, al. 2, LSA datant de la dernière révision de la loi, lequel leur interdit de collaborer avec des intermédiaires d'assurance qui ne disposent pas de l'enregistrement auprès de la FINMA requis par la LSA. Cette interdiction pénalise surtout les réassureurs suisses par rapport à leurs concurrents étrangers, y compris en Suisse, et restreint le marché (international) de l'intermédiation en réassurance pour les sociétés d'assurance. Elle tient pleinement compte, d'autre part, du peu d'intérêt que présente, du point de vue de la surveillance, l'intermédiation en réassurance par rapport à l'intermédiation en assurance.

Pour éviter que les intermédiaires suisses de réassurance soient pénalisés lorsqu'ils opèrent à l'étranger, l'art. 42, al. 4, LSA les autorise déjà à s'inscrire au registre de la FINMA pour autant qu'ils puissent prouver que l'État concerné exige leur inscription au registre en Suisse.

Ceux d'entre eux qui profitent de cette possibilité (qu'ils soient liés ou non liés) se retrouvent alors sur un pied d'égalité avec les intermédiaires d'assurance enregistrés et doivent notamment satisfaire aux obligations énoncées à l'art. 41, al. 2 et 3, LSA. Ils sont en outre soumis à la surveillance de la FINMA et doivent établir à son intention le rapport annuel visé à l'art. 190b OS.

Art. 24, al. 1, let. a, ch. 1

Dans le rapport annuel, l'actuaire responsable expose en particulier les développements actuariels susceptibles de mettre en péril la situation financière de l'entreprise. Il évalue pour ce faire la totalité des risques, en particulier les risques financiers des placements, en utilisant des bases de calcul actuarielles adéquates, dont les engagements dans un bilan établi à la valeur de marché ou à une valeur « proche du marché ».

La dernière révision de la LSA a donné lieu au remaniement des tâches de l'actuaire responsable. À cette occasion, l'expression « proche du marché » qualifiant la base de calcul du capital porteur de risque et du capital cible a été remplacée par l'expression « conforme au marché » (voir l'art. 9a LSA). Cette modification a été omise à l'art 24, al. 1, let. a, ch. 1, LSA. Le projet corrige cet oubli.

Art. 51a, al. 4^{bis}, 4^{ter}, 4^{quater} et 4^{quinquies} (nouveau)

L'art. 51a, al. 4, LSA prévoit que les instruments d'emprunt approuvés par la FINMA comme instruments de capital amortisseurs de risque imputables au capital porteur de risque ou pouvant être pris en compte dans le capital cible ne sont pas pris en compte lors de la constatation du surendettement si le contrat prévoit irrévocablement un certain nombre d'éléments. Le but de cette disposition est de garantir que ces instruments d'emprunt puissent déployer leur effet amortisseur de risque au lieu d'accélérer, en tant que capitaux de tiers statutaires, la survenue du surendettement et, partant, l'ouverture de la faillite.

Al. 4^{bis} et 4^{ter}

Si l'émission d'instruments de capital amortisseurs de risque est effectuée indirectement par une entité ad hoc étrangère, les entreprises d'assurance prennent aussi, fréquemment, des engagements de garantie. Les art. 37, al. 6 et 7, et 198d, al. 2, OS établissent à cet égard que la non-prise en compte d'un instrument de capital amortisseur de risque lors de la constatation du surendettement au sens de l'art. 51a, al. 4, LSA inclut les éventuelles créances découlant de garanties. Afin d'améliorer la sécurité juridique, le projet propose de hisser cette précision au niveau de la loi dans de nouveaux al. 4^{bis} et 4^{ter}.

Le nouvel al 4^{bis} proposé précise en outre que ce sont non seulement les créances découlant de garanties mais aussi les engagements découlant d'autres opérations de couverture liées à des instruments de capital amortisseurs de risque approuvés par la FINMA qui ne seront pas pris en compte lors de la constatation du surendettement au sens de l'al. 4. Il est ainsi précisé que les opérations de couverture autres que les garanties conclues en relation avec des instruments de capital amortisseurs de risque approuvés par la FINMA ne doivent pas être prises en compte pour déterminer le surendettement au sens de l'al. 4.

Les garanties et autres opérations de couverture qui garantissent les créances résultant d'instruments de capital amortisseurs de risque approuvés par la FINMA sont soumises aux mêmes conditions que les instruments d'emprunt visés à l'al. 4. Il suffit pour cela que les conditions énoncées à l'al. 4, let. a à c, soient remplies par analogie car il faut tenir compte d'une manière appropriée de la nature de l'engagement de couverture correspondant.

Précisons que le nouvel al. 4^{bis} proposé ne prévoit pas de condition pour l'imputation des instruments de capital amortisseurs de risque au capital porteur de risque au sens de l'art. 37 OS. Il vise simplement à éclaircir la non-prise en compte des créances lors de la constatation du surendettement au sens de l'al. 4. Les nouveaux al. 4^{bis} et 4^{ter} proposés n'excluent pas non plus l'admissibilité de garants étrangers. Conformément à l'art. 37, al. 4,

OS, aucune garantie étrangère ne doit entraver notablement l'effet amortisseur de risque des instruments de capital.

Il faut souligner le fait que non seulement le nouvel al. 4^{bis} proposé ne prévoit pas de condition pour l'imputation des instruments de capital amortisseurs de risque au capital porteur de risque, mais qu'il est aussi muet concernant l'admissibilité de garanties et d'opérations de couverture liées à des instruments de capital amortisseurs de risque. Rappelons que les instruments de capital amortisseurs de risque ne peuvent pas être garantis par des actifs de l'entreprise d'assurance (voir l'art. 37, al. 1, let. a, OS). Un droit réel (p. ex. un droit de gage sur les actifs de l'entreprise d'assurance constitué en relation avec l'instrument amortisseur de risque) ne satisferait donc pas aux conditions à remplir pour l'imputation au sens de l'art. 37 OS.

Al. 4^{quater} et 4^{quinqües}

La FINMA constatera que les conditions visées aux al. 4, let. a à c, 4^{bis} et 4^{ter}, AP-LSA sont remplies par voie de décision. Cette dernière sera exclusivement destinée à l'entreprise d'assurance elle-même (ou, dans le cas de groupes ou de conglomerats d'assurances, à l'entreprise que la FINMA aura désignée comme interlocutrice conformément à l'art. 191, al. 3, OS), et ne sera communiquée qu'à elle seule. Les personnes énoncées à l'al. 4^{quinqües} (les créanciers et les propriétaires d'une entreprise d'assurance ou d'une société significative d'un groupe ou d'un conglomérat) ne pourront pas former de recours contre cette décision, à supposer même qu'elles aient qualité de partie. Cela n'affectera en rien le droit de recours du destinataire de la décision.

Les al. 4^{quater} et 4^{quinqües} garantissent que le respect des conditions énoncées aux al. 4, let. a à c, 4^{bis} et 4^{ter} sera clairement établi et que les constatations de la FINMA à cet égard ne pourront pas être contestées par des tiers. Cette réglementation est un gage de sécurité juridique s'agissant de la non-prise en compte des instruments de capital amortisseurs de risque lors de la constatation du surendettement au sens de l'al. 4, grâce auquel les efforts d'assainissement, notamment, ne seront pas entravés. En fin de compte, cela empêche aussi tout surendettement indésirable et, partant, la faillite de l'entreprise d'assurance, ce qui renforcera du point de vue de la procédure l'efficacité des instruments de capital amortisseurs de risque approuvés par la FINMA.

Art. 52b, al. 1, let. a

Par analogie avec le droit bancaire (art. 30, al 2, let. a, de la loi sur les banques¹³) le projet complète l'énumération non exhaustive donnée à l'al. 1, let. a, en précisant expressément que le plan d'assainissement pourra prévoir le transfert de tout ou partie du portefeuille d'assurance ainsi que d'autres parties de l'entreprise d'assurance, actifs et passifs inclus, non seulement à un autre sujet de droit, mais aussi à une société de défaisance ou à une société transitoire, existante ou à créer. Cette précision expresse au niveau de la loi, qui est du reste conforme aux normes internationales applicables à la liquidation des établissements financiers¹⁴ du Conseil de stabilité financière, augmentera la sécurité juridique.

¹³ RS 952.0

¹⁴ www.fsb.org > Publications > Policy documents > www.fsb.org/2024/04/key-attributes-of-effective-resolution-regimes-for-financial-institutions-revised-version-2024/, p. 72 ss

4.2 Ordonnance sur la surveillance

Art. 37, al. 1, let. c, ch. 1 et 2, et al. 5 à 7 Imputation, prise en compte et constatation du surendettement

L'art. 37 OS règle les conditions auxquelles les instruments de capital amortisseurs de risque peuvent, avec l'approbation de la FINMA, soit être imputés au capital porteur de risque, soit être pris en compte dans le capital cible.

L'al. 1, let. c, ch. 2, dernière demi-phrase, précise que pour la constatation du « surendettement imminent », les instruments de capital amortisseurs de risque sont pris en compte en tant que capitaux de tiers, bien qu'ils ne soient pas considérés pour l'évaluation sous l'angle du droit de la faillite. Cette règle s'applique par conséquent aussi aux instruments de capital amortisseurs de risque de Tier 2. Afin d'éviter tout malentendu et d'éliminer toute insécurité juridique, il faut compléter le ch. 1 en lui ajoutant la dernière demi-phrase du ch. 2.

Dans le même esprit de clarification, il faut préciser expressément à l'al. 1, let. c, ch. 1 et 2, que les instruments de capital amortisseurs de risque ne sont pris en compte comme engagement pour la constatation du « surendettement imminent » que dans le contexte de la survenance d'événements *trigger*. Cela permet de mettre clairement en évidence la frontière entre l'évaluation, en amont, du « surendettement imminent » dans le cadre des événements *trigger* définis contractuellement et l'évaluation du point de vue du droit de la faillite, en aval, des « raisons sérieuses d'admettre qu'une entreprise d'assurance est surendettée » au sens de l'art. 51a, al. 4, LSA. La première doit être prise en compte en relation avec les instruments de capital amortisseurs de risque, la seconde non.

Les modifications prévues à l'al. 5 sont de nature purement terminologique et reflètent les précisions apportées à l'art. 51a, al 4^{bis} et 4^{ter}, LSA concernant d'autres opérations de couverture.

Les al. 6 et 7 peuvent être abrogés puisque leur contenu est transféré à l'art. 51a, al. 4^{bis} et 4^{ter}, AP-LSA, à l'échelon normatif qui convient.

Art. 111d, al. 2 Applicabilité des dispositions relatives aux entreprises d'assurance

L'al. 1 énonce les dispositions de la LSA qui ne s'appliquent pas aux entités ad hoc d'assurance. L'al. 2 précise que les dispositions de l'OS s'appliquent par analogie aux entités ad hoc d'assurance, à l'exception des dispositions « qui ne se fondent pas » sur les articles de la loi mentionnés à l'al. 1. Cette négation est fautive et doit être supprimée.

Art. 198d, al. 1, let. d, et al. 2 Instruments de capital amortisseurs de risque

Les modifications prévues à l'al. 1, let. d, sont de nature purement terminologique et reflètent les précisions apportées à l'art. 51a, al 4^{bis} et 4^{ter}, AP-LSA concernant d'autres opérations de couverture.

L'al. 2 peut être abrogé puisque son contenu est transféré à l'art. 51a AP-LSA, à l'échelon normatif qui convient.

5 Conséquences

5.1 Conséquences pour la Confédération

Le projet ne devrait avoir aucune conséquence pour la Confédération.

5.2 Conséquences pour les cantons, les communes, les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Le projet ne devrait avoir aucune conséquence pour les cantons, les communes, les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne.

5.3 Conséquences économiques

Le projet de dérégulation de l'intermédiation en réassurance ne crée aucune nouvelle obligation pour d'autres entreprises. Il n'est donc pas nécessaire de procéder à une estimation des coûts de la réglementation au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 29 septembre 2023 sur l'allègement des coûts de la réglementation pour les entreprises¹⁵.

Conséquences pour les intermédiaires d'assurance

Le projet vise à libérer les intermédiaires de réassurance de la surveillance au sens de la LSA. Les intermédiaires d'assurance resteront, eux, soumis au modèle de surveillance de la LSA axé sur la protection des clients. Les clients des intermédiaires de réassurance sont en général des entreprises d'assurance (directe), qui peuvent aussi s'adresser directement à un intermédiaire de réassurance lié (ou à une entreprise de réassurance). En tant qu'entreprises d'assurance, ces clients sont déjà soumis à la surveillance au sens de la LSA et disposent d'une gestion du risque professionnelle. Étant donné que la libération de la surveillance au sens de la LSA concerne également les intermédiaires de réassurance liés et non liés, les deux formes d'intermédiation en réassurance sont traitées sur un pied d'égalité. Les intermédiaires de réassurance peuvent cependant déjà demander à être inscrits au registre de la FINMA s'ils en ont besoin pour exercer à l'étranger (art. 42, al. 4, LSA). Cette possibilité leur garantit (qu'ils soient liés ou non liés) un accès au marché sans obstacle.

Les intermédiaires de réassurance qui offrent leurs services sur le marché mondial peuvent revêtir une grande importance pour les entreprises d'assurance directe qui souhaitent transférer certains risques. Selon des informations fournies par le secteur, il existe à l'étranger de 40 à 70 intermédiaires de réassurance non liés indépendants qui opèrent sur le marché suisse, et qui peuvent être de grosses multinationales comme des entreprises de taille plus modeste. Le 1^{er} janvier 2025, la FINMA dénombrait 41 intermédiaires de réassurance étrangers enregistrés en Suisse, totalisant 396 employés (en 2024 : 30 entreprises / 1284 employés, en 2023 : 25 entreprises / 1475 employés)¹⁶. Les intermédiaires de réassurance suisses enregistrés à la FINMA sont 107 et totalisent

¹⁵ RS 930.31

¹⁶ La différence d'effectif importante entre 2025 et les années précédentes s'explique notamment par la disparition, le 1^{er} janvier 2024, de la possibilité pour les intermédiaires d'assurance liés de se faire inscrire dans le registre (voir l'art. 43, al. 2, de l'ancienne LSA).

1129 employés (en 2024 : 78 entreprises / 4982 employés, en 2023 : 85 entreprises / 5092 employés)¹⁶. La plupart d'entre eux ont aussi une clientèle de preneurs d'assurance professionnels. Pour profiter pleinement de la déréglementation proposée, les fournisseurs de prestations d'intermédiation en réassurance seraient obligés de restructurer leurs activités en transférant l'intermédiation en réassurance dans une entité indépendante. Cela entraînerait pour eux des frais de constitution uniques. La déréglementation proposée exonérerait par ailleurs les intermédiaires non liés qui se consacrent exclusivement à la réassurance de la taxe de base annuelle visée à l'art. 27 de l'ordonnance du 15 octobre 2008 sur les émoluments et les taxes de la FINMA¹⁷. Dans une fourchette de 300 à 3000 francs, la taxe d'inscription unique s'élève à 350 francs pour les entreprises individuelles et les sociétés de personnes et à 750 francs pour les personnes morales. Une fois celle-ci payée, la FINMA prélève un émolument de surveillance annuel de 475 francs par personne et par entreprise. Pour la FINMA en tant qu'autorité de surveillance, l'abandon proposé de la surveillance des intermédiaires de réassurance entraînera d'une part un allègement de sa charge de travail et d'autre part une diminution de ses recettes annuelles, laquelle ne devrait pas excéder **210 000 francs par an** (c.-à-d. moins de 0,2 % des taxes de surveillance acquittées en 2023)¹⁸. Comme il est interdit aux entreprises d'assurance de collaborer avec des intermédiaires d'assurance qui ne disposent pas de l'enregistrement requis par la loi (art. 44, al. 2, LSA), la FINMA continuera d'exercer sa surveillance sur les intermédiaires d'assurance, et ceux-ci ne risquent pas de s'y soustraire.

Conséquences pour les entreprises d'assurance

La solution proposée supprimera le désavantage que subissent les réassureurs suisses par rapport à leurs concurrents étrangers dans leurs activités avec des cédants suisses. Le volume des primes qui sont passées à l'étranger depuis l'entrée en vigueur de la révision partielle de la LSA est inconnu. Il paraît cependant vraisemblable que ce transfert ait eu lieu au fil du renouvellement périodique des contrats de réassurance. La déréglementation proposée mettra fin à la vérification de l'enregistrement des intermédiaires de réassurance non liés. Elle dispensera en outre les réassureurs suisses de vérifier que leurs propres collaborateurs (qui sont aux yeux de la loi des intermédiaires d'assurance liés) respectent bien la LSA. Elle laissera par ailleurs aux seules sociétés de réassurance le soin d'évaluer si les attentes du marché en matière de bonne réputation, d'assurance responsabilité civile professionnelle ou de formation initiale et de formation continue des intermédiaires de réassurance liés sont bien satisfaites.

La déréglementation proposée augmentera pour les entreprises d'assurance directe suisses le choix d'intermédiaires de réassurance non liés et l'offre de couvertures de réassurance. Elle leur permettra notamment d'acquérir leur propre couverture de réassurance auprès d'intermédiaires étrangers non inscrits au registre de la FINMA. Cette possibilité est déterminante sur ce marché spécialisé qui exige des professionnels impliqués ainsi que des connaissances et une expérience solides. Les entreprises d'assurances directe recourent régulièrement à des appels d'offres pour sélectionner leurs intermédiaires de réassurance. Elles exploitent alors toutes les informations disponibles pour trouver la meilleure solution. Cela signifie par exemple qu'elles ne transfèrent pas leurs risques d'assurance à un seul réassureur mais à plusieurs, par mesure de diversification. Les équipes d'intermédiaires internationales peuvent leur garantir un accès au marché mondial de la réassurance. Selon la FINMA, les assureurs de dommages placés sous sa surveillance ont consacré en 2023 13,8 milliards de francs (soit un quart des primes brutes encaissées) à la souscription de

¹⁷ RS 956.122

¹⁸ À propos des hypothèses formulées, voir le tableau récapitulatif de la dernière page.

contrats de réassurance dont l'Association Suisse d'Assurances estime qu'un quart au plus émanaient d'entreprises de réassurance ayant leur siège en Suisse.

Conséquences pour les preneurs d'assurance (non professionnels)

La déréglementation proposée de l'intermédiation en réassurance ne concerne pas les clients des assureurs. Elle ne change rien à la surveillance des intermédiaires d'assurance instaurée lors de la dernière révision de la LSA pour leurs échanges avec les preneurs d'assurance (non professionnels). Les preneurs d'assurance peuvent donc être certains que seuls des intermédiaires d'assurance inscrits au registre de la FINMA et surveillés par elle proposent des contrats d'assurance.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

L'avant-projet de révision de la LSA est fondé, comme la LSA en vigueur, sur les art. 82, al. 1, 98, al 3, 117, al 1, et 122, al 1, de la Constitution (Cst.)¹⁹.

L'exclusion du recours proposée à l'art. 51a, al. 4^{quinquies}, AP-LSA pourrait affecter la garantie de l'accès au juge visée à l'art. 29a Cst. pour autant que les créanciers ou les propriétaires aient qualité pour recourir en vertu de la procédure fédérale. Conformément à l'art. 29a, 2^e phrase, Cst., la loi peut exclure l'accès au juge « dans des cas exceptionnels ». Or il s'agit ici d'un cas exceptionnel dans la mesure où l'exclusion garantit la sécurité juridique s'agissant de la non-prise en compte des instruments de capital amortisseurs de risque lors de la constatation du surendettement au sens de l'art. 51a, al. 4, LSA, ce qui fait notamment que les efforts d'assainissement ne seront pas contrecarrés. En fin de compte, cela permet aussi d'empêcher qu'un tiers puisse provoquer un surendettement indésirable et, partant, la faillite de l'entreprise d'assurance, ce qui renforce du point de vue de la procédure l'efficacité des instruments de capital amortisseurs de risque approuvés par la FINMA.

6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Le projet n'affecte en rien les obligations internationales de la Suisse. La révision proposée est compatible avec l'Accord du 10 octobre 1989 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie²⁰, l'Accord du 19 décembre 1996 sur l'assurance directe et l'intermédiation en assurance entre la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein²¹ et l'Accord du 25 janvier 2019 entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie²². Pour plus de détails, nous renvoyons aux ch. 2.1 et 2.2.

¹⁹ RS 101

²⁰ RS 0.961.1

²¹ RS 0.961.514

²² RS 0.961.367

6.3 Frein aux dépenses

Le présent projet ne prévoit ni subventions ni crédits d'engagement ni plafonds de dépenses entraînant de nouvelles dépenses supérieures aux seuils fixés.

6.4 Délégation de compétences législatives

Le projet ne prévoit aucune norme de délégation qui permettrait au Conseil fédéral ou à une autre autorité d'édicter des ordonnances législatives.

6.5 Protection des données

L'exécution des deux actes concernés ne nécessite aucun traitement de données personnelles.

Tableau récapitulatif des chiffres cités

Chiffre cité et emplacement	Source, méthode de calcul, hypothèse	Dernière mise à jour
p. 14 : nombre d'intermédiaires de réassurance recensés en Suisse	Association Suisse d'Assurances	janvier 2025
p. 14 : nombre d'intermédiaires de réassurance indépendants	Association Suisse d'Assurances	janvier 2025
p. 15 : recul des primes encaissées par la FINMA	Le recul des primes encaissées par la FINMA, estimé à environ 210 000 francs par an, repose sur l'hypothèse selon laquelle les personnes et les établissements suisses resteront enregistrés auprès de la FINMA étant donné que la plupart d'entre eux, en plus de pratiquer la réassurance, assurent des preneurs d'assurance professionnels conformément à l'art. 30a LSA. Le montant de l'estimation correspond au produit de la taxe de surveillance annuelle de 475 francs et de la somme des personnes et des établissements étrangers (en 2025 : 437).	janvier 2025
p. 15 : volume de réassurance des assureurs de dommages en Suisse	FINMA	janvier 2025