



25 mars 2015

Révision partielle de l'ordonnance sur la surveillance (OS)

Rapport explicatif

Table des matières

1	Contexte	3
1.1	Solvabilité.....	3
1.2	Gestion qualitative du risque	4
1.3	Publication	5
1.4	Provisions techniques et fortune liée.....	5
1.5	Surveillance des intermédiaires d'assurance.....	5
1.6	Diverses autres adaptations.....	5
2	Commentaire des dispositions.....	5
2.1	Solvabilité.....	5
2.1.1	Solvabilité I	5
2.1.2	Test suisse de solvabilité (SST)	8
2.2	Gestion qualitative du risque	16
2.2.1	Garantie d'une activité irréprochable	16
2.2.2	But et contenu.....	17
2.2.3	Evaluation interne des risques et de la solvabilité	18
2.2.4	Exigences en matière de liquidités	18
2.3	Publication (<i>disclosure</i>).....	19
2.4	Provisions techniques et fortune liée.....	19
2.5	Révision du droit de surveillance des intermédiaires.....	24
2.6	Diverses autres adaptations.....	24
2.6.1	Groupes et conglomérats	24
2.6.2	Assurance-vie	25
2.6.3	Présentation des comptes	25

1 Contexte

La loi entièrement révisée du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance (LSA; RS 961.01) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006. Depuis lors, plusieurs facteurs ont montré la nécessité d'une nouvelle révision du droit de la surveillance des assurances: les enseignements tirés de la crise économique et financière et de l'introduction de la méthode de mesure de la solvabilité basée sur les risques du test suisse de solvabilité, l'examen d'équivalence effectué par l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (EIOPA) à l'automne 2011, le Programme d'évaluation du secteur financier (PESF) de 2013 et les évolutions internationales. Sont particulièrement concernés les thèmes centraux de la solvabilité, de la gestion qualitative du risque et de la publication. La nécessaire révision de l'ordonnance du 9 novembre 2005 sur la surveillance (OS; RS 961.011) permettra aussi de modifier la réglementation des provisions techniques, de la fortune liée, de la surveillance des intermédiaires et de certaines dispositions sectorielles spécifiques.

1.1 Solvabilité

L'OS en vigueur prévoit l'application de deux méthodes de mesure de la solvabilité: la solvabilité I et le test suisse de solvabilité (SST). Compte tenu des évolutions internationales, la coexistence de deux méthodes semble de plus en plus disproportionnée et difficilement justifiable, même du point de vue de la protection des assurés. Dans son message de 2003 relatif à la loi sur la surveillance des assurances (LSA), le Conseil fédéral constatait déjà que la marge de solvabilité calculée selon la solvabilité I ne présentait plus la sécurité nécessaire. En effet, la solvabilité I ne tient pas compte du profil de risque individuel des entreprises. Elle détermine les fonds propres exigés en fonction du volume des affaires, au moyen de calculs uniformes basés sur des formules. Cette méthode n'exige pas davantage de capital des entreprises exposées à des risques plus élevés, ne porte pas notamment sur les risques de marché et de crédit et, partant, ne favorise pas la conscience des risques. En ce sens, la solvabilité I n'a qu'une pertinence très limitée et ne contribue guère à la protection des assurés, qui constitue pourtant l'objectif central de la LSA. Au vu de ces défauts, la solvabilité I a perdu sa raison d'être avec l'entrée en vigueur complète du SST, et ce d'autant plus que la surveillance des assurances s'effectue dorénavant en fonction des risques. Même le secteur de l'assurance réclame, spécialement dans le domaine de la surveillance des groupes, le remplacement de la solvabilité I par le SST, ne serait-ce que parce que l'application des deux méthodes aboutit à des résultats contradictoires. A cela s'ajoute que dans l'Union européenne (UE), Solvabilité I sera remplacée en 2016 par le nouveau régime de solvabilité selon la directive Solvabilité II¹. Il s'agit donc d'abandonner la solvabilité I dans la mesure du possible et d'instituer le SST comme le seul instrument de mesure de la solvabilité, en tant que pendant de la nouvelle méthode de l'UE. A quelques exceptions près, le SST permet d'acquérir une vue d'ensemble des risques qui pèsent sur les entreprises et des besoins en capital y afférents calculés d'une manière proche du marché. Les risques de marché, de crédit et d'assurance pertinents sont quantifiés au moyen d'un modèle standardisé ou d'un modèle propre à chaque entreprise. Le besoin en capital qui en résulte (capital cible) est ensuite comparé au capital effectivement disponible (capital porteur de risque). Le SST est extrêmement difficile à mettre en pratique non seulement parce que les risques financiers et assurantiels doivent être quantifiés individuellement pour chaque entreprise, mais aussi parce que de nombreuses décisions s'appuient sur des appréciations et des estimations.

¹ Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) JO L 335 du 17.12.2009, p. 1, dans la version de la directive 2014/51/UE, JO L 153 du 22.5.2014, p. 1

Le SST, en tant qu'outil central d'une surveillance moderne fondée sur les risques, a été pleinement appliqué à partir du 1^{er} janvier 2011, après une période transitoire de cinq ans. Pour évaluer leur solvabilité conformément aux exigences du droit de la surveillance, près de la moitié des entreprises d'assurance soumises au SST ont choisi d'élaborer un modèle interne; l'autre moitié utilise un modèle standard de la FINMA. La mise en pratique du SST a montré que l'examen approfondi des modèles internes complexes suppose un effort disproportionné pour l'autorité de surveillance. Qui plus est, la mise au point et l'entretien permanent d'un modèle interne conforme aux exigences du droit de la surveillance constitue une tâche colossale pour de nombreuses entreprises d'assurance. Dans l'optique d'une rationalisation des ressources, l'application du SST doit être adaptée et cet objectif suppose avant tout une utilisation accrue de modèles standard. Dans le cas des entreprises qui renonceront à leur modèle interne pour un modèle standard, la FINMA veillera à respecter dans une large mesure le principe de proportionnalité et tiendra compte des coûts qu'elles ont investis jusqu'ici dans la mise au point de leur modèle interne en leur accordant des délais transitoires suffisants. L'utilisation accrue de modèles standard permettra de simplifier l'application du SST, mais aussi d'améliorer la comparabilité sur le marché.

L'ordonnance révisée institue la primauté de l'utilisation des modèles standard. La finalité à cet égard n'est pas de rehausser les besoins en capital dans le secteur de l'assurance, mais d'optimiser et d'adapter l'instrument de mesure de la solvabilité à la pratique. La FINMA fournira les modèles standard requis. Elle sera également attentive au calibrage des modèles, afin que les modèles standard ne génèrent pas systématiquement des besoins plus élevés en capital.

Une révision de l'ordonnance s'impose également parce que la base légale actuelle n'offre pas suffisamment de possibilités de différenciation en fonction des risques encourus par les entreprises d'assurance et ne permet pas de répondre au besoin d'accélérer la fréquence de publication des rapports.

Au demeurant, la nouvelle ordonnance modifie les exigences en matière de qualité du capital disponible.

1.2 Gestion qualitative du risque

La gestion qualitative du risque porte sur la performance dite «non financière», c'est-à-dire sur l'organisation, la structure et les processus des entreprises. Outre la gestion du risque à proprement parler, l'ordonnance comporte des dispositions relatives à la gouvernance d'entreprise, avec une répartition des tâches entre le conseil d'administration et la direction, aux fonctions de contrôle et au respect du cadre juridique. Dans le droit de la surveillance en vigueur, les dispositions concernant la gestion qualitative du risque sont globales et limitées à quelques normes seulement. En ce sens, la Suisse ne satisfait pas aux normes internationales (Insurance Core Principles de l'Association internationale des contrôleurs d'assurance [AICA]), et cette insuffisance est d'ailleurs confirmée par le dernier examen PESF. Par rapport au droit européen, le droit suisse de la surveillance n'est pas suffisamment concret. L'OS actuelle ne contient notamment pas de dispositions relatives à l'évaluation interne des risques et de la solvabilité (Own Risk and Solvency Assessment, ORSA), à la fonction de compliance et aux liquidités. La circulaire 2013/5 de la FINMA intitulée «Liquidités des assureurs» énonce uniquement des obligations en matière de rédaction de rapports. Il n'existe pas de bases juridiques suffisantes pour formuler des exigences concrètes en matière de liquidités.

1.3 Publication

En tant que gage de l'objectivité des décisions, la transparence est essentielle au bon fonctionnement du marché et de la protection des assurés. Il faut par exemple disposer en temps voulu d'informations sur la situation financière et en matière de risques des entreprises d'assurance. Selon le droit en vigueur, la FINMA ne publie pas les résultats des tests de solvabilité des différentes entreprises d'assurance. La révision introduit un concept de publication qui garantit l'équivalence avec les normes internationalement reconnues (ICP de l'AICA) et avec la réglementation de l'UE selon Solvabilité II. Le nouveau droit comptable a créé les bases légales permettant la mise en œuvre de la publication directe dans l'OS. Cependant, pour éviter toute distorsion de concurrence, le nouveau régime de publication ne devra pas entrer en vigueur avant la directive Solvabilité II.

1.4 Provisions techniques et fortune liée

Les provisions techniques et la fortune liée sont deux éléments clés de la protection des assurés. Elles garantissent les droits des assurés découlant des contrats d'assurance conclus. La LSA énonce une obligation générale de constituer des provisions techniques suffisantes, ainsi que des principes afférents à la fortune liée. Elle délègue au Conseil fédéral et à la FINMA le soin de fixer les modalités. Ce domaine sensible requiert cependant une réglementation précise.

1.5 Surveillance des intermédiaires d'assurance

Le droit relatif à la surveillance des intermédiaires d'assurance est modifié suite à un arrêt spécifique du Tribunal administratif fédéral (ATAF 2008/45).

1.6 Diverses autres adaptations

Le projet de révision regroupe sous ce titre différentes adaptations qui se sont révélées nécessaires dans la pratique depuis l'entrée en vigueur de l'OS.

Dans la surveillance des groupes, l'obligation de signaler l'acquisition ou la cession de participations ou encore les transactions internes est anticipée.

2 Commentaire des dispositions

2.1 Solvabilité

Le chapitre s'intitule désormais «Dispositions générales» car il comporte, avec l'intégration de l'actuel art. 39 (nouveaux art. 22a à 22c), des prescriptions générales concernant non seulement la solvabilité I, mais aussi le SST.

2.1.1 Solvabilité I

Art. 15

L'actuel al. 1 est abrogé en raison du passage au SST. En ce qui concerne l'al. 2, la FINMA détermine selon l'art. 15, al. 1, let. e, 2^e phrase, LSA la fraction de la marge de solvabilité

ainsi que le calcul, le lieu de conservation et les biens pouvant être pris en compte dans le cautionnement à fournir par l'entreprise d'assurance étrangère. Etant donné que les dispositions d'exécution doivent être arrêtées au niveau de l'ordonnance de la FINMA, l'art. 15 OS doit être entièrement supprimé.

Art. 22

La solvabilité I ne s'appliquera plus désormais que si un accord international l'exige. Concrètement, son application se limite donc aux entreprises d'assurance dommages selon l'accord entre la Suisse et l'UE concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie (RS 0.961.01). Le nouvel art. 22 est libellé en des termes ouverts pour le cas où les parties à l'accord en question parviendraient à la conclusion que la solvabilité I ne doit plus s'appliquer, ou seulement de manière partielle, dans le cadre de l'accord.

Il n'est pas nécessaire de prévoir une disposition transitoire: après l'entrée en vigueur de la présente révision de l'ordonnance, la solvabilité I ne sera plus appliquée que dans le domaine de l'accord concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie. Le cas échéant, elle sera abandonnée dès que l'accord en question le permettra.

L'ordonnance révisée ne prévoit pas d'exception à l'obligation d'appliquer le SST. Seules demeurent exclues du champ d'application, en vertu de la LSA ou de l'OS, les caisses-maladie, qui ne sont pas soumises à la surveillance institutionnelle de la FINMA, ainsi que les succursales d'entreprises d'assurance étrangères, parce qu'elles ne disposent pas de capital propre.

Art. 22a

Cette disposition remplace l'actuel art. 39, tout en lui apportant des modifications d'ordre rédactionnel et terminologique. Les «instruments hybrides» sont remplacés par le terme plus générique d'«instruments de capital amortisseurs de risque». Cette nouvelle dénomination vise non seulement à englober les emprunts convertibles qui prévoient la conversion de capital étranger en capital propre lorsque survient un événement prédéfini mais aussi les instruments qui deviennent caducs, sans que l'investisseur soit rémunéré, lorsqu'ils se transforment en capital propre après la réalisation de certaines conditions (par ex. un ratio SST inférieur à 100 %).

Les instruments de capital amortisseurs de risque sont considérés comme des fonds propres pouvant être pris en compte dans la solvabilité I, à condition qu'ils remplissent les critères énoncés à l'al. 1, let. a à g. Dans le cas des emprunts convertibles, la conversion du capital étranger en capital propre est liée à la survenance d'un événement futur. De ce fait, ces emprunts sont susceptibles d'influer sur le capital porteur de risque au cours d'une année précise et doivent donc pouvoir être portés en déduction du capital-cible du SST.

Le nouvel art. 22a soumet explicitement à l'obligation d'approbation la prise en compte des instruments de capital amortisseurs de risque dans la marge de solvabilité disponible (solvabilité I), mais aussi désormais dans le capital porteur de risque ou dans le capital cible (SST).

La suppression du délai énoncé à l'actuel al. 1, let. g, satisfait aux exigences du secteur de l'assurance. Il incombe dorénavant aux entreprises d'assurance de prévoir suffisamment de temps dans leur planification pour l'examen et l'approbation de la demande par la FINMA, dans leur intérêt et sous leur propre responsabilité.

Les conditions minimales pour la prise en compte sont légèrement renforcées. Il était nécessaire de les compléter au moyen de l'al. 2 du fait de la conception toujours plus innovante

des instruments de capital amortisseurs de risque. Cette disposition permettra de définir des critères supplémentaires qui paraissent utiles au maintien de la qualité des instruments (par ex. report obligatoire d'intérêts, report d'intérêts non cumulatif, durée, majoration des taux [selon des phases de taux définies], possibilités de remboursement en actions). Pour éviter les incertitudes du marché lors de l'émission d'instruments, l'al. 2 comporte en outre une clause de garantie des droits acquis (cf. dispositions transitoires art. 216*b*).

Art. 22*b*

La disposition est nécessaire car les instruments amortisseurs de risque peuvent être désormais pris en compte dans le capital cible également, et non pas uniquement dans le capital porteur de risque comme jusqu'à présent. La limitation de la prise en compte des instruments amortisseurs de risque comprend deux niveaux: celui de l'art. 22*b*, qui s'applique en premier, puis celui des art. 47 et 49 (capital porteur de risque). Il appartient aux praticiens de la surveillance de définir les modalités, en particulier la question de savoir s'il faut se référer aux valeurs nominales ou aux valeurs proches du marché.

Art. 22*c*

Le nouvel art. 22*c* définit, pour l'essentiel à l'instar de l'ordonnance actuelle, les limites régissant la prise en compte des instruments de capital amortisseurs de risque dans les fonds propres selon la solvabilité I.

Art. 23 à 26 et art. 33 à 36

Ces dispositions sont abrogées du fait du passage au SST.

Art. 37, al. 1, let. h et al. 2, let a

Ces dispositions concernent l'assurance sur la vie et la réassurance sur la vie et sont abrogées en raison du passage au SST.

Art. 37, al. 2, let. d

Cette disposition utilise la nouvelle terminologie selon les art. 22*a* à 22*c*, et adapte également le renvoi.

Art. 37, al. 3, let. a

Cette disposition est devenue obsolète avec l'entrée en vigueur du nouveau droit comptable du code des obligations (CO; RS 220) le 1^{er} janvier 2013. L'art. 959*a*, al. 2, ch. 3, let. e, CO dispose que les propres parts du capital doivent être inscrites en diminution des capitaux propres. Cette règle ne s'applique pas aux actions détenues pour des tiers. Celles-ci doivent être indiquées distinctement en tant qu'actifs (placements de capitaux pour le compte et au risque de tiers), et des provisions distinctes doivent être constituées dans les capitaux étrangers (cf. commentaire de l'art. 111*b*).

Art. 39

La teneur de l'art. 39 a été transférée dans les nouveaux art. 22*a* à 22*c*.

Art. 198

Le changement fondamental que constitue l'abandon généralisé de la méthode de la solvabilité I au niveau de la surveillance individuelle et son remplacement par le système, plus adapté, de mesure de la solvabilité SST basé sur les risques doit également s'opérer au niveau de la surveillance des groupes et des conglomérats.

Art. 199

Cette disposition est abrogée pour les raisons énoncées dans le commentaire de l'art. 198.

Art. 200

Cette disposition est abrogée pour les raisons énoncées dans le commentaire de l'art. 198.

Art. 204

Du fait de l'abandon de la solvabilité I pour les groupes, l'art. 200 est abrogé et n'est plus mentionné dans cette norme de renvoi. De même, le renvoi à l'art. 216 est devenu obsolète avec le temps.

Art. 206

Cette disposition est abrogée pour les raisons énoncées dans le commentaire de l'art. 198.

2.1.2 Test suisse de solvabilité (SST)

Art. 2

L'ordonnance révisée assujettit toutes les entreprises d'assurance au SST. La règle particulière de l'art. 2 est donc abrogée.

Cette modification s'impose puisque le SST reste le seul instrument de mesure de la solvabilité après l'abandon de la solvabilité I. Elle fait suite par ailleurs aux critiques exprimées envers la Suisse dans le cadre de l'examen d'équivalence effectué par l'EIOPA (EIOPA Advice to the European Commission, Equivalence assessment of the Swiss supervisory system in relation to articles 172, 227 and 260 of the Solvency II Directive).

La FINMA a désormais la possibilité de tenir compte de la situation des entreprises en matière de risques soit en autorisant un modèle de SST simplifié, soit en accordant des simplifications pour effectuer le SST. Grâce à ces aménagements, la plupart des captives de réassurance ne devraient pas voir leurs charges s'alourdir sensiblement.

Art. 41

A l'al. 1, un renvoi aux art. 47 à 49 a été ajouté à des fins de précision.

L'actuel al. 2 définit le capital porteur de risque et se trouve donc placé au mauvais endroit dans l'ordonnance du point de vue de la systématique. Il faut donc l'abroger. La définition du capital porteur de risque est désormais dûment donnée à l'art. 47, al. 1.

Dans le nouvel al. 2 (actuel al. 3), le terme de «probabilité de survenance» est remplacé par celui de «probabilité». En règle générale, la FINMA devrait revoir la probabilité à la baisse, et ainsi offrir des allègements aux entreprises d'assurance. Mais elle a aussi la possibilité de rehausser la probabilité par précaution pour améliorer la solvabilité des entreprises. Afin de garantir la mise en pratique de ces modifications, la FINMA doit les annoncer au minimum douze mois avant la date de référence déterminante. Sont réservées les situations où, compte tenu des risques, la FINMA peut ordonner des délais plus courts en se fondant sur le droit supérieur (notamment l'art. 51 LSA).

L'actuel al. 4 est repris tel quel dans le nouvel al. 3.

Art. 42

A l'al. 2, l'expression «en règle générale» est remplacée par «au moins» à des fins de clarification. Les risques sont également précisés.

L'al. 3 est abrogé. Il était redondant car la définition du capital cible en tant que variation du capital porteur de risque exprime déjà, à l'art. 41, al. 1, le fait que les méthodes d'évaluation appliquées utilisent des valeurs proches du marché (cf. également les art. 47 et 48, ainsi que l'annexe 3).

Egalement redondant, l'al. 4 est abrogé. Les questions d'évaluation relèvent du calcul du capital porteur de risque et du capital cible (cf. art. 48 et annexe 3).

L'al. 5 est transféré à l'art. 46, al. 4.

Art. 43

Un modèle ne doit plus être envisagé sous le seul angle de la quantification des risques, mais doit également inclure l'évaluation. Dès lors, le terme de modèle se rapporte aussi bien au capital cible qu'au capital porteur de risque et cette disposition n'appartient pas à la section relative au capital cible du point de vue de la systématique. L'ordonnance révisée la transfère, en lui apportant quelques adaptations, dans les nouveaux art. 50a (principe), 50b (modèles standard) et 50c (modèles internes), parmi les dispositions générales.

Art. 44

La dernière phrase de l'al. 1 est supprimée car elle faisait double emploi avec l'art. 45.

Art. 46

Le nouvel al. 1 porte spécifiquement sur les options intégrées dans les contrats d'assurance, ainsi que sur les garanties accordées et reçues.

La pratique de surveillance réglera les modalités (par ex. précision des notions «options intégrées», «garanties» et «significatives»).

L'actuel al. 2 est supprimé. L'application d'un modèle interne restera la règle pour la surveillance des groupes et des conglomérats. C'est pourquoi la FINMA jugera, lors du processus de vérification du modèle, dans quelle mesure il est judicieux d'inclure les effets de diversification dans le calcul du capital cible et si la fongibilité limitée du capital est suffisamment prise en compte (cf. art. 198a).

Le nouvel al. 2 correspond à l'actuel art. 42, al. 5.

L'al. 3 étend la palette des instruments susceptibles de diminuer le capital cible: outre la ré-assurance, les entreprises d'assurance peuvent également prendre en compte des instruments de transfert de risque et de capital supplémentaires, tels que les instruments de capital amortisseurs de risque visés aux art. 22a à 22b. Ces instruments supplémentaires ne peuvent réduire le capital cible que lorsque les conditions énumérées dans cet alinéa sont remplies. Si l'entreprise demande une réduction du capital cible, les instruments doivent être considérés comme du capital étranger pour la détermination du capital porteur de risque (moment $t=0$). Conformément à l'al. 4, si l'entreprise d'assurance demande l'intégration desdits instruments dans le capital complémentaire, il ne peut y avoir de diminution parallèle du capital cible. Le cas échéant, les restrictions selon les art. 47 et 49 sont applicables.

L'al. 5 restreint la réduction du capital cible par les instruments de transfert de risque et de capital supplémentaires cités à l'al. 3 et non soumis aux dispositions des art. 22a à 22c. En conséquence, ces instruments peuvent diminuer le capital cible jusqu'à concurrence de 50 % du capital de base au début de l'année.

Art. 47

La précision de l'al. 1 selon laquelle le capital porteur de risque «doit être libre de tout engagement» n'est pas pertinente. Elle est donc supprimée. L'al. 2 établit explicitement le rapport avec le capital porteur de risque. A l'al. 3, la précision «dans le modèle interne» est supprimée. La question des modèles est traitée aux art. 50a à 50d.

Art. 48

Ces dispositions sont modifiées sur le plan rédactionnel et la terminologie relative à l'évaluation proche du marché est harmonisée (cf. commentaire de l'annexe 3). Par exemple, le «capital étranger évalué de manière proche du marché» est remplacé par «valeur proche du marché du capital étranger».

L'al. 1 précise que la taxe immobilière différée peut être déduite du capital de base uniquement lorsqu'aucune compensation n'est possible. Ce changement résulte d'une modification partielle de la pratique des autorités fiscales cantonales, suite à un arrêt du Tribunal fédéral, lequel n'est cependant pas appliqué de manière uniforme (à ce jour).

Le texte mis entre parenthèses à l'al. 2 sert à expliquer que la prise en compte de l'ensemble des positions économiquement pertinentes correspond à une approche de bilan global. La précision «sur la base du bilan statutaire» est supprimée parce que trop restrictive.

L'actuel al. 3 est abrogé. Il aurait éventuellement permis le financement de l'ensemble du capital de base au moyen d'instruments innovants. Dorénavant, ceux-ci pourront être pris en compte au mieux dans le capital complémentaire (cf. art. 49).

Art. 49

Les modifications introduites dans cet article concernent certains termes et les renvois. Les «instruments hybrides» sont remplacés par les «instruments de capital amortisseurs de risque», lesquels sont traités dans les nouveaux art. 22a à 22c.

Art. 50

Cette disposition est abrogée. Elle est remplacée par l'art. 46, al. 4 à 7, lesquels définissent les conditions générales de prise en compte des instruments de transfert de risque et de capital.

Art. 50a à 50d

Ces dispositions constituent ensemble, sous une nouvelle troisième section, une version modifiée de l'art. 43 (cf. commentaire de cet article). Rien ne change, au regard du droit de la surveillance, quant au rapport entre le modèle standard et le modèle interne. Toutefois, il est plus clairement expliqué, dans la systématique comme dans le libellé du texte, que les modèles standard doivent être la norme et qu'un modèle interne n'entre en ligne de compte que si son utilisation est plus adéquate.

Art. 50a

Cet article explicite le principe selon lequel les entreprises d'assurance utilisent le modèle standard défini pour elles par la FINMA. Il crée ainsi une base claire pour l'objectif visé, à savoir le passage d'un beaucoup plus grand nombre d'entreprises d'assurance à un modèle standard. Aujourd'hui, près de la moitié des entreprises d'assurance soumises au SST utilisent un modèle interne. Dans la pratique, la vérification et la gestion de ces modèles internes en vue de l'application de la loi ont occasionné un travail considérable à la FINMA, de sorte qu'une utilisation plus généralisée des modèles standard s'avère nécessaire. Toutefois, les entreprises d'assurance dont la complexité justifie le recours à un modèle interne pour le calcul de leur solvabilité pourront continuer à utiliser ce modèle. Etant donné que la FINMA avait encouragé initialement la mise au point de modèles internes, elle prêterera une attention particulière au principe de proportionnalité dans le cas des entreprises d'assurance passant d'un modèle interne à un modèle standard (cf. art. 50d, al. 2). Outre une prise en compte des coûts et l'octroi de délais de transition appropriés, un passage partiel au modèle standard est également envisageable. Le passage peut aussi s'effectuer en intégrant progressivement des modules standard dans le modèle interne.

Art. 50b

Selon l'al. 1, la FINMA définit différents modèles standard. Sachant que l'utilisation de modèles standard sera censée être la règle, la disposition actuelle (art. 43, al. 2) sera complétée en ce sens que les modèles standard reflèteront le profil de risque de la plupart des entreprises d'assurance.

Aux termes des al. 2 et 3, la FINMA décide quel est, parmi les modèles standard disponibles, celui qui s'appliquera – moyennant des adaptations, le cas échéant. Une telle décision pourrait s'imposer face à des sociétés en liquidation ou à des captives de réassurance, pour lesquelles il pourrait être approprié d'appliquer soit les normes pour réassureurs, soit les normes pour captives. On appliquera en général le modèle correspondant à la branche exploitée à titre principal et aux activités d'assurance prédominantes. Là encore, il conviendra de clarifier au cas par cas quel est le modèle le mieux adapté (par ex. pour une entreprise d'assurance directe qui exploite essentiellement la réassurance). Si l'application d'un modèle standard n'est pas adéquate, la FINMA pourra autoriser le recours à un modèle interne.

Art. 50c

L'art. 50c dispose, comme l'actuel art. 43, al. 3, que la FINMA peut, sur demande, autoriser

l'utilisation d'un modèle interne. De même, certains modules du modèle standard peuvent être remplacés par des composantes internes («modèle interne partiel»). La FINMA arrête les instructions nécessaires au cas par cas pour la procédure en cours (elle peut, par ex., exiger que certains modules ou tous les modules du modèle non encore approuvé soient utilisés temporairement, moyennant certaines règles, des suppléments ou des déductions de capital). Il appartiendra aux praticiens de la surveillance de définir les modalités appropriées en tenant compte du principe de proportionnalité.

L'aménagement concret des conditions d'approbation d'un modèle interne est laissé aux soins des praticiens de la surveillance.

Art. 50d

Le choix du modèle, le changement de modèle et ses modifications importantes sont approuvés par la FINMA (actuel art. 43, al. 5). Les modèles et leurs modifications ne peuvent être utilisés que s'ils ont été approuvés par la FINMA. D'une façon générale, une fois approuvé, un modèle continuera à être utilisé pendant la durée de la procédure d'approbation en cours, le cas échéant moyennant des suppléments ou des déductions, ou encore certaines règles. Il appartiendra aux praticiens de la surveillance de préciser la notion de «modifications importantes» du modèle.

La tendance à une application plus large des modèles standard dans la pratique obligera un certain nombre d'entreprises d'assurance à passer d'un modèle interne à un modèle standard ou à des modules standard. Sachant qu'elles ont investi des moyens considérables dans le développement de leur modèle interne et que la surveillance des assurances a encouragé par le passé la mise au point de ce type de modèle, la FINMA prévoira en vue de ce changement des conditions cadres adéquates et notamment un délai de mise en œuvre suffisamment long (al. 2). Elle s'efforcera de ne pas relever de façon inopportune les besoins en capital requis par le passage au modèle standard et son utilisation. La finalité du recours accru à des modèles standard n'est pas de rehausser les exigences de capital (cf. ch. 1.1).

Comme c'est déjà le cas sous le régime actuel, il incombera à l'entreprise d'assurance de vérifier régulièrement son modèle mais, désormais, elle devra s'assurer en outre que les conditions internes d'une application irréprochable sont remplies. Si elle constate des irrégularités graves, il lui appartiendra d'engager les mesures propres à les éliminer. En règle générale, la vérification annuelle suffira. Un contrôle en cours d'année pourra toutefois s'imposer en présence d'indices concrets d'une modification de la situation en matière de risques, par exemple en cas de croissance soudaine de l'entreprise d'assurance (reprise d'un portefeuille, fusion), d'exploitation de nouvelles branches d'assurance ou de modification de l'environnement de marché.

Art. 50e

Dans l'ordonnance révisée, la possibilité est abandonnée d'exempter certaines entreprises d'assurance ou catégories d'entreprises d'assurance de l'obligation d'effectuer le SST puisque celui-ci deviendra l'unique instrument de mesure de la solvabilité après la disparition de la solvabilité I. Cela étant, la FINMA pourra admettre des simplifications selon certains critères (par ex. la taille, la complexité, la situation des risques) pour mener le SST, ce qui permettra des différenciations ciblées, fondées sur les risques.

Art. 50f

Les suppléments et déductions de capital permettront de tenir compte du risque inhérent au

modèle, des risques non modélisés et des applications incorrectes du modèle approuvé (modèle standard ou modèle interne approuvé), notamment en cas de simplification du modèle n'excluant pas une sous-évaluation du capital cible ou une surestimation du capital porteur de risque. Cette disposition fait reposer sur une base légale solide la pratique actuelle consistant à rectifier le capital cible ou porteur de risque en cas de modélisation insuffisante ou incorrecte. En l'espèce, elle dit explicitement que les risques qu'une entreprise d'assurance n'a pas encore pris en compte peuvent être corrigés. La fixation des suppléments et des déductions peut s'aligner sur le taux de couverture du SST ou sur la situation dans des entreprises d'assurance comparables.

Actuellement, les risques opérationnels ne sont pas pris en considération (cf. circ.-FINMA 2008/44 «SST», cm 93: les risques opérationnels ne sont pas quantifiés). La possibilité de quantifier les risques opérationnels sera donc introduite pour des raisons d'équivalence avec le régime de surveillance de l'UE.

Art. 51

Aux termes de l'al. 1, le calcul annuel du capital cible et du capital porteur de risque sera désormais la norme minimale.

L'al. 2 confère à la FINMA la compétence, dans certaines circonstances, d'accroître la fréquence du calcul pour une ou plusieurs entreprises d'assurance (par ex. pour une branche). Elle devrait pouvoir se satisfaire à cet égard, si nécessaire, d'une détermination approximative du capital porteur de risque ou du capital cible. La FINMA pourra augmenter la fréquence du rapport SST si les exigences de solvabilité ne sont plus remplies ou que la situation économique d'une entreprise d'assurance s'est nettement détériorée.

Art. 52

L'expression «provisions proches du marché» est remplacée par celle de «valeur proche du marché des engagements d'assurance» à titre de simplification terminologique (cf. commentaire de l'annexe 3 dans le présent rapport).

Art. 53, al. 1

La rédaction annuelle du rapport SST est la norme minimale. La FINMA obtient la compétence de demander si nécessaire des informations plus fréquentes, par exemple lorsqu'un découvert conduisant à un plan de mesures l'exige. Selon les circonstances, l'entreprise ne devra pas présenter l'intégralité du rapport SST, mais seulement les parties contenant les informations requises.

Art. 53a

En vertu de cette nouvelle disposition, la FINMA est habilitée à exiger des calculs SST supplémentaires pour établir des comparaisons sur le marché. Afin de faciliter la comparaison des résultats, elle pourra fixer une norme unique pour ces calculs, notamment en vue du traitement d'affaires de renouvellement ou pour la durée de projection.

Par ailleurs, la FINMA pourra demander des tests de résistance normalisés. Le terme de «test de résistance» indique bien qu'il ne s'agit pas de formuler des exigences quant au capital cible mais d'examiner les incidences quantitatives de certains événements défavorables sur le capital porteur de risque d'une société. Les tests de résistance pourront être définis par les variations de certains facteurs de risque (individuelles ou combinées, instantanées ou

périodiques). Suivant les interrogations pertinentes menant aux calculs SST, ces derniers seront plus ou moins dispendieux pour les sociétés. La FINMA pourra ainsi, par analogie avec les tests de résistance effectués par le FMI, mener des tests de résistance ne portant pas sur le capital cible mais sur des facteurs de risque sélectionnés et faire des comparaisons parmi des groupes appropriés.

Art. 98, al. 4

La let. b devient obsolète en raison de la nouvelle possibilité offerte à l'art. 50f, let. b, d'ordonner des suppléments ou des déductions, même face à des risques opérationnels.

Art. 198

Le renvoi aux dispositions concernant le SST (art. 41 ss) illustre bien le fait que le SST de groupe doit être effectué, par analogie, en application des normes SST sur la surveillance individuelle et faire l'objet d'un rapport. Contrairement à la surveillance individuelle, l'application d'un modèle interne restera la règle pour la surveillance des groupes et des conglomerats.

Art. 198a

Le SST de groupe sera désormais effectué sur la base du bilan consolidé proche du marché.

Dans l'approche consolidée, un groupe d'assurance sera représenté comme s'il était une seule personne juridique. Cela permettra de déterminer si le groupe répond aux exigences de capital compte tenu de ses engagements extérieurs. Par contre, les interactions internes ainsi que la disponibilité et la transférabilité du capital au sein du groupe ne seront pas prises en compte. C'est pourquoi l'al. 2 confère à la FINMA la compétence d'édicter des dispositions en lien avec la fongibilité limitée, c'est-à-dire concernant par exemple les fonds propres du groupe et leur transférabilité. La FINMA pourra également ordonner des suppléments de capital cible ou des déductions de capital porteur de risque si la fongibilité restreinte n'est pas suffisamment prise en compte dans le cadre du SST de groupe consolidé.

Art. 198b

Cette disposition introduit une deuxième méthode, celle du SST de groupe granulaire, autrement dit la perspective d'entreprises individuelles ou de *clusters* réunissant des sociétés étroitement liées. Dans le SST de groupe granulaire, les risques liés aux actifs et aux passifs des différentes personnes juridiques sont quantifiés selon des règles uniformes, en tenant compte des risques qui découlent des relations au sein du groupe. On prend ainsi en compte les interactions internes ainsi que la fongibilité et la transférabilité du capital. Un groupe d'assurance peut demander l'autorisation d'utiliser un SST de groupe granulaire au lieu du SST de groupe consolidé. Dans certains cas justifiés, notamment en présence de transactions internes importantes, la FINMA peut ordonner un SST de groupe granulaire à titre complémentaire afin d'obtenir une vue d'ensemble des interactions internes.

Art. 198c

Les dispositions de cet article établissent comment un groupe d'assurance satisfait aux exigences du SST. L'élément déterminant pour l'évaluation de la solvabilité du groupe est le SST de groupe consolidé, sauf lorsque la FINMA a autorisé l'utilisation du SST de groupe

granulaire au lieu du SST de groupe consolidé. En revanche, lorsque la FINMA ordonne l'utilisation du SST de groupe granulaire à titre complémentaire, c'est le SST de groupe consolidé qui reste déterminant pour le respect des exigences de solvabilité.

Art. 201 et 202

Ces dispositions deviennent obsolètes en raison de la nouvelle formulation de l'art. 198 selon laquelle le SST de groupe doit être effectué, par analogie, en application des normes SST sur la surveillance individuelle et faire l'objet d'un rapport.

Art. 203a

Les groupes et les conglomérats d'assurance doivent également publier un rapport sur la situation financière. Nous renvoyons au commentaire de l'art. 111a.

Art. 216b, al. 3

Selon l'al. 2, la FINMA décide de la date à laquelle le premier rapport sur la situation financière doit être publié. L'autorité de surveillance a ainsi la possibilité de réagir avec souplesse à l'évolution et à la mise en œuvre de la législation européenne dans ce domaine.

Lors de sa décision, l'autorité de surveillance tiendra notamment compte de la mise en vigueur du régime de publication de l'UE. Elle s'efforcera, d'une part, d'éviter aux entreprises d'assurance suisses des désavantages concurrentiels et, d'autre part, de garantir l'équivalence avec Solvabilité II.

Annexe 2, *expected shortfall*

Les modifications apportées à l'annexe consistent en des précisions mathématiques. Le seuil et l'*expected shortfall* sont toujours définis pour une variable de perte X , les valeurs positives de X constituant donc des pertes. Les définitions indiquées reposent sur une faible probabilité de survenance (de $\alpha = 1\%$, par ex.). Afin de ne pas créer de confusion avec des définitions analogues ou équivalentes tablant, par convention, sur une probabilité de survenance proche de un ($100\% - 1\% = 99\%$, par ex.), la nouvelle formulation intègre explicitement un exemple pour α .

Le seuil q_α n'est plus défini spécialement pour le cas d'une fonction de répartition continue mais uniquement pour le cas général. La raison en est que l'ancienne définition, dans le cas particulier de fonctions de répartition partiellement continues, ne coïncidait pas avec la définition générale.

La définition du seuil dans le cas général intègre désormais une formulation mathématiquement plus précise, à savoir «le plus grand minorant de tous les nombres réels», au lieu du «plus petit nombre».

La description de l'*expected shortfall* en cas de fonction de répartition continue a été corrigée. L'ancienne définition impliquait par erreur que «cette valeur» soit plus grande que le seuil. La définition correcte est que cette condition s'applique à la variable stochastique X introduite plus haut.

La définition de l'*expected shortfall* (nouvelle formule 3) a été remplacée par une définition mathématiquement équivalente mais plus simple.

Annexe 3, Evaluation proche du marché

Ch. 3, al. 1 et al. 2, partie introductive, et let. a, phrase introductive

Lors de l'évaluation proche du marché des autres engagements, il faut distinguer entre les autres engagements qui peuvent être pris en compte en tant que capital complémentaire dans le capital porteur de risque et ceux qui ne peuvent être pris en compte.

Les instruments qui peuvent être pris en compte en tant que capital complémentaire dans le capital porteur de risque n'ont pas besoin d'être corrigés des effets de leur propre solvabilité pour être évalués à la valeur proche du marché. Le remboursement de ces engagements n'est donc pas toujours garanti.

Par contre, les instruments qui ne peuvent être pris en compte en tant que capital complémentaire dans le capital porteur de risque doivent être corrigés des effets de leur propre solvabilité lors de l'évaluation proche du marché.

Cette méthode garantit que le capital porteur de risque, qui est la somme du capital de base et du capital complémentaire, est indépendant de la propre solvabilité.

Les autres modifications consistent en des rectifications rédactionnelles et terminologiques ainsi qu'en une adaptation terminologique au texte principal de l'ordonnance.

En particulier, il n'est plus fait usage que des termes et expressions suivants:

- (i) valeur proche du marché des actifs
- (ii) valeur proche du marché du capital étranger
- (iii) valeur proche du marché des engagements d'assurance
- (iv) valeur estimative la meilleure possible des engagements d'assurance
- (v) montant minimum
- (vi) valeur proche du marché des autres engagements

avec les relations:

$$(ii) = (iii) + (vi)$$

$$(iii) = (iv) + (v)$$

2.2 Gestion qualitative du risque

2.2.1 Garantie d'une activité irréprochable

Art. 12

L'al. 1 dispose que le conseil d'administration doit être composé de manière à permettre une surveillance et une haute direction irréprochables de l'entreprise d'assurance. Chaque membre du conseil d'administration doit, par ses compétences, contribuer de manière substantielle à l'accomplissement correct des tâches de cet organe. Globalement, le conseil d'administration doit posséder toutes les connaissances et compétences nécessaires à l'accomplissement correct de ses tâches, ce qui suppose évidemment des connaissances suffisantes en matière d'assurance.

Dans ce sens, l'al. 2 pose des exigences individuelles quant aux connaissances techniques et au budget temps de chacun des membres du conseil d'administration. Chaque membre doit disposer des connaissances techniques et des compétences qui, associées à celles des autres membres, sont pertinentes pour l'accomplissement des tâches du conseil d'administration (par ex. connaissances actuarielles, juridiques ou économiques, connaissances en matière de gestion des actifs ou de gestion des risques, de comptabilité ou d'informatique). Ces exigences sont fonction de la situation propre à chaque entreprise d'assurance et de la composition de son conseil d'administration.

L'actuel al. 2, repris tel quel, devient l'al. 3.

Art. 13

L'al. 1 renforce les conditions quant à la séparation des pouvoirs entre le conseil d'administration et la direction, accentuant ainsi le principe des *checks and balances*.

Le nouvel al. 2 exclut la double fonction particulièrement délicate de réviseur interne et d'actuaire responsable. Un délai transitoire de mise en œuvre de cette interdiction est superflu, sachant qu'un tel cumul de fonctions a déjà été jugé illicite dans la pratique (cf. circ.-FINMA 2008/35 «Révision interne – Assureurs», cm 16).

L'actuel al. 2, repris tel quel, devient l'al. 3. La FINMA peut accorder des dérogations sous conditions à une entreprise d'assurance lorsque cela est justifié dans un cas particulier. Ces dérogations peuvent jouer un rôle important notamment dans les solutions de transition ou, le cas échéant, dans le cas des filiales non matérielles, où l'indépendance n'est pas nécessaire. Le principe de la séparation personnelle devant toutefois être respecté, les dérogations seront, en règle générale, limitées en termes de contenu et de durée.

Art 216b, al. 1

Les entreprises d'assurance seront tenues d'appliquer dans les trois ans l'interdiction du cumul des fonctions de membre du conseil d'administration et de membre de la direction.

2.2.2 But et contenu

Art. 96

Ces dispositions sont adaptées en vue de satisfaire aux exigences internationales de l'AICA et de reconnaître l'équivalence du régime suisse de la surveillance tout en tenant compte de la réserve formulée par l'EIOPA quant à la «fonction de compliance» (EIOPA Advice to the European Commission, Equivalence assessment of the Swiss supervisory system in relation to articles 172, 227 and 260 of the Solvency II Directive).

Conformément aux normes internationales, l'al. 2, let. d, introduit le terme nouveau de «pilotage», ce qui ne constitue toutefois aucune modification sur le fond.

L'al. 3 instaure la fonction de compliance comme partie intégrante du système de contrôle interne et la définit.

Selon l'al. 4, les principes d'indépendance, de proportionnalité, d'adéquation des ressources et des compétences revêtent une importance primordiale aussi bien pour la gestion des risques en général que pour la compliance. Une attention particulière est vouée au fait que les personnes assumant des fonctions de gestion des risques et de compliance exercent leur

activité en toute indépendance et sans entraves. Il appartient aux entreprises d'assurance d'intégrer ces deux fonctions, qui peuvent également être regroupées, dans leur organisation et de les doter des compétences nécessaires.

Art. 195, al. 2

Conformément aux normes internationales, les groupes d'assurance assurent des fonctions de gestion des risques et de compliance distinctes, sous la responsabilité globale du groupe. Cette disposition s'applique aussi, par analogie, aux conglomérats d'assurance (art. 204).

2.2.3 Evaluation interne des risques et de la solvabilité

Art. 96a

Cette nouvelle disposition précise les exigences à remplir pour une évaluation interne des risques et de la solvabilité (ORSA) selon des normes internationales reconnues. Il s'agit, dans une optique prospective, de donner une vue synoptique cohérente de l'entreprise d'assurance concernant sa situation en matière de risques, ses besoins en capital ainsi que les rapports entre les risques et le capital. Cette évaluation interne dépasse le cadre d'un exercice annuel et des exigences de solvabilité relevant du droit de la surveillance. Elle vise notamment à considérer les besoins en capital en sus des exigences prudentielles de solvabilité, en prenant en compte tous les aspects pertinents (par ex. normes comptables appliquées, exigences des agences de notation, éventuelles méthodes internes). Il faut recenser non seulement les risques encourus au moment de l'évaluation, mais aussi ceux auxquels l'entreprise sera exposée à l'avenir.

Art. 195

Conformément à l'art. 195 en relation avec l'art. 204, les dispositions relatives à l'ORSA s'appliquent par analogie aux groupes et conglomérats d'assurance.

Art 197

Cette disposition est abrogée car elle fait double emploi avec le nouvel art. 96a.

2.2.4 Exigences en matière de liquidités

Art. 98a

Des exigences strictes en matière de liquidités sont également une nécessité pour les entreprises d'assurance, sachant que de sérieux problèmes de trésorerie peuvent les mener à la faillite (art. 53, al. 1, LSA). Une planification des liquidités s'impose notamment pour les entreprises d'assurance qui concluent des transactions financières hors du champ des activités d'assurance traditionnelles (par ex. opérations de mise ou de prise en pension, prêt de titres) ou ont recours à des instruments financiers dérivés à des fins de couverture ou de spéculation. A cela s'ajoute que les acteurs du marché qui ne sont soumis à aucune réglementation en matière de liquidités sont souvent désavantagés par rapport aux banques.

L'al.1 exige des entreprises d'assurance qu'elles détiennent toujours des liquidités suffisantes pour honorer leurs engagements financiers même dans des conditions défavorables

(exigences quantitatives). En l'espèce, les exigences sont fixées selon les risques de liquidité déterminants de l'entreprise, qui découlent notamment de l'activité d'assurance con-
cernée et de l'engagement sur le marché des capitaux.

Aux termes de l'al. 2, les entreprises d'assurance doivent également répondre à des exi-
gences qualitatives en matière de liquidités. Elles doivent être en mesure d'évaluer et de
contrôler leurs risques de liquidité de manière appropriée. A cet effet, elles sont tenues de
simuler différents scénarios défavorables et d'effectuer des tests de résistance. Il leur appar-
tient en outre d'élaborer un plan d'urgence adéquat qui tienne compte des scénarios de crise
et des résultats des tests de résistance.

Art. 195

Les dispositions concernant les liquidités (art. 98a) s'appliqueront aussi, par analogie, aux
groupes et conglomérats d'assurance (art. 204).

2.3 Publication (*disclosure*)

Art. 111a

Cette nouvelle disposition comble une lacune en matière de publication (*disclosure*). Selon
les normes internationales reconnues, au premier plan desquelles figurent les Insurance
Core Principles de l'AICA (ICP 20) et la directive européenne Solvabilité II (art. 51 et 256),
l'obligation de publication doit porter sur les informations aussi bien quantitatives que qualita-
tives. Le régime suisse de la surveillance des assurances ne satisfait pas, selon le droit en
vigueur, à ces exigences, ce qui a été déploré dans le cadre de l'étude sur l'équivalence du
droit suisse des assurances et de la directive Solvabilité II et s'est traduit par la formulation
d'une réserve (EIOPA Advice to the European Commission, Equivalence assessment of the
Swiss supervisory system in relation to articles 172, 227 and 260 of the Solvency II Direc-
tive). Afin de prévenir des distorsions de concurrence au détriment des entreprises d'assu-
rance suisses, le Conseil fédéral mettra probablement l'art. 111a en vigueur en même temps
que le régime de divulgation prévu par l'UE. Sur le plan du contenu, la FINMA entend aligner
ses dispositions d'exécution sur les normes internationales mentionnées ci-dessus.

Aux termes de l'al. 5, la FINMA règle les détails. Elle a notamment la possibilité de régler la
coordination des rapports des entreprises individuelles et des groupes ou des conglomérats
(art. 203a)

Art. 203a et art. 204

Les groupes et les conglomérats d'assurance sont tenus eux aussi de publier un rapport sur
leur situation financière.

2.4 Provisions techniques et fortune liée

Les dispositions figurant sous le titre 4 s'appliquent aux comptes statutaires et prudentiels,
mais pas au SST.

Titre de la section 1

L'art. 54 énonce les principes applicables aux provisions techniques pour toutes les

branches d'assurance, ce qu'illustre bien le nouveau titre de la section 1.

Art. 54

L'al. 1 n'exige plus, désormais, un justificatif formel mais simplement l'existence de provisions techniques suffisantes, notamment parce que la production de ce justificatif en cours d'année exige un surcroît considérable de travail et de formalités. Il va de soi que l'entreprise d'assurance doit disposer en permanence de provisions suffisantes (cf. art. 16, al. 1, LSA). Il ne lui suffit pas de s'assurer que ses provisions sont suffisantes à certaines dates de référence (par ex. en fin d'année ou de trimestre).

Vu la réglementation des compétences qui figure à l'al. 4, les let. a et b de l'actuel al. 1 sont superflues et sont donc abrogées, sans compter que la let. b n'a pas sa place de norme générale, puisque les provisions en couverture des engagements attendus et des provisions pour fluctuations sont traitées différemment, suivant la branche, dans le débit. Ainsi, les provisions pour fluctuations ne jouent aucun rôle déterminant en assurance-vie. Les règles importantes applicables aux différents types de provisions figurent dans les sections correspondant à chacune des branches.

Art. 55

La modification du titre précise le contenu de la disposition en indiquant quelles sont les provisions techniques prises en compte pour le calcul du débit de la fortune liée.

Les provisions techniques se subdivisent en trois catégories. La let. c permet aux entreprises de constituer des provisions qui ne sont pas prises en compte dans le débit de la fortune liée.

L'énumération des diverses catégories de provisions a été abandonnée puisque la let. a la contient déjà implicitement. L'exigence de provisions techniques suffisantes (art. 54, al. 1, et art. 55, let. b) est censée suffire.

Art. 56

Cette disposition régit le calcul du débit de la fortune liée.

L'al. 1, let. b, consacre la pratique actuelle de la FINMA selon laquelle tous les engagements d'assurance envers les preneurs d'assurance doivent être pris en compte dans la fortune liée. Le terme de preneur d'assurance doit être interprété au sens large (comme à l'art. 1 LSA, But du droit de la surveillance) et inclut donc les assurés et leurs ayants droit. Il s'agit non seulement des preneurs actuels mais aussi des preneurs futurs (primes payées d'avance) ou d'anciens preneurs (prestations non encore versées).

L'al. 2 définit les postes qui peuvent être déduits des provisions techniques et qui, par conséquent, réduisent le débit de la fortune liée.

Art. 57, al. 2

La suppression de l'al. 2 est liée aux changements apportés à l'art. 77, al. 2 et 4. Il doit être possible de distinguer deux fortunes liées si l'entreprise d'assurance le souhaite ou si la FINMA l'exige.

Art. 58

Du fait de l'abandon de la limitation du calcul à des méthodes prospectives pour la constitution de provisions techniques, la fin de la phrase de l'al. 1 devient superflue. Au reste, ces dispositions sont harmonisées avec celles du nouvel art. 55.

Les provisions techniques visées à l'art. 55, al. 1, let. b et c, doivent être déterminées après prise en considération de tous les contrats (pertinents).

Art. 60 et 61

Ces dispositions étant devenues superflues en raison du nouvel art. 55, elles sont abrogées.

Art. 62

L'actuel al. 1 découlant des art. 54 et 55, il est abrogé (cf. commentaire de l'art. 54, al. 1).

L'al. 1 révisé correspond à l'actuel al. 2 sans la première phrase. Il n'y a aucune raison d'imposer aux entreprises d'assurance les fonds au moyen desquels ils doivent augmenter leurs provisions techniques. Les postes sous-provisionnés ne devraient plus générer d'excédents pouvant servir au financement.

Art. 63

Cette disposition a été harmonisée avec le nouvel art. 55. Il est précisé également que les valeurs de règlement, et pas seulement les valeurs de rachat, doivent être couvertes par les provisions techniques. Il est donc correct de déduire d'éventuels frais d'acquisition activés.

Art. 64, 66 et 67

Ces dispositions sont devenues obsolètes en raison du nouvel art. 55 et sont donc abrogées.

Art. 65

Le titre et l'al. 1 font l'objet d'adaptations terminologiques en ce sens que l'on parle désormais de «provisions techniques» et non plus de «réserves mathématiques».

Art. 68

Ici, les dispositions concernant les provisions techniques et le débit de la fortune liée sont coordonnées autant que possible avec les dispositions correspondantes relatives à l'assurance-vie (cf. commentaire de l'art. 55).

Dans l'actuel al. 1, les provisions techniques mentionnées ne se recoupent pas de façon logique. C'est pourquoi la let. a fait désormais référence aux genres de provisions techniques visés à l'art. 69. Les actuelles let. b à e disparaissent puisque ces provisions sont à indiquer logiquement sous la let. a. A propos de la nouvelle let. b, nous renvoyons au commentaire de l'art. 56, al. 1.

Le principe de la valeur brute (actuellement à l'al. 1, let. a) est désormais ancré à l'al. 2. La formulation a été rectifiée car elle donnait lieu à des malentendus et posait des problèmes d'application pratique.

L'al. 3 révisé correspond à l'esprit de l'al. 2 de l'art. 56. Il n'y est pas fait mention des prêts sur police et des prestations d'assurance payées d'avance car ils ne jouent aucun rôle en assurance dommages. Il en va de même des frais d'acquisition non amortis.

Art. 69

L'al. 1 énumère les provisions techniques qui entrent en ligne de compte à l'heure actuelle en assurance dommages. Les let. f et g ont fait l'objet d'une adaptation rédactionnelle.

Les al. 2 et 3 révisés correspondent aux actuels al. 1, let. d, et 3 de l'art. 68.

Art. 71

Le nouveau libellé de l'al. 1 précise que le débit repose sur les provisions techniques du moment et qu'il varie donc quotidiennement. Mais il n'est pas nécessaire de le recalculer tous les jours. L'al. 2 étant devenu obsolète du fait du nouvel al. 1, il est abrogé.

L'al. 2 crée la possibilité d'atténuer le principe énoncé à l'al. 1.

Art. 72, al. 1

Les délais de présentation du rapport sont redéfinis. Dans les trois mois suivant la fin de l'exercice, l'entreprise d'assurance communique le débit à la société de révision. Le rapport destiné à la FINMA doit être présenté quant à lui quatre mois après la fin de l'exercice.

Art. 75

Le titre est adapté pour correspondre à la teneur de la disposition, laquelle crée la base légale permettant à la FINMA d'édicter des prescriptions concernant les opérations de mise ou de prise en pension. L'al. 2 est abrogé, sachant que le droit de la surveillance des assurances renonce souvent à donner des définitions aux échelons de la loi et de l'ordonnance. La définition des prêts de valeurs mobilières et celle des opérations de mise ou de prise en pension désormais incluses sont laissées aux soins des praticiens de la surveillance.

Art. 77

L'énumération de l'al. 1 n'étant pas exhaustive, elle donne aux entreprises d'assurance et à la FINMA la possibilité de créer des fortunes liées supplémentaires pour certains portefeuilles (cf. nouveaux al. 2 et 3). Les let. b et c font référence non plus au volet épargne des contrats d'assurance mais à l'ensemble des droits des assurés. Il s'agit par là d'éviter en particulier la séparation des volets épargne et garantie. Si la répartition sur plusieurs fortunes liées apparaît judicieuse pour certains portefeuilles (par ex. des contrats hybrides incluant un volet lié à des participations et un volet classique) et à condition qu'elle ne menace ni les intérêts des assurés ni ceux de l'entreprise d'assurance, elle pourra être effectuée. Désormais, les opérations de capitalisation se subdivisent en opérations liées à des parts de fonds, opérations liées à des portefeuilles de placement internes et autres opérations de capitalisation (cf. annexe 1). La garantie est assurée dans les fortunes liées correspondantes de l'assurance-vie liée à des participations ou dans la fortune liée générale.

L'al. 2 reprend les dispositions des actuels al. 2 et 3 et constitue désormais la base sur laquelle les entreprises d'assurance peuvent constituer des fortunes liées distinctes.

L'al. 3 révisé confère à la FINMA la compétence d'ordonner la constitution de fortunes liées supplémentaires. Elle peut aussi imposer la constitution de fortunes liées au sens de l'al. 2. L'actuel al. 3 est abrogé.

Art. 79

PostFinance SA ayant obtenu l'autorisation d'opérer en tant que banque, le terme «avoirs sur comptes de chèques postaux» figurant à l'al. 1, let. a, est supprimé.

A l'al. 3, la FINMA est investie de la compétence d'autoriser l'affectation à la fortune liée de biens autres que ceux mentionnés à l'al. 1, let. a à j, et d'en régler d'une manière générale et abstraite le volume et les conditions. Ce qui permet de réagir rapidement et de façon adéquate à l'émergence de nouvelles catégories de placement.

Art. 81

La fortune liée pour l'assurance-vie liée à des parts de fonds devra désormais être constituée par les parts sous-jacentes aux contrats d'assurance. Cette congruence n'était pas exigée jusqu'ici, ce qui conduisait à une inégalité de traitement injustifiée pour les sous-branches A2.1, A2.2, A2.3 et A6.1 ainsi que A2.4, A2.5, A2.6 et A6.2. Le volet épargne continuera d'être garanti par les fonds correspondants. Les garanties éventuelles doivent être assurées par des placements visés à l'art. 79, qui reproduisent le mieux possible les fluctuations de valeur de ces garanties. D'autres éléments contractuels devront être assurés par des biens visés à l'art. 79 (cf. commentaire du nouvel art. 125a).

Les al. 1 et 2 ne font plus référence au volet épargne des contrats d'assurance mais, selon l'adaptation de l'art. 77, aux droits des assurés.

Une erreur rédactionnelle a été rectifiée à l'al. 2, let. a et b (les positions du passif ne sauraient être constitués d'actifs).

Art. 84, al. 2 et 2^{bis}

La FINMA pourra désormais admettre des dérogations au principe qui veut que les biens affectés à la fortune liée soient libres de tout engagement. Cela pourra être le cas, par exemple, pour la mise en gage de titres dans le cadre d'opérations de mise ou de prise en pension (cf. commentaire de l'art. 75).

Art. 88, al. 3

Ne concerne que le texte allemand.

Art. 91a

Cette disposition fait suite à la pression prudentielle mondiale visant à faire compenser les opérations de gré à gré sur dérivés par des contreparties centrales. Elle permet, sous certaines conditions, de constituer les sûretés requises pour participer aux transactions par prélèvement sur la fortune liée. La FINMA en règle les détails.

Art. 93a

Du fait de la modification de l'art. 110, al. 5, et pour assurer la cohérence de l'évaluation

entre le calcul du débit et les valeurs affectées à la fortune liée, les placements servant à garantir les engagements découlant de contrats d'assurance dans les branches A2, A6.1 ou A6.2 pourront désormais être évalués jusqu'à concurrence de leur valeur de marché.

Art. 125a

Le fait que, dans ces branches d'assurance, la fortune liée n'inclue plus seulement le volet épargne et que l'art. 81, al. 1, ait été adapté en conséquence, a rendu nécessaire cette disposition, qui est conforme, sur le fond, au droit actuel.

Art. 127, al. 2

Le terme de «réserve mathématique d'inventaire» est remplacé par celui de «provisions mathématiques d'inventaire».

2.5 Révision du droit de surveillance des intermédiaires

Art. 185

Faisant suite à un arrêt du Tribunal administratif fédéral (ATAF 2008/45), cette disposition précise que l'existence d'actes de défaut de biens n'est un obstacle à l'enregistrement d'un intermédiaire d'assurance que si les motifs de ces actes de défaut de biens sont incompatibles avec l'exercice de son activité.

Art. 189

Les intermédiaires d'assurance sont désormais tenus de signaler à la FINMA les condamnations pénales inscrites au casier judiciaire pour certaines infractions contre le patrimoine ainsi que tous les actes de défaut de biens les concernant. A défaut de telles communications, la FINMA ne serait pas en mesure d'examiner, au fil du temps, les conditions personnelles visées à l'art. 185.

2.6 Diverses autres adaptations

2.6.1 Groupes et conglomérats

Art. 192, al. 2, et art. 194, al. 1

L'obligation de signaler des participations importantes et des faits graves survenus au sein du groupe sera anticipée (par analogie avec la surveillance individuelle), afin d'éviter que la FINMA ne soit placée devant le fait accompli ou ne soit informée qu'après les autorités de surveillance étrangères.

Art. 205, al. 2

L'obligation d'approbation concernant les entreprises individuelles n'est pas juste. La FINMA doit pouvoir juger, au terme d'une analyse globale, si ces entreprises forment un groupe ou un conglomérat d'assurance. Il convient donc de supprimer l'al. 2 de l'art. 205.

2.6.2 Assurance-vie

Art. 110, al. 3 et 5

Les al. 2 et 3 de l'art. 667 CO, qui citaient l'al. 3, ont été abrogés au 1^{er} janvier 2013. Une adaptation aux dispositions du nouveau droit comptable est toutefois superflue puisque le CO est applicable sans ce renvoi. Il convient donc de supprimer définitivement l'al. 3.

Selon l'actuel libellé de l'al. 5, les prescriptions spéciales d'inscription au bilan font exclusivement référence aux branches d'assurance A2.1, A2.2 et A2.3. Dans les branches A2.4, A2.5 et A2.6, il faut donc procéder selon les règles du CO. Or la pratique a révélé que l'application restrictive des réglementations spécifiques aux assurances figurant aux al. 3 et 5 n'était pas judicieuse. Les prescriptions d'inscription au bilan de l'al. 5 doivent donc être étendues à l'ensemble de la branche A2 et également aux branches A6.1 et A6.2. En outre, ces prescriptions particulières de présentation des comptes s'appliqueront dorénavant à tous les placements servant à garantir les contrats d'assurance dans la branche A2.

Art. 121, al. 2

La FINMA est investie de la compétence d'abaisser également la limite ou le taux d'intérêt pour des raisons de garantie de la solvabilité.

Art. 154

Cette disposition correspond à l'ancien art. 49o de l'ordonnance du 29 novembre 1993 sur l'assurance-vie (OAssV, RO 1993 3230), article abrogé par l'art. 217, ch. 9, OS dans la version en vigueur du 1^{er} avril 2004 au 31 décembre 2005. L'art. 49 OAssV faisait suite à l'art. 15 de l'ancienne LSA, aux termes duquel le Conseil fédéral détermine à quelles conditions et dans quelle mesure des entreprises d'assurance suisses ou étrangères peuvent, sans agrément pour exploiter l'assurance-vie, couvrir les risques assumés par des institutions d'assurance en faveur du personnel. La nouvelle LSA ne fait plus état d'une telle norme de délégation, raison pour laquelle cette disposition doit être abrogée.

2.6.3 Présentation des comptes

Art. 111b

En vertu de l'art. 26, al. 4, LSA, la FINMA se voit conférer ici la compétence d'édicter les dispositions d'exécution – essentiellement techniques – concernant la structure minimale des comptes annuels. A l'al. 2, le Conseil fédéral, se fondant sur l'art. 26, al. 3, LSA, mentionne les dispositions du CO en matière de présentation des comptes auxquelles peut déroger la structure minimale en raison des particularités de l'activité d'assurance.

Une structure minimale standardisée du bilan et du compte de résultat doit notamment permettre une meilleure comparaison et une plus grande transparence des comptes annuels.

La structure minimale telle qu'elle figure dans le nouveau droit comptable du CO se fonde sur les échéances. Cependant, celles-ci ne jouent pas un très grand rôle dans le secteur des assurances, dont le but principal est la compensation des risques sur la durée. Ce qui importe, c'est de pouvoir comparer les engagements contractés avec les fonds nécessaires pour les couvrir (placements de capitaux). Les deux principaux postes du bilan sont par conséquent les placements de capitaux, du côté de l'actif, et les provisions techniques, du côté

du passif. On renoncera à faire la distinction entre l'actif circulant et l'actif immobilisé (actif), de même qu'entre les fonds de tiers à court terme et les fonds de tiers à long terme (passif).