



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral des finances DFF

Secrétariat général DFF
Service juridique DFF

13 novembre 2014

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.....	4
1.4	Provisions techniques	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.....	6
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	17
2.2.4	Liquidités.....	18
2.3	Publication (disclosure).....	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	24

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 1er 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 périodique 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 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 loi sur la surveillance des assurances. 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 II. 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.

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'organisme de surveillance. Qui plus est, la mise au point d'un modèle interne conforme aux critères d'approbation du droit de 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 exigences de 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.

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 fonc-

tionnement 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

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 fédéral.

1.6 Diverses autres adaptations

Le projet de révision concrétise sous ce titre différentes adaptations qui se sont révélées nécessaires dans la pratique depuis l'entrée en vigueur de l'OS. Ainsi, dans le domaine de l'assurance dommages et de l'assurance-vie, le projet de révision confère à l'autorité de surveillance le pouvoir d'autoriser d'autres dépositaires que la Banque nationale suisse (BNS) pour le cautionnement que doivent fournir les entreprises d'assurance étrangères.

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 «Principes et dispositions générales» car il comporte, avec l'intégration de l'actuel art. 39 (nouvel art. 22a), 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. L'al. 2 révisé donne à la FINMA la compétence de désigner d'autres dépositaires, puisque la BNS ne peut plus accepter les cautionnements sans restrictions (entre autres sous l'effet de la loi américaine FATCA [Foreign Account Tax Compliance Act]).

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 à englober également les emprunts convertibles (en cas de crise), c'est-à-dire ceux qui par exemple prévoient la conversion de créances en capital propre lorsque survient un événement prédéfini.

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 aux let. a à g. Parce que les emprunts convertibles en cas de crise ne peuvent être convertis en capital propre qu'en cas de survenance d'un événement futur et sont, de ce fait, susceptibles d'influer sur le capital porteur de risque au cours d'une année précise, ils doivent pouvoir être portés en déduction du capital-cible du SST. Les let. a à g fixent les conditions nécessaires.

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 conditions 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.

A l'instar de l'ordonnance actuelle, le nouvel al. 3 définit les limites régissant la prise en compte des instruments de capital amortisseurs de risque dans les fonds propres selon la solvabilité I.

L'al. 4 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. 22a, al. 4, 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. 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 l'art. 22a, 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 1er janvier 2013. L'art. 959a, 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 pour le compte et au risque de tiers), et des provisions distinctes doivent être constituées dans les capitaux étrangers.

Art. 39

La teneur de l'art. 39 a été transférée dans le nouvel art. 22a.

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 conglomerats.

Dans le domaine de la surveillance des groupes et des conglomerats, la solvabilité I doit également être abandonnée étant donné qu'aux termes de l'actuel art. 199, al. 2, la marge de solvabilité exigée pour l'ensemble d'un groupe est obtenue en additionnant les marges de solvabilité exigées pour les différentes sociétés de celui-ci.

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 risque soit en autorisant un modèle de SST simplifié, soit en accordant des simplifications pour mener 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». La réduction à six mois du délai d'adaptation de la probabilité est liée à la compétence de la FINMA de définir une fréquence plus élevée en matière de rapports (cf. art. 53). Grâce à ce raccourcissement, les entreprises jouissent d'une plus grande flexibilité pour réagir en temps voulu aux évolutions de la situation. En général, 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 six mois avant la date de référence déterminante.

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. concrétisation des notions «options intégrées», «garanties» et «significatives»).

L'al. 2 porte sur les autres garanties ainsi que les engagements conditionnels (c'est-à-dire également sur les engagements hors contrats d'assurance) que l'entreprise d'assurance octroie.

Le nouvel al. 3 (actuel al. 2) a abandonné l'expression «sur demande» car l'obligation d'autorisation implique déjà une demande.

Le nouvel al. 4 correspond à l'actuel art. 42, al. 5.

L'al. 5 étend la palette des instruments susceptibles de diminuer le capital cible: outre la réassurance, 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 à l'art. 22a. 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 $t=0$). Si l'entreprise d'assurance demande l'intégration desdits instruments dans le capital complémentaire, il ne peut y avoir une diminution parallèle du capital cible. Le cas échéant, les restrictions selon les art. 47 et 49 sont applicables.

L'al. 6 restreint la réduction du capital cible par les instruments de transfert de risque et de capital supplémentaires cités à l'al. 5. Cette restriction s'exerce indirectement par le biais des valeurs proches du marché des instruments. Ceux d'entre eux qui ne satisfont pas aux conditions de l'art. 22a peuvent diminuer le capital cible à concurrence de 33 % du capital de base.

L'al. 7 confère à la FINMA la compétence de fixer au cas par cas des conditions supplémentaires à la prise en compte des instruments de transfert de risque et de capital. Elle peut également prévoir des assouplissements. Ici aussi, les droits acquis sont garantis.

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 le nouvel art. 22a.

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 devraient être la norme et qu'un modèle interne n'entre en ligne de compte que si son utilisation est plus adéquate.

Art. 50a

Le principe est maintenu selon lequel les entreprises d'assurance recourent à un modèle standard défini par la FINMA, à moins que cette dernière ne les ait autorisées à utiliser un modèle interne. Par ailleurs, il est précisé qu'un modèle sert à déterminer la solvabilité de l'entreprise, autrement dit à évaluer, et pas seulement à quantifier (selon l'actuel art. 43, al. 1) les risques. Comme la FINMA a plutôt encouragé jusqu'ici les modèles internes, les entreprises d'assurance devront pouvoir continuer à les utiliser, pourvu qu'ils soient déjà approuvés et que les conditions de l'art. 50c soient remplies (cf. disposition transitoire de l'art. 216b, al. 1).

Art. 50b

Selon l'al. 1, la FINMA définit différents modèles standard afin de tenir compte des particularités de certaines catégories d'entreprises d'assurance et des risques auxquels elles sont spécifiquement exposées. Sachant que l'utilisation de modèles standard sera censée être la règle (pour les motifs exposés au ch. 1.1), moyennant des délais et des modalités de transition raisonnables pour les entreprises d'assurance concernées par le passage à ce modèle, la disposition de l'actuel 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.

Pour décider s'il convient d'appliquer un modèle standard, il faut respecter un certain nombre de critères comme le champ d'activité, l'orientation spécifique de l'entreprise d'assurance, la nature, la complexité et les risques de l'activité, ainsi que le volume d'affaires. Enfin, il y a lieu d'évaluer si les risques – et notamment la répartition des facteurs de risque et des différents risques – peuvent être raisonnablement couverts par un modèle standard.

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. 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. 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; voir aussi, à ce propos, les dispositions transitoires de l'art. 216b). Il appartiendra aux praticiens de la surveillance de définir les modalités appropriées.

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. 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. Du reste, 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 y 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 risque, par exemple en cas de croissance soudaine de l'entreprise d'assurance (reprise d'un portefeuille, fusion), de mise à jour des modèles Vendor ou en situation de crise. La modélisation devra en tout cas soutenir le rythme de la dynamique des affaires et 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 que la société 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). Selon les principes du SST, tous les risques pertinents devront désormais être modélisés. Les risques opérationnels seront donc intégrés 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 une fréquence plus élevée.

Normalement, les entreprises d'assurance sont tenues de remettre un rapport SST une fois par an, à l'exception des groupes qui établissent un rapport semestriel. Dans certains cas,

cependant, il peut être indiqué de prévoir une fréquence plus élevée, par exemple lorsqu'un découvert conduisant à un plan de mesures ou une modélisation trop optimiste l'exigent, ce qui est conforme à la pratique de surveillance actuelle. Dans certains cas, la FINMA pourra ménager des allègements individuels à la société tenue d'établir un rapport plus fréquent.

Art. 53a

En vertu de cette nouvelle disposition, la FINMA est habilitée à exiger des calculs SST supplémentaires. 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 compagnie. 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 compagnies. La FINMA pourra ainsi, par analogie avec les tests de résistance effectués par le FMI, mener des tests de résistance ne mobilisant pas de capital cible 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 possibilité nouvelle 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 conglomérats.

Art. 198a

Ces dispositions consolident ce qu'il est convenu d'appeler le SST de groupe granulaire – perspective d'entreprises individuelles ou de clusters réunissant des sociétés étroitement liées – et ancre explicitement dans l'OS la pratique de la surveillance en vigueur. La perspective granulaire doit être préférée à la perspective consolidée parce qu'elle crée davantage de transparence et empêche qu'une seule valeur lissée ne fausse l'image globale. Le SST de groupe granulaire doit être effectué en tout cas. Il s'agit de déterminer le capital porteur de risque et le capital cible pour chacune des entités juridiques d'un groupe d'assurance en tenant compte de leurs interactions réciproques.

Selon l'al. 2, un groupe d'assurance peut en plus déterminer la solvabilité SST sur une base consolidée. Les obligations de publication visées à l'art. 111a quant à la solvabilité peuvent être satisfaites par un SST de groupe consolidé.

Art. 198b

Les dispositions de cet article établissent dans quelles circonstances un groupe d'assurance satisfait aux exigences du SST. L'al. 2 précise que le respect par le groupe des exigences de solvabilité est jugé selon les principes du SST; peu importe à cet égard que des entités juridiques individuelles ou des clusters du groupe d'assurance soient domiciliés en Suisse ou à l'étranger.

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

Dans le rapport sur la situation financière, il est possible de recourir au SST de groupe consolidé pour décrire la solvabilité (cf. art. 111, al. 2, let. g). Il s'ensuit que les obligations de publication sont satisfaites dès lors que la société publie les chiffres du SST de groupe consolidé, conformément à l'art. 198b.

Art. 216b

Les entreprises d'assurance qui, à la date d'entrée en vigueur, disposent d'un modèle interne approuvé sans réserve peuvent continuer à l'utiliser dans les limites de l'approbation et dans le respect des dispositions de l'art. 50c (al. 1).

Du fait de la suppression de l'art. 2 OS, toutes les captives de réassurance sont soumises au SST. Elles sont tenues d'y recourir deux ans après la définition par la FINMA d'un modèle standard adéquat, à moins de disposer d'un modèle interne approuvé (al. 2). Jusqu'à l'expiration du délai de deux ans, elles peuvent continuer de justifier de leur solvabilité en utilisant l'instrument de mesure de la solvabilité en vigueur.

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

Les 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. Le conseil d'administration doit globalement posséder les connaissances nécessaires notamment en matière d'assurance.

L'al. 2 pose des exigences supplémentaires quant aux connaissances techniques et au budget temps de chacun des membres du conseil d'administration. Chaque membre ne doit pas posséder individuellement les connaissances d'assurance requises de la part du conseil d'administration dans son ensemble. L'accomplissement concret de ses tâches exige toutefois de lui certaines connaissances techniques (connaissances actuarielles ou juridiques, connaissances en matière de gestion des actifs). 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.

Art 216b, al. 3

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'IAIS 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 «pilote», 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 de 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 une fonction de compliance exercent leur activité en toute indépendance et sans entraves. Il appartient aux entreprises d'assurance de prévoir les mesures organisationnelles qui s'imposent à cette fin.

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 concrétise les exigences à remplir pour une évaluation interne des

risques et de la solvabilité (Own Risk and Solvency Assessment, 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).

S'autorisant de la compétence qui lui est dévolue de régler les détails (al. 5), la FINMA peut décider à partir de quand les entreprises d'assurance ainsi que les groupes et conglomérats d'assurance devront lui présenter leur premier rapport (les dates prévues sont 2016 pour les groupes et les conglomérats, 2017 pour les entreprises individuelles).

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 Liquidités

Art. 98a

Une gestion solide des liquidités est une nécessité absolue pour les compagnies 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 discriminés par rapport aux banques.

Aux termes des al. 2 et 3, les entreprises d'assurance sont tenues d'établir différents scénarios défavorables et d'effectuer des tests de résistance. Il leur appartient en outre d'élaborer un plan d'urgence adéquat.

Selon l'al. 4, la FINMA définit des exigences qualitatives et quantitatives en matière de liquidités. Les exigences quantitatives sont fixées par la FINMA en adéquation avec les risques, en fonction des activités d'assurance concrètes exercées par l'entreprise et de ses opérations sur le marché des capitaux.

L'al. 5 offre en outre la possibilité à la FINMA de trouver des solutions raisonnables notamment pour les petites sociétés, pour autant que cela soit conciliable avec la protection des assurés (par ex. en les exemptant de l'obligation d'établir un rapport). Cela étant, les petites sociétés doivent disposer elles aussi de liquidités suffisantes pour les activités d'assurance qu'elles exploitent et pour leurs autres opérations sur le marché des capitaux.

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 *IAIS Insurance Core Principles* (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 qualitatives. 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 Directive*). Afin de prévenir des distorsions de concurrence au détriment des entreprises d'assurance suisses, le Conseil fédéral mettra probablement l'art. 111a en vigueur en même temps que le régime de divulgation prévu par l'UE.

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 désormais à l'al. 3, les let. a et b de l'actuel al. 1 sont superflues et sont donc abrogées, sans compter que la let. b n'a plus 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.

L'al. 3 reprend mot pour mot la disposition de l'actuel al. 4. La FINMA est investie de la compétence d'édicter les règles applicables au genre et au volume des provisions, de même qu'à leur constitution et à leur dissolution.

L'al. 4 correspond à l'actuel al. 3.

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 en unités de compte 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 A2.4, A2.5, A2.6. 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

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 (OTC, over the counter) 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. 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».

Art. 155a

En assurance-maladie complémentaire, dont la FINMA examine les tarifs à titre préventif, les fonds provenant de la dissolution de provisions techniques devenues superflues doivent profiter impérativement au collectif des assurés.

2.5 Révision du droit de surveillance des intermédiaires

Art. 185

Faisant suite à un arrêt du Tribunal administratif fédéral, 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 concernant certaines infractions contre le patrimoine et les actes de défaut de bien les concernant au sens de l'art. 185. 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 1er 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. En outre, ces prescriptions particulières de présentation des comptes s'appliqueront dorénavant à tous les placements servant à garantir le volet épargne des contrats d'assurance dans la branche A2.

Art. 120, al. 1

La tarification découle des principes et méthodes de calcul applicables aux risques biométriques, des obligations de rémunération garantie des avoirs des assurés et de la couverture des frais d'acquisition et d'administration. Or la disposition en vigueur n'inclut pas (expressément) la couverture des frais d'acquisition et d'administration. Afin d'éviter une sous-tarification, cette disposition est précisée en conséquence.

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 (OAssV, RO 1993 3230) sur l'assurance-vie, article abrogé par l'art. 217, ch. 9, OS dans la version en vigueur du 1er 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.