

Université Paris-Panthéon-Assas
école doctorale de Droit privé

Thèse de doctorat en Droit des assurances
soutenue le 04/10/2024

L'insolvabilité des entreprises d'assurance



Christelle LACAZE

Sous la direction de **Laurent LEVENEUR**,
Professeur à l'Université Paris Panthéon-Assas

Membres du jury :

Hervé LECUYER, Professeur à l'Université Paris Panthéon-Assas (Président)

Laurent LEVENEUR, Professeur à l'Université Paris Panthéon-Assas (Directeur de recherche)

Véronique NICOLAS, Professeur à l'Université de Nantes (Rapporteur)

David NOGUERO, Professeur à l'Université Paris-Cité (Rapporteur)

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Au terme de ce travail de longue haleine, je tiens à exprimer ma profonde gratitude envers tous ceux qui ont contribué, de près ou de loin, à l'aboutissement de cette thèse.

Mes premiers remerciements vont à mon Directeur de thèse, Monsieur le Professeur Laurent Leveneur, pour sa confiance et son accompagnement bienveillant, qui m'ont permis de concilier ce travail académique avec mes débuts de carrière dans l'assurance. Je suis également reconnaissante envers les Professeurs François-Xavier Lucas et Stoffel Munch, dont les enseignements m'ont insufflé une passion pour le Droit des entreprises en difficulté et le Droit des sûretés. Une mention spéciale à mes chargés d'enseignement, Edmond Schlumberger, Nicolas Bargue et Matthieu Garcia, pour l'excellence de leurs cours.

Je dois beaucoup à mes parents, Patricia Isac et Guy Lacaze, qui m'ont offert l'opportunité de poursuivre des études à la fois enrichissantes et éclectiques. Ma gratitude s'étend à mon conjoint, Cuauhtemoc Castellanos, pour son soutien indéfectible, ainsi qu'à mon fils, dont les sourires et la tendresse ont été une source inépuisable de motivation. Merci à mes proches et amis pour leur intérêt et leur aide précieuse dans la relecture de ce travail. Merci également à Camille qui m'a beaucoup aidé pour finaliser cette thèse ainsi qu'à l'ensemble de mes deux équipes de relecteurs (Marie-Hélène et Mathieu, Paul, Alexandre et Aude, Amélie, Sandra, Marie, Laetitia et Rajive, Linda, Louise, Marlyse, Géraldine et Benoît, Zohra, Laëtitia, les deux Grégoires, Lydie, Mehdi, Sébastien et Mathieu).

Je tiens également à saluer l'apport de mes professeurs de l'ESSEC et de l'ISUP, en particulier le Professeur Indjehagopian, pour son soutien dans la filière actuariat, ainsi que les Professeurs Kratz et Nessi, qui m'ont permis d'aborder mon sujet sous un angle différent et complémentaire.

Ma reconnaissance va aussi à mes managers et anciens collègues, notamment Philippe Poiget, Laure Olié, Wayne Ratcliffe, Grégory Soudan et Nathalie Quintart, grâce à qui mon travail a acquis une dimension pratique et interdisciplinaire, en adéquation avec mes aspirations professionnelles.

Enfin, je remercie chaleureusement les membres du jury pour le temps et l'attention qu'ils ont consacrés à l'évaluation de ma thèse.

Résumé

Si la majeure partie des réglementations et régulations est à ce jour tournée vers la prévention de l'insolvabilité, il convient de procéder au recensement des outils et stratégies permettant sa supervision ainsi que des modalités de traitement des difficultés qui peuvent en découler.

Ce travail de recherche s'articule en deux parties principales, offrant une analyse du cadre réglementaire et des mécanismes de gestion des difficultés dans le secteur de l'assurance. La première partie examine la genèse et la mise en œuvre du corpus « Solvabilité 2 », ainsi que son interaction avec les normes comptables, sectorielles et professionnelles. Elle propose une analyse critique de l'approche par les risques et des indicateurs prudentiels adoptés, tout en soulignant les défis pratiques qu'elle suscite tels que l'émergence de nouveaux modèles d'activité et l'internationalisation croissante du secteur. Ces développements mettent également en lumière le rôle crucial et exemplaire des autorités de supervision et de régulation dans la prévention des difficultés et la protection effective des assurés.

La seconde partie se concentre sur le traitement spécifique des entreprises d'assurance en difficulté, couvrant les procédures de sauvegarde, de redressement, de liquidation et de résolution. Elle examine les particularités juridiques applicables aux contrats d'assurance dans ces contextes. L'étude est enrichie par l'analyse de cas concrets de prévention des difficultés et de gestion des liquidations dans le secteur assurantiel. Enfin, elle évalue le rôle essentiel des fonds de garantie dans le traitement des insolvabilités.

Cette recherche vise ainsi à offrir une compréhension globale et nuancée des mécanismes de prévention et de gestion des difficultés financières dans le secteur de l'assurance, en alliant perspective théorique et observations pratiques.

Mots-clés

Assurance, Entreprise, Insolvabilité, Solvabilité, ACPR, Liquidation, Redressement, Supervision, Sûretés, Fonds de garantie.

Summary - Title and Abstract

While most regulations and supervisory practices are currently focused on insolvency prevention, a comprehensive inventory of supervisory tools and strategies, as well as methods for addressing these difficulties, deserves detailed examination in this thesis.

This research work is structured in two main parts, offering an in-depth analysis of the regulatory framework and mechanisms for managing difficulties in the insurance sector. The first part examines the genesis and implementation of the Solvency 2 corpus, as well as its interaction with accounting, sectoral, and professional standards. It offers a critical analysis of the risk-based approach and adopted prudential indicators, while highlighting practical challenges such as the emergence of new business models and the sector's growing internationalization. This section also sheds light on the crucial and exemplary role of supervisory and regulatory authorities in preventing difficulties and effectively protecting policyholders.

The second part focuses on the specific treatment of insurance companies in difficulty, covering safeguard, recovery, liquidation, and resolution procedures. It examines the legal particularities applicable to insurance contracts in these contexts. The study is enriched by the analysis of concrete cases of difficulty prevention and liquidation management in the insurance sector. Finally, it evaluates the essential role of guarantee funds in dealing with insolvencies.

This research thus aims to offer a comprehensive and nuanced understanding of the mechanisms for preventing and managing financial difficulties in the insurance sector, combining theoretical perspective and practical observations.

Keywords

Insurance, Company, Insolvency, Solvency, ACPR, Liquidation, Redress, Supervision, Guarantees, Guarantee Funds.

Sommaire

INTRODUCTION	9
PREMIERE PARTIE : LA PREVENTION DU RISQUE D'INSOLVABILITE	46
SOUS PARTIE 1. LES OUTILS NORMATIFS DE PREVENTION	49
Chapitre 1. Le cadre général des normes préventives	49
Section 1. Les réglementations de contrôle de la solvabilité des entreprises d'assurance	51
Sous-section 1. Du corpus Solvabilité 1 à la Directive Solvabilité 2	54
Sous-section 2. La naissance de la Directive Solvabilité 2	61
Sous-section 3. Les normes modificatrices de Solvabilité 2	73
Sous-section 4. Les influences croisées entre différents types de normes	96
Section 2. Le mouvement de convergence vers une solvabilité sous contrôle	113
Sous-section 1. Le processus Lamfalussy, un choix éprouvé	113
Sous-section 2. La construction en piliers, une structuration opérationnelle	121
Chapitre 2. Des approches spécifiques garantissant la solvabilité	165
Section 1. Une gestion des risques avec un effet direct sur la gestion du capital	166
Sous-section 1. L'appel à une nomenclature des risques spécifique à l'assurance	167
Sous-section 2. L'objectif commun des fonctions de contrôle	233
Section 2. Vers un nouveau marché de l'assurance ?	248
Sous-section 1. Évolution du cadre prudentiel et de la dynamique concurrentielle : vers un marché plus résilient et plus ouvert	248
Sous-section 2. Transformation des relations d'affaires : vers une gestion proactive des risques partenaires	300
SOUS PARTIE 2. LE ROLE PREVENTIF DES AUTORITES DE CONTROLE	315
Chapitre 1. Des pouvoirs de prévention et de sanction de l'autorité de contrôle encadrés	318
Section 1. La remise en question des limites rencontrées par les autorités de contrôle en France	318
Sous-section 1. Une autorité influente qui prévient et supervise	319
Sous-section 2. La perte du statut d'AAI, le retour à une surveillance renforcée du Parlement	332
Section 2. Les pouvoirs élargis de l'ACPR	346
Sous-section 1. Pouvoirs de recommandation et de contrôle	347
Sous-section 2. Pouvoirs et procédure de sanction	366
Sous-section 3. Pouvoir d'inciter aux règlements alternatifs des difficultés	381
Chapitre 2. Des autorités de contrôle intégrées dans un système européen et international	386
Section 1. La convergence de la supervision financière au niveau européen	387
Sous-section 1. Le mouvement de rapprochement au niveau national de la banque et de l'assurance, gage de prévention des faillites	387
Sous-section 2. La mise en place de plans de préventions communs à la banque et à l'assurance	403
Section 2. Les divergences au niveau international	412
Sous-section 1. Les limites du rôle fédérateur de l'AEAPP au niveau européen	413
Sous-section 2. Vers une autorité de contrôle mondiale et transectorielle	426

DEUXIEME PARTIE : LA REALISATION DU RISQUE D'INSOLVABILITE	441
SOUS PARTIE 1. LE DEROULEMENT DES PROCEDURES EN CAS D'INSOLVABILITE DE L'ENTREPRISE	448
Chapitre 1. Le sort des entreprises d'assurance en difficulté	450
Section 1. L'identification de la défaillance	452
Sous-section 1. Le retrait d'agrément	456
Sous-section 2. L'insolvabilité	465
Sous-section 3. L'exécution des plans d'anticipation des difficultés	487
1. Les causes de faillites et de difficultés financières	488
2. Les plans de maintien de l'activité ou de reprise	492
3. Le rachat du portefeuille de l'entreprise	508
Section 2. Les effets de la défaillance	528
Sous-section 1. Les procédures collectives préventives préalables	529
1. La sauvegarde, un régime spécifique aux nombreuses variations	533
2. Le redressement	537
Sous-section 2. La liquidation judiciaire	539
1. L'ouverture de la procédure de liquidation	540
2. Le déroulement de la procédure de liquidation	548
3. Les conséquences d'une liquidation judiciaire	551
Sous-section 3. La résolution	557
Chapitre 2. Le sort des contrats, activités et dettes des entreprises en difficulté	594
Section 1. Le maintien des contrats conclus par l'entreprise d'assurance	594
Section 2. Le sort des lignes d'activités et approches spécifiques à la forme sociale	597
Section 3. Les principes de traitement des créanciers	622
Chapitre 3. Le déroulement des procédures au niveau européen et mondial	638
Section 1. En Europe, de nombreux projets d'harmonisation	643
Section 2. Dans le monde, des traitements très différents	659
SOUS PARTIE 2. L'INTERVENTION DE FONDS DE GARANTIE DES ASSURANCES	672
Chapitre 1. L'intervention de l'État via des fonds de garantie	674
Section 1. La multiplicité des fonds de garantie	682
Section 2. Les principes communs régissant les fonds de garantie	702
Chapitre 2. Vers un fonds de garantie au niveau européen ou un réseau de fonds parfaitement intégré	705
Section 1. L'exemple français	705
Section 2. Les fonds de garantie en Europe et dans le monde	710
CONCLUSION GENERALE	727
BIBLIOGRAPHIE	732
A. Législation et réglementation	732
B. Jurisprudence	734
C. Doctrine	736
D. Rapports et documents institutionnels	739
E. Articles de presse spécialisés	741
F. Sites web institutionnels	743
G. Autres sources	746
TABLE DES MATIERES	750
INDEX	753

TABLE DES ANNEXES	1
Annexe 1. Formes sociales observées pour les entreprises d'assurance	1
Annexe 2. Les différents traitements comptables	3
Annexe 3. Structure de la Directive Solvabilité 2 (2009/138/CE)	4
Annexe 4. Les études quantitatives d'impact QIS	5
Annexe 5. L'utilisation d'ordonnances	8
Annexe 6. Processus de transposition de Solvabilité 2 en France	12
Annexe 7. Le paquet Branches longues	21
Annexe 8. La limite à la transparence et le principe de l'équilibre de Nash	26
Annexe 9. Calcul du passif notamment du Best Estimate appuyé sur les provisions techniques et de la marge pour risque sous Solvabilité 2	30
Annexe 10. Classification des fonds propres	38
Annexe 11. La formule standard et le calcul du SCR	41
Annexe 12. Exemple d'évaluation interne des risques et de la solvabilité (ORSA) d'une entreprise luxembourgeoise	42
Annexe 13. Cas Enron, leçon pour la transparence financière	44
Annexe 14. Exemple de variation dans les définitions d'appétit au risque	47
Annexe 15. Détails sur les modules de risque de la formule standard	48
Annexe 16. Actions collectives	56
Annexe 17. Les critères d'équivalence et l'importance de l'équivalence pour préserver un niveau d'exigence réglementaire en matière de solvabilité	58
Annexe 18. Naissance et structure de l'ACPR	63
Annexe 19. Une directive complétée par un jeu de normes pour former un cadre réglementaire	65
Annexe 20. Exemple de clauses contractuelles pour se prémunir en cas d'insolvabilité	69
Annexe 21. Composition et fonctionnement de l'ACPR	72
Annexe 22. Influence et rôle de nombreuses institutions	75
Annexe 23. Mise en place de sûretés	77
Annexe 24. Exemple de procédures de droit commun auxquelles peut être confronté un assureur	80
Annexe 25. Exemple de clause de fin de contrat	84
Annexe 26. Exemples de variations dans la supervision des plans d'activité et évaluations internes des risques au niveau européen, international et américain	87
Annexe 27. Tableau comparatif des procédures en droit commun – extrait de la formation du cabinet BG2V 06/07/2021	91
Annexe 28. Exemples de liquidations ou fin de vie de sociétés de réassurance	93
PRINCIPALES ABREVIATIONS	133

Introduction

1. **Contexte et importance du sujet.** Le secteur de l'assurance, pilier essentiel du système financier, joue un rôle crucial dans la protection des individus et des entreprises contre les risques divers qui jalonnent la vie quotidienne et les activités économiques. Cependant, malgré les dispositifs de régulation et de supervision mis en place, les entreprises d'assurance ne sont pas à l'abri des difficultés financières et de l'insolvabilité.
2. Bien que rares, ces cas d'insolvabilité soulèvent des enjeux complexes et multiples, tant sur le plan juridique que financier, nécessitant une prise de conscience du risque concret et une juste quantification. L'insolvabilité des entreprises d'assurance constitue un domaine d'étude fondamental dans le contexte du droit des assurances français, requérant une analyse approfondie des mécanismes juridiques et des instruments réglementaires conçus pour y faire face. Plusieurs cas récents (Mutuelle des Transports Assurances, Elite, AM Trust International, MARF, Europavie...) témoignent de la persistance de ce risque, malgré les mesures d'anticipation et la solidarité du secteur.
3. Il est donc essentiel d'examiner l'efficacité des mécanismes de prévention et de traitement de ces situations critiques, tout en identifiant les facteurs de risque (investissements risqués, erreurs de tarification, sinistres importants, modifications imprévues du marché) et l'adéquate quantification de ce risque pour améliorer la protection des assurés et maintenir la stabilité du système financier dans son ensemble.
4. Cette thèse se propose d'explorer en profondeur, à la lumière du droit français, les différentes facettes de l'insolvabilité des entreprises d'assurance, en mettant l'accent sur deux dimensions complémentaires : d'une part, les outils normatifs et le rôle des autorités de contrôle dans la prévention de ce risque ; d'autre part, le déroulement concret des procédures applicables lorsque le risque vient à se réaliser.
5. L'intérêt de ce sujet est double. D'un point de vue pratique, il s'agit de contribuer à une meilleure compréhension des dispositifs juridiques complexes qui encadrent ces situations, afin de dégager des pistes d'amélioration permettant de renforcer la protection des assurés. D'un point de vue théorique, cette recherche entend mettre en lumière les spécificités du droit des assurances en matière d'insolvabilité, à la croisée du droit des entreprises en difficulté, du droit des assurances et de la régulation financière.
6. À travers l'exploration des questions juridiques et pratiques soulevées par l'insolvabilité des entreprises d'assurance, cette thèse a vocation à appréhender les

dispositifs réglementaires et les mécanismes de protection mis en place par les autorités de contrôle et de régulation telles que l'Autorité de contrôle prudentielle et de résolution (ACPR) ou l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP) pour prévenir et gérer les situations d'insolvabilité. En outre, elle se propose d'étudier les droits et les recours des parties prenantes, y compris les assurés, les créanciers, les actionnaires et les organismes de garantie, confrontés à une entreprise d'assurance insolvable.

7. Problématique et objectifs de la recherche. En portant son attention sur le cadre juridique et institutionnel régissant l'insolvabilité des entreprises d'assurance en France ainsi que sur ses applications, cette thèse entend proposer des pistes de réflexion et des recommandations visant tout à la fois à améliorer le cadre légal et à clarifier la pratique y afférant. Elle s'attachera également à identifier les lacunes potentielles dans le système actuel et à explorer les solutions innovantes susceptibles d'améliorer la résilience et la stabilité du secteur de l'assurance dans son ensemble

8. Ce travail présente un intérêt pratique indéniable car il permet d'identifier les périmètres de protection des assurés et, partant, la carence de couverture en cas d'insolvabilité d'une entreprise d'assurance. À travers l'analyse des cas, il est possible de constater un réel besoin de renforcement de cette protection des assurés déjà en grande partie garantie par un dispositif normatif mis en place par la présence des autorités de contrôle et des procédures collectives spécifiques. Ce besoin se perçoit aisément dans la pratique, en effet, des personnes qui ont pourtant payé une prime, parfois rendue obligatoire par un régime juridique, peuvent malgré tout face à un sinistre se retrouver dans une situation de détresse et de précarité. Ce risque peut prendre de l'ampleur face à des groupes d'assurés.

9. En somme, cette thèse s'inscrit dans une perspective multidisciplinaire, combinant le droit des assurances, le droit des sociétés, le droit financier et le droit de la régulation, afin de contribuer à une meilleure compréhension et à une gestion plus efficace de l'insolvabilité des entreprises d'assurance en France. Cette recherche s'appuie sur une analyse doctrinale approfondie, complétée par une étude de la jurisprudence et des rapports institutionnels. Une approche comparative est également privilégiée pour mettre en perspective les pratiques françaises avec celles d'autres pays européens.

10. Ce travail s'attache à étudier l'insolvabilité des entreprises d'assurance en les concepts s'articulent selon des logiques financières, juridiques et économiques. Il convient de noter l'omniprésence dans le droit actuel du concept d'assurance, d'entreprise

ou d'organisme d'assurance ou encore d'assureur. La nécessité d'ancrer dans le contexte historique puis actuel les définitions des termes les plus présents ou importants de ce travail s'impose dès l'introduction.

11. Cette étude examine de manière approfondie l'insolvabilité des entreprises d'assurance, un sujet qui se situe à la convergence des logiques financières, juridiques et économiques. Leurs définitions évoluent à la mesure de leur usage. En effet, les concepts fondamentaux de ce domaine font l'objet d'une évolution constante et d'une prépondérance notable, reflétant la dynamique du secteur assurantiel et l'adaptation induite des cadres réglementaires. L'on observe ainsi l'emploi d'un vocable juridique foisonnant, qu'il s'agisse d'assurance, d'entreprise, d'organisme d'assurance ou encore d'assureurs. Ces termes, qui occupent une place centrale au sein de notre recherche, doivent être définis en prenant soin de les ancrer dans un contexte historique ou actuel.

12. Assurance. La définition de l'assurance trouve ses racines étymologiques dans le terme latin 'Securus' (sûr) d'où émane le vocable bas-latin *assecuratio*¹ (sécurité, garantie, certitude, assurance. L'évolution linguistique du terme "Assurance" en ancien français méridional vers le mot "assurance"² que nous connaissons aujourd'hui reflète l'histoire complexe de cette pratique. Cette évolution terminologique s'est accompagnée d'une transformation conceptuelle, notamment dans le domaine de l'assurance-vie, qui a dû surmonter des réticences initiales liées à la perception d'un potentiel enrichissement moralement discutable découlant du décès d'un tiers. L'expansion significative de l'assurance vie n'est intervenue qu'à la fin du XVIIIe siècle, comme en témoigne la création de la Compagnie royale d'assurances en 1787.

13. C'est initialement dans un secteur particulier que se développe l'assurance en Europe, à savoir le secteur maritime. Sa spécificité, marquée par le danger, et les implications qu'il convient de lui donner ne sont pas nouvelles, le code babylonien d'Hammourabi évoquant déjà la nécessité d'une « assistance mutuelle face aux périls de la mer ». En France, notamment, la « Chambre d'assurance et de Grosse aventure de France » proposera des contrats d'assurance maritime, similairement aux opérations inscrites dans le Code d'assurance maritime de Florence (première police maritime pour prêt à la grosse aventure³). À Londres, naîtra de ce mouvement le fameux cercle d'assureurs maritimes d'Edward Lloyd's. Ce domaine trouvera assez vite son pendant, au

¹Histoire au présent, La naissance des assurances maritimes, 03/1988, Revue d'économie financière n°4.

²Dictionnaire général de l'assurance, Christian Sainrapt p.110, Ed Arcature.

³Transport de marchandise de Gènes à Florence, contrat du 12 juillet 1370.

dix-septième siècle, au niveau terrestre et aérien. Au plan maritime, il est également possible de retenir l'ordonnance de la marine Colbert en 1681. L'assurance de responsabilité ne viendra compléter qu'au dix-neuvième siècle la gamme des opérations d'assurances pratiquées avec tout d'abord, les assurances de responsabilité liées aux chevaux, puis aux machines et automobiles. En France, contrairement aux Pays-Bas, à la Pologne ou aux États-Unis, il n'existe pas de définition légale de l'industrie de l'assurance. La notion d'opération d'assurance embrasse en partie ce concept en Europe. Des listes exhaustives sont liées aux Directives Assurance et limitent l'usage du terme. En France, dans le Code civil, l'opération d'assurance est aperçue à travers la catégorie des contrats aléatoires. L'article 1964 du Code Napoléon dispose ainsi que « le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain. Tels sont : le contrat d'assurance, le jeu et le pari, le contrat de rente viagère ». Le contrat d'assurance, au-delà d'être synallagmatique et à titre onéreux doit comporter un aléa. Le 13 juillet 1930, la loi dite Loi Godart⁴, relative au contrat d'assurance explicite clairement l'objectif de protection des assurés contre les assureurs – les principes de cette loi restent de la plus grande actualité notamment dans la couverture de risques extrêmes tel que le risque de Guerre.

14. Le législateur belge⁵ a proposé dans la loi du 25 juin 1992, de définir le contrat d'assurance comme « le contrat en vertu duquel, moyennant le paiement d'une prime, fixe ou variable, une partie, l'assureur, s'engage envers une autre partie, le preneur d'assurance, à fournir une prestation stipulée dans le contrat au cas où surviendrait un événement incertain que, selon le cas, l'assuré ou le bénéficiaire a intérêt à se voir réaliser ». Cette définition sera exactement celle choisie par les juges européens. En effet, la Cour de justice des communautés européennes⁶ nous offrira cette même définition sans ajout (ni sur la notion de risque ou de sinistre), ni retrait de termes. Cette définition met en avant l'objet sécuritaire du contrat d'assurance pour se prémunir d'effets préjudiciables potentiels d'un événement aléatoire. Toutefois, cette définition du contrat d'assurance n'est qu'une façon de considérer « l'assurance ».

⁴Loi dite Godart relative au contrat d'assurances, 13/07/1930, JORF du 18/07/1930.

⁵Après une première tentative de définition très stricte de l'assurance dans l'article 1er de la Loi du 11 juin 1874 : « L'assurance est un contrat par lequel l'assureur s'oblige, moyennant une prime, à indemniser l'assuré des pertes ou dommages qu'éprouverait celui-ci par suite de certains événements fortuits ou de force majeure ».

⁶Cour de justice de l'Union européenne (CJCE devenue CJUE).

15. Plusieurs définitions de l'activité d'assurance. L'activité d'assurance, concept plus large au cœur de ce travail de recherche, peut donc recevoir plusieurs définitions. L'assurance pourrait être l'opération par laquelle une partie, l'assuré, se fait promettre, moyennant une rémunération, la prime (ou cotisation), pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation (pécuniaire) par une autre partie, l'assureur (société d'assurance), qui, prenant en charge un ensemble de risques, les compense conformément aux lois de la statistique⁷. Ainsi, l'assurance ne désigne donc pas seulement un contrat ou un produit mais aussi un secteur d'activité, réglementé, contrôlé par l'ACPR. Deux décrets du 14 juin 1938, puis du 30 décembre 1938 fondent le statut des entreprises d'assurance. L'activité d'assurance se distingue notamment de l'activité bancaire en ce que son cycle d'exploitation est inversé. En effet, le service assuré par la compagnie est rémunéré par une prime avant que les prestations dûes en cas de sinistre ne soient versées. En amont, la rémunération n'est perçue en échange de la garantie de l'assureur que si le risque se réalise. Dans un tel cas, un sinistre ou du moins une indemnisation sera versée. Pour ce faire, il est donc nécessaire que l'assureur doit constituerconstitue des provisions pour payer les sinistres futurs - les primes d'un exercice doivent couvrir les sinistres futurs⁸. Cette recherche d'équilibre est exigeante, les primes d'un exercice devant couvrir les sinistres du même exercice alors même qu'il existe un aléa important⁹ quant à la réalisation du sinistre. Un aléa existe, même s'il est moins présent en assurance-vie, dans cet engagement réciproque entre l'assureur et l'assuré.

16. Les branches d'activités de l'assurance sont définies dans l'article R321-1 du Code des assurances. On en dénombre vingt six que ce soit en assurance « IARD »¹⁰ ou en assurance « Vie »¹¹. Si ces branches pourraient être revues à l'aune des pratiques actuelles et des annexes 1 et 2 de la directive Solvabilité 2¹², il n'en demeure pas moins qu'elles constituent le socle de l'agrément et de la création de l'entreprise d'assurance, et demeurent à ce titre un repère important de compréhension des produits d'assurance.

⁷Vocabulaire juridique, Gérard Cornu, Vocabulaire Juridique, 2003, Association Capitant, Quadriga/PUF, 4ème édition., p.75, Ed Presses universitaire de France.

⁸Les primes d'un exercice doivent couvrir les sinistres du même exercice.

⁹Un aléa existe, même s'il est moins présent en assurance-vie, dans cet engagement réciproque entre l'assureur et l'assuré.

¹⁰Par exemple : risque accidents, maladie, auto, train, aérien, maritime, catastrophe naturelle, responsabilité civile.

¹¹Par exemple : Crédit, caution, pertes pécuniaires, vie décès, nuptialité, assistance, capitalisation, gestion de fonds collectifs, tontines.

¹²Directive 2009/138/CE modifiée par la directive 2014/51/UE (dite directive Omnibus 2), transposées en droit national par l'ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015 et le décret n° 2015-513 du 7 mai 2015.

17. Aléa. Le concept d'aléa, élément fondamental du droit des assurances, trouve son origine étymologique dans le terme latin « aleatorius »¹³, qualificatif désignant ce qui est relatif au jeu. Son importance est perceptible dans notre manière de nommer les contrats d'assurance, qui sont dits aléatoires. Les contrats d'assurance sont dits aléatoires. À défaut d'aléa, une requalification voire une nullité du contrat peut être prononcée. Ainsi, l'article L121-5 du Code des assurances précise que « l'assurance est nulle si, au moment du contrat, la chose assurée a déjà péri ou ne peut plus être exposée aux risques ». De même, l'événement ne doit pas être potestatif¹⁴. De plus, l'aléa doit être mutualisable. L'assureur va donc n'accepter de couvrir que les risques qu'il peut grouper en un risque homogène et équilibré dont les sinistres seront payés par l'ensemble des primes perçues. Aussi, l'aléa doit être connu, dans le cadre de l'opération mais existant. En l'absence d'aléa, l'opération sera souvent requalifiée en opération financière dont le régime fiscal est souvent moins attractif.

18. Le critère d'aléa. Historiquement, la jurisprudence en matière d'assurance-vie née des quatre arrêts rendus le 23 novembre 2004 a offert ses lettres de noblesse au critère d'aléa¹⁵. Le caractère incertain du fait générateur de l'assurance sur la vie est déterminant pour l'opération d'assurance. Ainsi, le décès de l'assuré s'il est certain dans sa réalisation doit rester incertain quant à sa date de réalisation. La chance de gain et le risque de profit passent au second plan. Cette question de l'existence d'un aléa pour qualifier l'opération d'assurance ou de réassurance est toujours d'actualité. Par exemple, pour certains types de réassurance les échanges financiers ne permettront pas en soi de faire apparaître un transfert de risque.

19. Aléa et réassurance. Pour la réassurance dite *finite*¹⁶ ou financière, c'est-à-dire permettant de piloter le haut de bilan, couverte par l'article R354-8 du Code des assurances, revu après transposition de la directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2, il sera nécessaire d'apprécier le niveau de ce transfert de risque pour évaluer la solvabilité (prospective) des organismes et déterminer dans quelle mesure ces contrats dits « *finite* » peuvent donner lieu à une réduction de l'exigence de marge de solvabilité. Un faisceau

¹³<https://bjda.fr/les-dossiers/dossier-1/risque-et-code-civil/>;
<https://www.cnrtl.fr/definition/academie9/al%C3%A9atoire> .

¹⁴Cass. 2e civ., 11 déc. 2014, n° 13-26893.

¹⁵Rappelé de nombreuses fois, encore récemment dans un arrêt de la Cour de cassation : Civ. 2e, 6 mai 2021, n° 19-25.395.

¹⁶<https://www.argusdelassurance.com/acteurs/reassureurs/les-habits-neufs-de-la-reassurance-structuree.71941>.

d'indices devrait conduire à vérifier si le contrat doit être qualifié de réassurance financière limitée. Ces critères sont les suivants :

- la présence d'un compte d'expérience ou d'un compte de participation pouvant impliquer la participation de la cédante aux pertes du réassureur ;
- la présence de commissions de réassurance ou d'autres éléments variables en fonction de la sinistralité qui réduisent significativement le transfert de risque ;
- le caractère rétrospectif de la couverture, couvrant principalement ou exclusivement des sinistres déjà survenus à la date du traité, mais non encore réglés ;
- en assurance-vie, un traité de financement dont les commissions de réassurance ne sont pas réglées immédiatement, mais prennent la forme d'une créance sur le réassureur ;
- en assurance non-vie, un traité couvrant plusieurs exercices de souscription (ou de survenance pour les branches caution et construction par exemple) ou de déclaration ou présentant des clauses de non-reconduction restrictives.

20. L'existence de ce transfert de risque revient à vérifier l'aléa dans le contrat assumé par le réassureur. Cette problématique rejoint l'étude de la fraude fiscale. En effet, l'assurance et la réassurance financière peuvent permettre le transfert de patrimoine à des conditions intéressantes, voire le report ou le lissage de résultats. Par ailleurs, il convient de noter que le terme générique d'assurance est fréquemment employé sans opérer de distinction entre les entreprises d'assurance et de réassurance. Cette utilisation indifférenciée engendre parfois des avantages indus pour les entreprises de réassurance, tandis que dans d'autres circonstances, elle introduit des incohérences dans l'application du cadre juridique et réglementaire. Cette imprécision terminologique soulève des questions quant à la pertinence et à l'équité du traitement juridique des différentes entités du secteur assurantiel.

21. La question de l'aléa se pose donc dans les mêmes termes pour la réassurance. La réassurance est l'activité d'un organisme, autre qu'un véhicule de titrisation, qui consiste à accepter des risques cédés par un autre organisme d'assurance¹⁷. Les contrats de réassurance dite structurée n'auront pas toujours pour objet principal la couverture d'un aléa assurable, comme c'est le cas parfois dans des contrats tels que :

- les couvertures avec l'option *cancel and rewrite*, offrant une possibilité de revoir le contrat si l'option n'est pas levée par l'assuré ;

¹⁷Article L310-1-1 du Code des assurances.

- certains contrats prospectifs de stop loss multi-years dont le principal intérêt est la garantie ou le lissage d'un résultat ;
- certains contrats de « monétisation », avec un objectif de valorisation financière d'éléments (de portefeuilles détenus dits *Value in force*) non pris en compte dans les cadres prudentiels et donc d'optimisation du ratio de solvabilité ;
- certains contrats tels que les pertes pécuniaires, avec la couverture de risques dont l'assurabilité est discutable (sanctions administratives et civiles, frais de recherche et développement, risque de réputation ou de recours de l'employeur, ...) et dont le fonctionnement s'approche d'un budget financier convenu avec un grand assureur.

Cet aléa explique une grande partie des spécificités du domaine de l'assurance et de la prévention de l'insolvabilité y afférant. Son caractère décisif commande d'apprécier au cas par cas son existence. Son évaluation précise est cruciale pour une tarification adéquate et un provisionnement suffisant, tandis que sa gestion efficace est essentielle pour maintenir la solvabilité. L'évolution des pratiques, notamment dans la réassurance financière, exige une vigilance accrue des autorités de contrôle aussi bien prudentielles que fiscales et des entreprises elles-mêmes. L'aléa reste ainsi un concept central, requérant une attention soutenue dans la conception des produits, la gestion des risques et la supervision prudentielle. Une autre caractéristique de l'opération d'assurance réside dans la mécanique de mutualisation qu'elle implique.

22. Mutualisation. L'opération d'assurance n'est pas isolée mais intégrée par l'assureur à un ensemble d'opérations de même nature afin de mutualiser les risques qui lui sont inhérents. Leur charge est alors répartie sur l'ensemble des assurés. La conclusion d'un contrat avec un organisme d'assurance concrétise cette opération. Les contrats d'assurance peuvent être distribués par de nombreux organismes (courtiers, banque, grande distribution¹⁸, fintech en ligne, ...) mais doivent par principe être produits et assumés par les organismes d'assurance agréés. En quelques mots, les Lloyd's ont adopté une devise qui révèle clairement le fonctionnement de ce principe : « *the contribution of the many to the misfortune of the few* »¹⁹. En actuariat, dès lors qu'on combine de nombreux risques indépendants les uns des autres, la loi des grands nombres²⁰ et le

¹⁸On notera l'émergence des « *Wallets* » et des applications pour garder un contact quotidien avec le client, sans nécessairement avec recours au canal de la grande distribution.

¹⁹Cette phrase peut être traduite de la manière suivante : "La contribution du plus grand nombre au malheur de quelques-uns".

²⁰La loi des grands nombres, principe fondamental en statistique et en théorie des probabilités, dispose que lorsqu'on répète un grand nombre de fois une même expérience aléatoire, la fréquence d'apparition d'un

théorème central limite²¹. Le théorème central limite²², qui établit la convergence en distribution de la somme de variables aléatoires indépendantes et identiquement distribuées vers une loi normale, facilite ainsi la modélisation et la prédiction des sinistres agrégés. Cette compensation statistique constitue le fondement mathématique de la mutualisation des risques, principe essentiel de l'assurance. En effet, les assurés qui n'ont pas de sinistre viennent « compenser » ceux qui en ont un. Cela permet à la sinistralité agrégée de devenir relativement prévisible. L'une des missions de l'assureur pour faciliter cette mutualisation est donc de modéliser les risques, de les choisir pour construire un portefeuille de risques les moins corrélés possibles, ce qui permettra d'obtenir un effet de diversification optimal.

23. À l'heure où la digitalisation et la révolution du secteur de l'assurance sont en cours, les concepts de protection et de service sont particulièrement pertinents. Pourtant, le plus souvent, les spécificités de l'assurance sont occultées pour que le consommateur ait une vision globale d'un service et obtienne immédiatement une impression de contrepartie, même s'il n'a pas de sinistre ou que celui-ci survient bien plus tard. Les *insurtechs*²³ viennent créer des verticales²⁴, comprenant par exemple l'ensemble des services relatifs à la mobilité²⁵, au foyer²⁶ ou encore au travail²⁷ dans lesquels les contrats d'assurance plus ou moins remis au goût du jour viennent s'imbriquer. Des confusions peuvent donc naître du « packaging » de l'assurance avec un service non réglementé, d'un

événement converge vers sa probabilité théorique. Dans le contexte de l'assurance, cette loi permet de quantifier avec une précision croissante la fréquence des sinistres et leur coût moyen à mesure que le nombre d'assurés augmente, facilitant ainsi la tarification et le provisionnement des risques.

²¹Théorème qui établit la convergence en loi de la somme d'une suite de variables aléatoires vers la loi normale.

²²Théorème selon lequel la somme (ou la moyenne) d'un grand nombre de variables aléatoires indépendantes et identiquement distribuées tend à suivre une distribution normale (ou gaussienne), quelle que soit la distribution d'origine de ces variables, sous certaines conditions de variance finie.

²³Insurtech désigne l'utilisation des innovations technologiques conçues pour optimiser l'efficacité du modèle d'assurance actuel. Insurtech est une combinaison des mots « insurance » (assurance) et « technology » (technologie), inspirée du terme plus répandu Fintech. <https://www.investopedia.com/terms/i/insurtech.asp>.

²⁴C'est-à-dire un marché vertical au sens du marketing, un ensemble d'activité commerciales qui se succèdent mais parfois rattachées à des domaines différents et qui répondent au besoin d'un même groupe de personnes. Cela constitue un avantage, car les activités verticales axées sur les créneaux sont mieux familiarisées avec les tendances, les changements, la réglementation et la concurrence dans le secteur et surtout avec une orientation client forte. L'exploitation du portefeuille client à travers des pratiques de cross selling et une meilleure connaissance des clients devient ainsi un avantage concurrentiel. À l'inverse, les « horizontales » se concentrent sur le plus grand nombre de clients indépendamment de leur secteur ou catégorie de besoins.

²⁵Mise à disposition de moyens de transport, nouvelles formes de mobilité, facilitation des transferts, assurances associées.

²⁶Diagnostics, « smart home », multi-risques habitation (MRH).

²⁷Formation, coaching, conseil, Responsabilité civile (RC) et Dommage professionnel.

affichage trompeur d'une entreprise de service qui n'est pas assureur mais s'occupe d'une partie de la distribution²⁸ ou de la vente de services proches d'une couverture d'assurance²⁹ mais qui ne sont pas soumis à la réglementation assurantielle, nécessitant de mobiliser un capital important face aux engagements pris. Une autre vision fondée sur l'aléa et par extension sur le jeu, consisterait à favoriser au quotidien la couverture d'un quelconque risque de manière très simple en contrepartie d'un montant forfaitaire. De nombreux risques pour l'instant non assurables du fait de leur ampleur pourraient ainsi le devenir avec un mode forfaitaire qui plafonne la réparation allouée³⁰. Des produits innovants pourraient ainsi répondre à ces besoins nouveaux de simplification et de rapidité. À titre d'illustration, les assurances paramétriques simplifient l'approche du risque et évitent les complexités liées aux responsabilités ou à l'évaluation exacte du préjudice.

24. Entreprises, organismes ou groupes supervisés : un enchevêtrement de régulations. Si les entreprises d'assurance renvoient à des structures variées, elles se caractérisent par la pratique d'une activité particulière. En effet, le contrat d'entreprise³¹ doit être strictement distingué de l'entreprise en tant que structure privée favorisant l'exercice d'une activité économique. Lorsqu'on aborde les entreprises d'assurances réglementées par le droit des assurances, il faut envisager l'entreprise comme une entité économique dont la définition est uniquement induite par le Code de commerce³² et le Code monétaire et financier³³. De même que le concept de marché, la notion d'entreprise trouve ses origines dans le domaine économique et les pratiques commerciales. Ses différentes acceptions en font un objet d'étude particulièrement intéressant.

25. Dans un sens étroit, la notion d'entreprise est appréhendée comme une organisation structurée en capital et en hommes, tournée vers la recherche du profit. Son

²⁸Stratégie adoptée par certains MGA ou par certains distributeurs car la réputation des assureurs et leur image n'est pas très bonne et la vente se fait donc en marque blanche.

²⁹Par exemple, des garanties liées à la qualité d'un service, à une météo plaisante dans des stations de ski, à des garanties de remboursement en cas d'insatisfaction.

³⁰Ce phénomène se rencontre notamment pour l'assurance paramétrique agricole ou l'assurance voyage, dans lesquels un montant forfaitaire de remboursement peut être prévu en fonction de critères simples de déclenchements, s'exonérant du besoin de calcul de l'indemnisation et simplifiant souvent la preuve du sinistre.

³¹Il est également appelé « contrat de louage ou d'industrie ». C'est une convention par laquelle une personne s'oblige contre rémunération à exécuter un travail de façon indépendante et sans représenter son cocontractant.

<https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F000274#:~:text=Le%20contrat%20d'entreprise%20est,et%20sans%20repr%C3%A9senter%20son%20cocontractant.>

³²Livre VI du Code de commerce.

³³Article L313-12 du Code monétaire et financier.

archétype constitue sans doute la société commerciale. Dans un sens plus large, une entreprise renvoie à toute entité composée d'hommes et de biens poursuivant un but économique. Généralement, elle est définie comme un ensemble de moyens humains et matériels concourant, sous une direction économique, à la réalisation d'un objectif économique³⁴. L'entreprise reste donc une notion floue³⁵ qui offre une certaine latitude d'interprétation et, par conséquent, une marge de manœuvre pour interpréter certains corpus de textes et certaines jurisprudences. Malheureusement, cette liberté d'interprétation implique une insécurité juridique. Si l'on s'en tient au droit des entreprises en difficulté, l'entreprise concerne à la fois les sociétés civiles et commerciales mais aussi les personnes individuelles exerçant une activité commerciale, artisanale ou agricole, les autoentrepreneurs et l'ensemble des activités libérales³⁶. L'élaboration de ce concept est étroitement liée aux dispositifs de protection en entreprise et aux dispositifs de pérennité de l'activité en entreprise³⁷.

26. Aux niveaux européen et français, la jurisprudence a cherché à clarifier la notion d'entreprise. Le 23 avril 1991, l'arrêt Höfner³⁸ précise ainsi que constitue une entreprise, toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement. Dans le secteur de l'assurance, puisque certaines activités ont une dimension sociale forte, avec une logique de service relativement développée (assistance, assurance santé, assurance en cas de décès), la distinction entre les entités, qui exercent une activité économique, et celles qui n'en exercent pas, n'est pas évidente. Le 17 février 1993, les arrêts Poucet et Pistre³⁹ précisent qu'une activité à finalité exclusivement sociale, par exemple fondée sur les principes de la solidarité nationale, ne constitue pas une activité économique. Le 16 novembre 1995⁴⁰, le recours de la Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA) contre le ministère de l'Agriculture permet de clarifier le propos pour l'assurance ; en effet, dès lors que l'adhésion au régime complémentaire d'assurance vieillesse est facultative, l'activité poursuivie est bien une activité économique.

³⁴Traité CECA a.65,66 ; Traité CEE a.85,86,90.

³⁵Malik Boumediene, La place de la loi et du contrat dans la garantie du droit à la protection sociale de 1945 à nos jours, thèse de 2003, Nice.

³⁶Gérard Chabot et Samia Maouche, Synthèse – Entreprises, entrepreneur : généralités, Lexisnexus, 16 juin 2023, IA1° paragraphe 1 .

³⁷V. JCl. Entreprise, fasc. 510 et 530, LexisNexis.

³⁸CJCE, 23/04/1991, affaire C-41/90, Höfner c/ Macroton, Rec. CJCE 1991, p. I-1979.

³⁹CJCE, 17/02/1993, affaire jointes C-159/91 et 160/91, Poucet et Pistre : Rec. CJCE 1993, p. I-637.

⁴⁰CJCE, 16/11/1995, affaire C-244/94, FFSA c/ min. Agriculture et Pêche : Rec. CJCE 1995, p. I-4013.

27. Cherchant à interpréter le Traité CECA⁴¹, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE)⁴² a offert une première définition : « L'entreprise est constituée par une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels, rattachée à un sujet juridiquement autonome, et poursuivant de façon durable un but économique déterminé »⁴³. Par la suite, la Cour de justice mettra également en avant « l'activité économique de l'entreprise »⁴⁴, mais sans se pencher davantage sur ce critère. Les rares définitions de la notion d'entreprise que l'on peut rencontrer au détour de la jurisprudence s'avèrent donc insuffisantes notamment du fait de la confusion du secteur privé et public qu'il implique.

28. Dans le domaine de l'Assurance, les organismes de sécurité sociale exercent par exemple une activité similaire à celle des entreprises d'assurance sans pour autant être qualifiés d'entreprise et ne sont pas soumis à un régime identique, notamment au regard de la nécessaire application du droit de la concurrence en présence d'une telle qualification. Les « organismes d'assurance » sont les personnes assujetties au contrôle de l'autorité de contrôle prudentielle et de résolution (ACPR), en France, ou de toute autorité de contrôle européenne. Au niveau national, sont incluses sous ce qualificatif, les entreprises d'assurance directe⁴⁵, les « entreprises exerçant une activité de réassurance dont le siège social est situé en France »⁴⁶, les mutuelles et unions⁴⁷ ainsi que les institutions de prévoyance, unions et groupements paritaires de prévoyance. Les sociétés de groupement d'assurance mutuelle (SGAM)⁴⁸, assimilées à des holdings de mutuelles sont également contrôlées par l'ACPR. La directive sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice⁴⁹, dans son article 13, définit les termes « entreprise d'assurance » et « entreprise de réassurance ». Ainsi, constitue une entreprise d'assurance, « une entreprise d'assurance directe vie ou non-vie ayant obtenu un agrément conformément à l'article 14 ». L'article 14 renvoie au besoin d'agrément préalable, sollicité auprès des autorités de contrôle de l'État membre d'origine par toute

⁴¹Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), 18/04/1951, entré en vigueur le 23/07/1952 et expiré le 23/07/2002.

⁴²Devenue depuis la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

⁴³CJCE, 13/07/1962, affaires jointes 17/61 et 20/61, Rec. 615, 646, 705, Klockner AG, Hoesch ag contre Haute autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier.

⁴⁴CJCE, 30/04/1974, « Guissepe Sacchi », affaire 155/73 point 14, Rec 1.

⁴⁵Article L310-1 du Code des assurances.

⁴⁶Sans renvoi à l'article L310-1-1 du Code des assurances qui recouvre les sociétés de réassurance n'opérant pas une activité d'assurance directe.

⁴⁷Article L111-2 du Code de la mutualité.

⁴⁸Réglémentées notamment par les articles R322-161 à R322-166 du Code des assurances.

⁴⁹Directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2.

entreprise qui établit son siège social sur le territoire de cet État membre ou qui souhaite étendre ses activités à une branche d'assurance entière ou à d'autres branches d'assurance que celles pour lesquelles elle est déjà agréée.

29. La nécessité d'une qualification réglementaire fine induite par la problématique des groupes et entreprises spécifiques. La directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2 a vocation à réglementer le cas d'entreprises comprises comme renvoyant au terme anglais d'« undertaking », à savoir celles qui assument un risque d'assurance. Elle désigne donc l'ensemble des assujettis concernés : elle s'applique aux entreprises d'assurance-vie et non-vie établies sur le territoire d'un État membre ou qui désirent s'y établir⁵⁰. La notion européenne de « undertaking » peut créer des difficultés de traduction et de transposition nécessitant des clarifications entre la notion d'entreprise, celle d'organisme ou encore celle de société ou de groupe qui exercent une activité d'assurance, de réassurance voire de véhicule de transfert de risque. L'article L310-1 du Code des assurances n'a pas été modifié et garantit déjà une conformité au cadre européen. Les véhicules de titrisation seront donc concernés pour le risque assurance transféré⁵¹.

Les groupes seront également assujettis en tant qu'entreprise et en tant que groupe, de sorte qu'ils bénéficient d'un régime spécifique. Cependant, les entreprises de réassurance ne semblent pas explicitement désignées comme assujetties au régime européen prévu par le corpus de normes Solvabilité 2 probablement du fait du refus d'une certaine extraterritorialité par reprise du champ d'application de la directive Réassurance de 2005⁵².

30. Les groupes d'entreprises peuvent être supervisés à plusieurs titres. Dans son article 212⁵³, la Directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2 offre une définition détaillée

⁵⁰Article 2, directive 2009/138/CE Solvabilité 2.

⁵¹Règlement européen 2015/462 de la Commission du 19 mars 2015 (JOUE n° L 76, 20 mars 2015).

⁵²Dans ce sens, les orientations (Guidelines) de supervision groupe assurance n'intègrent pas ces entités mais des pays comme le Royaume Uni ont décidé d'étendre l'application de ces orientations aux groupes de réassurance.

⁵³La directive Solvabilité 2, dans son article 212, précise qu'un groupe d'entreprises est :

i) soit composé d'une entreprise participante, de ses filiales et des entités dans lesquelles l'entreprise participante ou ses filiales détiennent une participation, ainsi que des entreprises liées entre elles par une relation au sens de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 83/349/CEE ;
ii) soit fondé sur l'établissement, par voie contractuelle ou sous une autre forme, de relations financières fortes et durables entre ces entreprises et qui peut inclure des mutuelles ou des associations de type mutuel, à condition : qu'une de ces entreprises exerce effectivement, au moyen d'une coordination centralisée, une influence dominante sur les décisions, y compris les décisions financières, des autres entreprises faisant partie du groupe, et que l'établissement et la suppression desdites relations, aux fins du présent titre, soient soumis à l'approbation préalable du contrôleur du groupe ; l'entreprise qui exerce la coordination centralisée étant considérée comme l'entreprise mère et les autres entreprises comme des filiales.

d'un groupe d'entreprises d'assurance. Cette définition permet de lier les concepts de filiales, d'entreprise participante et d'entreprises liées au sein de la Directive 83/849/CEE ainsi que les liens contractuels ou d'influence dominante entre entreprises tels que les garanties financières ou les unions. Ces définitions et la manière dont sont intégrées les entités d'un groupe sont des points d'attention extrêmement sensibles au regard de la mobilisation des fonds propres que cela implique et des impacts que cela peut avoir sur les indicateurs de solvabilité. Aussi, les méthodes de traitement et de valorisation de ces entités peuvent jouer un rôle notable que ce soit par la méthode par défaut fondée sur la consolidation comptable (prix coté de l'actif sur le marché) ou par la méthode de déduction et agrégation, proche de la mise en équivalence⁵⁴ ou encore par une méthode hybride.

31. L'article L334-2 7° du Code des assurances définit de manière générale le groupe comme un ensemble d'entreprises composé d'une entité mère, de ses filiales et des entités dans lesquelles l'entreprise mère ou ses filiales détiennent des participations, ainsi que des entités liées de telle sorte que leurs organes d'administration, de direction ou de surveillance sont composés en majorité des mêmes personnes ou qu'elles sont placées sous une direction unique en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires.

32. Le périmètre d'un groupe prudentiel correspond désormais aux critères définis par la directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2, repris par la transposition⁵⁵. Il ne s'agit donc pas nécessairement du périmètre de consolidation ou combinaison comptable tel que défini par l'article L223-16 du Code du commerce, par le règlement CRC n° 99-02 du 29 avril 1999 et par le règlement CRC n° 2000-05 du 7 avril 2000. Les entreprises faisant partie d'un groupe d'assurance au sens de L356-1 du Code des assurances peuvent être des entités différentes de celles visées par les définitions de périmètre de consolidation ou de combinaison. Aussi, si la définition pour les banques et pour les assureurs est commune, le périmètre varie dans sa définition ce qui peut poser quelques difficultés d'interprétations pour les conglomérats financiers.

33. L'entreprise mère, point d'ancrage d'une simplification dans la supervision des groupes. En droit français, une entreprise mère « désigne une entreprise qui contrôle de manière exclusive une entreprise au sens du II de l'article L233-16 du Code de

⁵⁴Cf. Annexe 2. Les différents traitements comptables.

⁵⁵Ordonnance transposant la 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 2) n° 2015-378, 02/04/2015.

commerce ou qui exerce une influence dominante sur une entreprise en raison de l'existence de liens de solidarité importants et durables résultant d'engagements financiers, de dirigeants ou de services communs ». Cette seconde entreprise est dénommée entreprise filiale. Dans la directive de 2009 dite Solvabilité 2, la notion d'entreprise mère⁵⁶ est très proche de celle privilégiée en France. Afin de définir les concepts d'entreprises mère et filiale, la directive de 2009, dans son article 13 opère un renvoi vers l'article 1 de la directive 83/349/CEE.⁵⁷ Elle distingue les entreprises mères au niveau national et au niveau communautaire. Au niveau international, la définition peut sembler incomplète du fait des complexités et des divergences tant dans la caractérisation d'une entreprise que dans l'identification des structures de contrôle. Les antagonismes en présence lors de l'élaboration de cette définition du fait d'intérêts nationaux, européens et internationaux divergents ressortent clairement. Pour éviter les doublons et les lourdeurs dans le contrôle, la supervision de l'entreprise mère offrira un référentiel et une vision globale permettant plus de souplesse dans le contrôle des filiales. Cela trouve ses limites toutefois lors de contrôle de groupes internationaux, qu'ils s'agisse de sociétés mères ou filiales en Europe. Les deux cas méritent d'être distingués. En effet, si la tête du groupe prudentiel⁵⁸ (société mère ou holding) est située dans un pays non équivalent ou sans régime de supervision proche de Solvabilité 2, la supervision de sa filiale européenne devra être plus rigoureuse pour préserver le niveau de protection des assurées au sein de l'Europe. De plus, si le groupe a sa société mère établie en Europe, la filiale pourra être soumise à un contrôle plus important du pays d'accueil. De part et d'autre, la visibilité sur l'emploi des fonds propres, les transactions intragroupe (y

⁵⁶ Article L334-2 du Code des assurances faisant référence à l'article L233-16 du Code de commerce.

⁵⁷ L'article 215 de la Directive distingue l'entreprise mère (parent) au niveau national, au niveau et l'entreprise mère supérieure :

- une « Entreprise mère supérieure au niveau national » est donc caractérisée :

« Lorsque l'entreprise d'assurance ou de réassurance participante ou la société holding d'assurance ayant son siège social dans la Communauté, visée à l'article 213, paragraphe 2, points a) et b), n'a pas son siège social dans le même État membre que l'entreprise mère supérieure au niveau communautaire visée à l'article 215, les États membres peuvent autoriser leurs autorités de contrôle à décider, après consultation du contrôleur du groupe et de cette entreprise mère supérieure au niveau communautaire, d'assujettir au contrôle du groupe l'entreprise d'assurance ou de réassurance ou société holding d'assurance mère supérieure au niveau national ».

- une « Entreprise mère supérieure au niveau communautaire » est donc caractérisée :

« Lorsque l'entreprise d'assurance ou de réassurance participante ou la société holding d'assurance visée à l'article 213, paragraphe 2, points a) et b), est elle-même une entreprise filiale d'une autre entreprise d'assurance ou de réassurance ou d'une autre société holding d'assurance ayant son siège social dans la Communauté ».

⁵⁸ Eloïse Bernis, « Groupes prudentiels : attention, travaux en cours ! » du 21 juillet 2016, Argus de l'assurance Groupes prudentiels : attention, travaux en cours ! (Spécial Solva 2) (argusdelassurance.com).

compris les garanties parentales), l'accumulation des risques seront scrutés avec la plus grande attention, accentuant la lourdeur de la supervision.

34. Le complément d'autres normes portant sur la supervision. En complément, d'autres réglementations financières telle que la directive sur les conglomérats financiers dite FICOD⁵⁹ complètent ou renforcent la supervision des entreprises d'assurance. La directive FICOD qui a fait l'objet d'une évaluation après consultation publique intervenue en septembre 2016⁶⁰, va clarifier les cas complexes des groupes ayant des activités dans les secteurs de la banque et des services d'investissement d'une part, et dans le secteur de l'assurance d'autre part.

Les entreprises d'assurance soumises à cette surveillance complémentaire seront identifiées au regard de leur taille de bilan et de la complexité de leur structure liée à leur activité dans de nombreux pays d'activité et aux risques de contagion accrus qu'elles présentent⁶¹. En France, les groupes MNH⁶² et AXA⁶³ sont les deux conglomérats concernés par FICOD dont la tête de groupe exerce une activité d'assurance. Le groupe AXA est cependant exempté⁶⁴ au regard du *reporting*⁶⁵ complet déjà transmis notamment dans le cadre de la supervision groupe. En effet, le but de la surveillance complémentaire est de pallier certaines lacunes des réglementations sectorielles. S'agissant de la majorité des autres conglomérats, la tête de groupe exerce une activité bancaire⁶⁶. Les superviseurs sont désormais dotés d'outils supplémentaires pour détecter et lutter contre le risque de double emploi des fonds propres entre différents secteurs, les arbitrages entre réglementations sectorielles, les problématiques de périmètres de consolidation, ainsi que les risques de groupe. La communication financière (*reporting*) supplémentaire imposée aux conglomérats financiers et la surveillance complémentaire applicables prévues aux articles L517-6 à L517-8 et L633-1 à L633-14 du Code monétaire et financier⁶⁷, visent principalement les risques de concentration, les transactions intragroupes et les exigences

⁵⁹Directive 2002/87/EC, 16/12/2002.

⁶⁰https://ec.europa.eu/finance/consultations/2016/financial-conglomerates-directive/index_fr.htm.

⁶¹[https://esas-joint-committee.europa.eu/Publications/Guidelines/JC%202019%2072%20%20\(List%20of%20identified%20Fiancial%20Conglomerates%202019%20-%20Final\).pdf](https://esas-joint-committee.europa.eu/Publications/Guidelines/JC%202019%2072%20%20(List%20of%20identified%20Fiancial%20Conglomerates%202019%20-%20Final).pdf).

⁶²<https://www.mnh.fr/home.html>.

⁶³<https://www.axa.com/>.

⁶⁴Article 3.3 de la Directive 2002/87/EC du 16/12/2002.

⁶⁵Les états financiers et l'ensemble de la communication financière comprise dans le cadre de la directive 2009/138/CE sont visés par le terme *reporting*.

⁶⁶https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/20190101_liste_conglomerats.pdf.

⁶⁷Complétés par l'arrêté du 3 novembre 2014 relatif à la surveillance complémentaire des conglomérats financiers.

de fonds propres. Une référence directe aux réglementations sectorielles est effectuée au sein de la directive 2002/87 sur les conglomérats financiers dite FICOD.

Pourtant, les régulateurs rencontrent des difficultés dans le cadre de la directive sur les conglomérats, notamment en présence d'entités non régulées⁶⁸ s'agissant de la prise en compte effective de l'activité des autres secteurs dans les bilans économiques⁶⁹ et des valorisations associées. La définition des entreprises formant des groupes congloméraux⁷⁰ nécessite également certains éclaircissements. Le cantonnement des activités réglementées peut conduire ainsi à ignorer d'importantes faillites au sein de secteurs proches tels que l'immobilier ou le service. Ainsi, l'annonce de la faillite ou des difficultés financières d'un grand groupe immobilier tel que le groupe chinois Evergrande⁷¹, en 2021, suite à des dettes de plusieurs centaines de milliards a eu des conséquences non négligeables sur le secteur financier et ce, malgré une réglementation plus stricte. Une simple asymétrie dans la réglementation, par exemple à travers les mécanismes de gestion de liquidité exceptionnels⁷² offerts aux sociétés de gestion d'actifs illiquides qui n'existent pas dans le secteur assurantiel, ou des capacités de financement disproportionnées peuvent favoriser la transmission du risque d'un secteur à l'autre. En conséquence, l'élaboration de cadres normatifs cohérents pouvant s'articuler les uns avec les autres de manière vertueuse limite les cas d'avantage réglementaire d'un secteur à l'autre mais aussi de diffusion et de concentration des risques.

35. Organismes d'assurance. La notion d'organisme s'entend de l'ensemble des postes et services articulés entre eux de façon à concourir à accomplir une fonction⁷³. Elle est de plus en plus employée dans le secteur financier pour désigner l'entité qui est titulaire de cette fonction. Dans le monde de l'assurance, elle est employée dans la pratique pour recouvrir à la fois les entreprises d'assurance, les mutuelles, les institutions de prévoyance et les entreprises de réassurance⁷⁴. Pourtant, ce terme n'est pas directement

⁶⁸L'évaluation (REFIT) n'appelle pourtant qu'à la clarification de politiques de supervision.

⁶⁹Notamment à travers les fonds propres et participations.

⁷⁰À titre d'exemple, la désignation de conglomérat pourrait emporter assujettissement d'une union mutualiste de groupe à Solvabilité 2 en tant que compagnies financières holding mixtes.

⁷¹Jean-Jacques Martel, Et si l'on mettait les pieds dans le plat ?, AJDI 2024, 241 ; Marie Pierre Gröndahl, Le secteur du logement au bord du krach, la tribune, 28/01/2024 ; Les Echos, Le géant immobilier chinois Evergrande se déclare en faillite aux Etats-Unis, 18/08/2023.

⁷²Article 118 I Loi 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite Sapin 2) et ordonnance du 23 octobre 2008 réformant le cadre de la gestion d'actifs pour compte de tiers.

⁷³Gérard Cornu, Vocabulaire Juridique, 2003, Association Capitant, Quadrige/PUF, 4ème édition., Ed Presses universitaires de France.

⁷⁴Par exemple : <https://acpr.banque-france.fr/autoriser/registre-des-organismes-dassurance>.

visé dans un article couvrant ce champ sectoriel mais ce concept vise les entités juridiques autorisées à exercer l'activité d'assurance et donc assujetties à l'ACPR pour le domaine assurantiel par l'article L612-2 B du Code monétaire et financier.

36. Société, mutuelle, compagnie et entreprise. Comment s'imbriquent les concepts de société, de mutuelle, de compagnie et d'entreprise d'assurance ? Le terme compagnie est un nom féminin issu de l'ancien français « *compaignie* », du latin populaire « *compania* » ou encore du latin classique « *panis* », pain⁷⁵. C'est au sens de l'ancien régime, un terme synonyme de société commerciale à forme anonyme. Dans la pratique, pour les commerçants, la compagnie est une réunion de négociants. Ce sont des sociétés formées d'actionnaires. Le terme compagnie est parfois employé pour viser spécifiquement les sociétés anonymes disposant d'un capital et d'actionnaires qui en sont propriétaires, par opposition aux mutuelles d'assurance. Une compagnie d'assurance est dans cette acception nécessairement régie par le Code des assurances qu'elle soit généraliste, spécialiste ou en ligne. Cette dénomination de « compagnie d'assurance » est moins étendue que le concept d'entreprise incluant les mutuelles, les institutions de prévoyance et les structures ne détenant pas nécessairement la personnalité morale. La société se distingue ainsi de la mutuelle⁷⁶ en ce que cette dernière a un but non lucratif⁷⁷. Une confusion peut naître car certaines entreprises commerciales du secteur de la santé emploient le mot « mutuelle » seul sans détenir l'agrément ni le statut correspondant. De plus, au sein de groupes de société d'assurance mutuelles, il existe parfois des mutuelles destinées à couvrir la santé par exemple. Pour autant, il faut bien distinguer les mutuelles régies par le Code de la mutualité⁷⁸ des sociétés d'assurance mutuelle régies par le Code des assurances et définies dans l'article L322-26-1⁷⁹ de ce même code⁸⁰. Elles sont à considérer comme des entreprises et seront potentiellement soumises à la directive Solvabilité 2⁸¹.

⁷⁵Thomas, Antoine, L'étymologie du mot français compagnon, Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, 1931, 75-1 pp. 79-86.

⁷⁶Régies par l'ordonnance du 19 octobre 1945.

⁷⁷Article L111-1 du Code de la mutualité.

⁷⁸Par exemple : la Mutualité française, MGEN, la Mutuelle générale, les mutuelles professionnelles.

⁷⁹« Les sociétés d'assurance mutuelles sont des personnes morales de droit privé ayant un objet non commercial. Elles sont constituées pour assurer les risques apportés par leurs sociétaires ou pour proposer la fourniture d'opérations mentionnées à l'article L143-1 Code des assurances. Moyennant le paiement d'une cotisation fixe ou variable, elles garantissent à ces derniers le règlement intégral des engagements qu'elles contractent. Toutefois, les sociétés d'assurance mutuelles pratiquant les opérations d'assurance sur la vie ou de capitalisation ne peuvent recevoir de cotisations variables ».

⁸⁰Par exemple MAAF, la MACIF, Groupama, MMA.

⁸¹En pratique, au 1er janvier 2020, 196 mutuelles agréées par l'ACPR réalisaient moins de 50 millions d'euros de chiffre d'affaires et restaient donc sous les seuils de la directive 2009/138/CE, Solvabilité 2.

37. Un mouvement notable de concentration du marché de l'assurance affecte ces petites structures⁸². Le marché français de l'assurance reste relativement hétérogène mais cette concentration s'est accélérée avec les différentes réformes⁸³ et probablement avec les conséquences de la Covid-19. Fin avril 2018, 420 mutuelles étaient ainsi agréées contre seulement 372, début 2020. La notion de société est ainsi plus restrictive que celle d'entreprise ; la société est une forme d'entreprise. Elle détient une personnalité juridique. L'article 1832 du Code civil dispose que « la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes ». Une société est donc une forme juridique particulière, un contrat spécial, qui suppose un intérêt commun et la volonté de générer des bénéfices. Les sociétés d'assurance ont un objet social particulier. Elles ont pour activité lucrative l'activité d'assurance. Une diversité de formes de sociétés d'assurance s'est également développée concomitamment à la multiplication du nombre de produits commercialisés pour couvrir une catégorie de risques de plus en plus large. Certaines formes sociales comme la société anonyme, la société européenne, la société en commandite par actions ou société d'assurance mutuelle ont trouvé une place de choix dans le droit des assurances. Des spécificités peuvent donc être envisagées en fonction du mode de gouvernance de la société⁸⁴.

38. Distinction entre les branches vie et non vie. Au niveau européen, la distinction entre les branches vie et non vie est fondamentale. Au sein de « l'assurance-vie », se trouvent tant les assurances en cas de vie que les assurances en cas de décès. Le périmètre couvert par cette branche est d'autant plus vaste qu'il n'existe aucune liste exhaustive des activités pouvant être visées par le contrat. Ainsi, les activités assurantielles traditionnelles que sont l'assurance en cas de décès, l'assurance mixte, l'assurance sur la vie avec contre-assurance, l'assurance nuptialité, l'assurance natalité, l'assurance de rente ou les assurances complémentaires peuvent être regroupées. Puis des opérations proches, recoupant d'ailleurs souvent les activités précitées, sont associées. Ainsi, les opérations comportant la constitution d'associations, les opérations de capitalisation, les opérations

⁸²Rapprochement entre mutuelles ou avec d'autres acteurs régis par le Code des assurances.

⁸³Telles que le corpus solvabilité 2 qui sera étudié plus en profondeur dans la première partie.

⁸⁴Cf. annexe 1. Formes sociales observées pour les entreprises d'assurance.

de gestion de fonds collectif de retraite ainsi que les opérations dépendant de la durée de vie humaine sont intégrées à la notion d'assurance-vie.

39. En droit français, une définition claire a été esquissée à l'occasion d'un contentieux relatif à la qualification d'assurance. Une série d'arrêts portant sur la question de l'aléa en matière d'assurance-vie a été rendue le 23 novembre 2004. En effet, dans quatre arrêts⁸⁵, la qualification d'assurance-vie ou de contrat de capitalisation était remise en question. Dans trois des quatre pourvois, les héritiers contestaient la qualification d'assurance-vie d'un contrat souscrit au profit de tiers bénéficiaires. Dans le quatrième pourvoi, la qualification de contrat de capitalisation et non d'assurance-vie est critiquée. Des établissements de crédit, bénéficiant d'une garantie via ce contrat, avaient un intérêt à agir. Dans ces quatre décisions, il s'agissait de déterminer si les contrats en cause étaient ou non affectés d'un aléa au sens du Code civil et du Code des assurances⁸⁶.

40. Toutefois, les contrats d'assurance non-vie n'ont pas été soumis à des contentieux similaires. L'assurance comprend donc cet aléa à travers les couvertures d'assurance santé, les accidents, l'automobile, la responsabilité civile, l'habitation ou les incendies.

41. Evolutions au niveau européen. Le contexte européen de l'assurance a beaucoup évolué. D'un point de vue prudentiel et comptable, les réglementations se sont adaptées. La liberté d'établissement et la libre prestation de service ont favorisé le développement d'un marché concurrentiel et réglementé au niveau européen. Le marché de l'assurance en Europe s'est construit au fur et à mesure. Le Conseil et la Commission ont incité à la levée des obstacles nationaux afin que l'espace économique européen soit le siège de libertés d'action réelles.

42. Première vague de directives. Pour ce faire, dans un premier mouvement, ces institutions européennes ont cherché à promouvoir et faciliter la liberté d'exercice de l'activité d'assurance au-delà des frontières nationales via un travail normatif. Historiquement, la liberté d'établissement a été étendue dans un premier temps, en 1964, à la réassurance et à la rétrocession⁸⁷. Par liberté d'établissement, il faut entendre la

⁸⁵Arrêt n° 224, 23/11/2004, C. Cass Ch. mixte ; Arrêt n° 225, 23/11/2004, C.Cass Ch. mixte 02-11.352 ; Arrêt n° 226, 23/11/2004, C. Cass Ch. mixte 02-17.507 ; 03-13.673 ; Arrêt n° 227, 23/11/2004 C. Cass Ch. Mixte.

⁸⁶La Cour de cassation considère qu'il suffit que les effets du contrat dépendent de la vie humaine pour que le contrat qualifié de contrat d'assurance-vie comporte un aléa au sens des articles 1964 du Code civil, L310-1,1° et R320-1, 20 du Code des assurances. La Cour de cassation s'est également penchée sur la qualification d'assurance-vie retenue par les juges du fond et sa compatibilité avec le droit successoral : caractère manifestement exagéré des primes versées examiné au moment de leur versement, au regard de l'âge et des situations patrimoniale et familiale du souscripteur.

⁸⁷Directive 64/225/CEE, 25/02/1964, publication au JOCE L.56 du 04/04/1964.

possibilité qu'a une entreprise, dont le siège se trouve dans un État membre de l'Espace économique européen, d'ouvrir une succursale ou une agence⁸⁸ sur le territoire d'un autre État membre dans des conditions équivalentes à celles réservées par le pays d'accueil, afin d'offrir ses services. Puis, un second mouvement de réglementation et d'encadrement des activités financières a impacté ce secteur avec la mise en place des normes *International Financial Reporting Standards (IFRS)* sur lesquelles s'appuient les bilans prudentiels.

43. Deuxième vague de directives. Puis, en 1973, ce sont les restrictions à la liberté d'établissement des assurances directes non-vie qui ont disparu simultanément à l'adoption de la directive posant l'obligation d'agrément administratif pour cette activité⁸⁹. Le cas des assurances sur la vie ne sera abordé que plus tard, par la directive du 5 mars 1979⁹⁰. Par la suite, ce courant s'est étendu aux intermédiaires⁹¹ d'assurance « migrant communautaires » et à l'accès aux opérations de coassurance⁹². Les directives du 22 juin 1987 concernant respectivement l'assurance protection juridique et les assurances crédit et caution ont permis de cibler les secteurs de l'assurance encore épargnés par cette tendance. Toutefois, comme cela est affirmé dans le Traité de Droit des assurances rédigé sous la Direction de Jean Bigot⁹³, cette vague n'a fait que poser les bases de l'application nouvelle de ces principes. Cela a servi de socle juridique sur lequel les « directives-cadre » se sont appuyées pour modeler la physionomie du marché unique.

44. S'il y a renoncement à l'harmonisation systématique initialement envisagée par le Livre Blanc de la Commission⁹⁴, l'harmonisation reste un objectif pour les points essentiels de l'assurance, de même que la reconnaissance des contrôles des autorités de chaque État membre. En 1986, certains arrêts de la CJCE opposant la Commission à

⁸⁸Etablissement permanent.

⁸⁹Directive 73/239/CEE, 24/07/1973, directive portant coordination des dispositions législative, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice ; directive L. 228 du 16 août 1973 suivi de l'arrêt *Reyners* du 21 juin 1974 consacrant l'effet direct de l'article 52 CEE ; <https://www.labase-lextenso.fr/ouvrage/9782275152769-525>.

⁹⁰Première directive 79/267/CEE du Conseil, 05/03/1979, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe sur la vie, et son exercice.

⁹¹Directive du 13 décembre 1976 relative à des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif de la liberté d'établissement et la libre prestation de service.

⁹²Directive 78/473/CEE sur la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administrative en matière de coassurance communautaire, JOCE n°151 du 7 juin 1978.

⁹³Tome 1, *Entreprise et organismes d'assurance*, Jean Bigot, Daniel Langé, Jean-Louis Respaud, 2e édition, p.598.

⁹⁴Livre Blanc de la Commission sur l'achèvement du marché intérieur, 14/06/1985, entériné par l'Acte Unique de 1986 et dont la Cour de justice des Communautés européennes ; https://www.cvce.eu/obj/livre_blanc_sur_l_achevement_du_marche_interieur_14_juin_1985-fr-0d72b347-b235-4c9d-bb71-ba38824f5d49.html.

l'Allemagne, affirmaient que l'exigence d'un établissement stable allait à l'encontre de la libre prestation de services (LPS)⁹⁵. La libéralisation et la déréglementation se profilaient mais sans pour autant qu'il soit renoncé à un contrôle étroit de l'activité. En juin 1988, la deuxième Directive du Conseil⁹⁶ a créé la distinction entre les grands risques et les risques de masse⁹⁷. Ainsi, selon la taille du preneur d'assurance, le régime de liberté de prestation était plus ou moins important. Lorsqu'un particulier souscrivait une assurance, la liberté d'exercer l'activité d'assurance pouvait paraître moins grande ou avec des obstacles plus nombreux. Le B-to-B offrait déjà une plus grande souplesse.

45. Egalité de traitement. Deux ans plus tard, la directive relative à l'assurance directe sur la vie vient aborder le principe de réciprocité communautaire. Le principe est celui d'une égalité de traitement entre les agents économiques communautaires et non communautaires dès lors que ces dernières ont créé une filiale à l'intérieur de la Communauté européenne (entreprise d'assurance avec un siège social en Europe). Toutefois, les normes applicables à l'assurance sont la plupart du temps une déclinaison des orientations ou réglementations européennes et il convient de considérer ce contexte géographique changeant pour mieux cadrer les organismes concernés, l'emboîtement réglementaire induit et les failles ou télescopages des réglementations applicables à un organisme d'assurance. Au-delà de la Commission et du Conseil, le Comité des assurances veillera à l'application de cette réciprocité. Cette directive vient également accorder un droit de contrôle des prestations de service aux États, sur les entreprises commercialisant leurs produits sur leur territoire. Le critère devient la distinction entre la libre prestation de services (LPS) active et la LPS passive. Lorsque l'entreprise d'assurance prend l'initiative du contrat avec le preneur, la LPS est active et le principe du *risk country control* est appliqué. La LPS est dite passive lorsque le preneur est à l'initiative du contrat avec l'assureur établi dans un autre État membre. Alors, le contrôle est effectué par les autorités de l'État dans lequel est situé l'établissement qui s'engage (« home country control » ou concentration du contrôle prudentiel par l'autorité de surveillance du siège). La liste des sociétés habilitées à opérer en France du fait de la

⁹⁵« La condition selon laquelle une entreprise doit créer un établissement stable ou une filiale dans l'État membre où la prestation est exécutée va directement à l'encontre de la libre prestation des services, dans la mesure où elle rend impossible la prestation, dans cet État membre, de services par des entreprises établies dans d'autres États membres ».

⁹⁶Directive du 22 juin 1988 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance-vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services, et modifiant la directive 73-239.

⁹⁷Pour lesquels le principe du « risk country control » était maintenu.

liberté de prestation ou d'établissement est en pratique publiée sur le site de l'ACPR. En matière d'assurance automobile, de nombreuses directives spécifiques ont été adoptées, notamment en s'inspirant de la Loi Badinter appliquée en France. Toutefois, les normes applicables à l'assurance sont la plupart du temps une déclinaison des orientations ou réglementations européennes et il convient de considérer ce contexte géographique changeant pour mieux cadrer les organismes concernés, l'emboîtement réglementaire induit et les failles ou télescopages des réglementations applicables à un organisme d'assurance.

46. La seconde phase de l'évolution réglementaire européenne, apportant une logique de financiarisation, a été caractérisée par l'élaboration de normes comptables et financières, engendrant des répercussions significatives sur le secteur de l'assurance. Cette période a vu l'émergence d'un cadre réglementaire dense applicable aux entreprises financières. Des règles proches de celles appliquées dans le domaine bancaire⁹⁸ sont transposées au domaine de l'assurance. Elles sont parfois même reprises à l'identique. Une base commune aux assurances, aux établissements de crédit et aux services d'investissement, est donc créée à travers notamment le contrôle des participations qualifiées. Les normes bâloises, notamment Bâle 3 et Bâle 3-1 transposant les règles adoptées par le Comité de Bâle en décembre 2017 (CRR⁹⁹, CRR2¹⁰⁰, CRR3, CRD4, CRD5, CRD6 et BRRD3) pour le secteur bancaire ont fortement influencé le socle Solvabilité 2 dans l'élaboration d'exigences de capital européennes. Au sein du jeu de normes Solvabilité 2, l'article 176 de la directive de 2009 viendra ajouter un point d'attention pour la préservation des intérêts européens sur les prises de contrôle d'entreprises européennes par un pays tiers.

47. Exemple de contrôle capitalistique. La supervision des groupes prend un sens prudentiel tout particulier. Ainsi, en comptabilité, une participation détenue est considérée comme qualifiée, dès lors qu'une société détient au moins 10 % du capital ou des droits de vote dans une autre entreprise ou qu'elle exerce une influence notable est

⁹⁸Directive bancaire du 15 décembre 1989 L.386 Du 30 décembre 1989.

⁹⁹Règlement 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement 648/2012 Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.

¹⁰⁰Règlement 2019/876 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant le règlement 575/2013 en ce qui concerne le ratio de levier, le ratio de financement stable net, les exigences en matière de fonds propres et d'engagements éligibles, le risque de crédit de contrepartie, le risque de marché, les expositions sur contreparties centrales, les expositions sur organismes de placement collectif, les grands risques et les exigences de déclaration et de publication, et le règlement (UE) n° 648/2012 - texte présentant de l'intérêt notamment pour l'EEE.

exercée sur une entreprise dans laquelle elle détient une participation. Le calcul du pourcentage de contrôle qu'opère l'entreprise mère M sur l'entreprise fille F nécessite de prendre en compte également les droits détenus sur F par les entreprises contrôlées par M. Ce pourcentage de la participation sera donc pris en compte dans le calcul effectué pour déterminer la méthode comptable à adopter. Les méthodes de consolidation comptables (cf. Annexe 2. Les différents traitements comptables) adoptées dépendront de la part de contrôle de la mère (M) dans la société filiale (F). Ainsi, en cas de contrôle, la méthode de l'intégration globale sera adoptée. En cas de contrôle conjoint, un choix entre méthode d'intégration proportionnelle (pas d'apparition des intérêts minoritaires) et mise en équivalence sera effectué. Dans le bilan, pour la mise en équivalence, il faudra substituer à la valeur comptable des titres détenus la quote-part des capitaux propres (y compris le résultat de l'exercice) à laquelle ces titres sont équivalents compte tenu du pourcentage d'intérêt de la société qui consolide. Enfin, en cas d'influence notable (sociétés associées), l'entreprise devra opter pour une mise en équivalence. Au-delà d'une approche comptable européenne (normes IFRS), des exigences complémentaires sectorielles vont être mises en place. Ces exigences prudentielles seront à lire en combinaison avec les normes comptables, seuls cadres de conformité audités et dont la qualité des informations est déjà garantie. Les normes comptables à leur tour influencées par les normes prudentielles sont portées à se moderniser contribuant à un mouvement global de convergence du contrôle des entreprises. Cela va de pair avec le mouvement d'harmonisation déjà lancé depuis les années 90.

48. Harmonisation par l'agrément. En effet, dès 1992, un mouvement d'harmonisation est perceptible au sein de l'espace économique européen. Les troisièmes directives (sur l'assurance-vie¹⁰¹ et non vie¹⁰²) sont mises en place. Désormais, c'est un système de licence ou « passeport unique » qui est envisagé au niveau européen. Un agrément unique délivré au niveau national par les autorités de contrôle du siège social offre désormais la liberté d'effectuer des opérations (libre prestation de service et « succursalisation »¹⁰³) partout dans l'Union européenne. Le principe est désormais celui du home country control. C'est donc l'État membre d'origine qui met en place un contrôle pour les entreprises d'assurances communautaires dont le siège social est situé sur son

¹⁰¹Directive 92/96/CEE, 10/11/1992, L228 du 11/08/1992.

¹⁰²Directive 92/49/CE, 18/06/1992, L360 du 09/12/1992.

¹⁰³Pratique qui consiste pour un groupe à transformer ou créer des entités juridiques adoptant la forme de succursales plutôt que de filiales pour se structurer.

territoire. L'entreprise va donc obtenir un agrément au sein de son État d'origine puis se développer via des succursales ou en libre prestation de service dans d'autres États membres ; ces développements relèveront toujours de la compétence principale de l'autorité de contrôle de l'État d'origine de la société mère. L'entreprise doit communiquer son intention de s'établir dans d'autres pays à l'autorité de son État d'origine. L'autorité locale aura tout de même des pouvoirs notamment si l'ordre public national n'est pas respecté ou dans le cadre de la protection du consommateur et obtiendra des informations via l'autorité de contrôle principale. Une coopération étroite est donc rendue nécessaire et pose encore en pratique quelques problématiques de compétence et d'articulation des régimes à l'heure actuelle. Les autorités de contrôle de l'État sur le territoire duquel une prestation est délivrée ne sont plus principalement compétentes pour opérer un contrôle. Leur rôle sera subsidiaire et non prudentiel.

49. Le contrôle matériel auparavant opéré par l'autorité d'accueil lors de la communication des conditions et tarifs d'assurance est supprimé. En 1995¹⁰⁴ et en 2000¹⁰⁵, deux directives viennent compléter cette approche dans le secteur assurantiel. Toutefois, la communication préalable des fondements techniques pour calculer les tarifs et provisions techniques peut encore être exigée. Aussi, le contrôle de la solvabilité de l'entreprise d'assurance au niveau local par l'autorité de contrôle prudentiel peut être effectué sur une base continue. Différents autres seuils de contrôle seront surveillés par les superviseurs. Une lourde procédure est alors mise en place lorsqu'un de ces seuils est franchi à la hausse comme à la baisse. Une information immédiate sur ces points ainsi que sur l'identité des actionnaires détenant une participation qualifiée sera exigée. Plus loin, la supervision pourrait intégrer une appréciation régulière de l'influence de l'entreprise aux vues de sa capacité à écarter l'entreprise contrôlée d'une gestion saine et prudente.

50. Champ d'application. Le champ d'application géographique de Solvabilité 2 reprend celui des précédentes directives à quelques changements près. Le corpus Solvabilité 2 s'applique à l'ensemble des États de l'espace économique européen. En ce sens, le Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne¹⁰⁶ va créer un cadre de gouvernance et d'adoption des normes mais sera complété ou ajusté pour les États qui ne

¹⁰⁴Directive 95/26/CE dite « post BCCI », 25/06/1995 modifiant les directives 79/267/CEE et 90/619/CEE (troisième directive assurance vie).

¹⁰⁵Directive 2000/64/CE, 07/11/2000.

¹⁰⁶TFUE : <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:fr:PDF>.

font pas partie de l'Union. L'Espace économique européen (EEE) rassemble 30 États européens : les 27 États membres de l'Union européenne (UE) et trois des quatre États membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE). La Suisse n'a pas souhaité entrer dans cet espace économique. La Croatie, fait l'objet d'un accord d'application provisoire depuis le 12 avril 2014 mais n'est pas encore membre à part entière. Le Royaume Uni est récemment sorti de l'Union Européenne¹⁰⁷, du marché unique et de l'union douanière. Toutefois, l'Union européenne et certains Etats ont déjà ratifié des accords de commerce et de coopération avec le Royaume Uni¹⁰⁸.

51. Dans les faits il n'existe pas encore de réel décloisonnement des marchés.

L'accroissement des grands groupes ne s'est pas uniquement opéré par le biais d'entrée sur un marché national convoité à distance, sans être obligé de s'établir dans l'État. Ils ont généralement choisi d'acquérir des sociétés déjà implantées ou de créer des filiales locales créant une hétérogénéité interne¹⁰⁹ au sein de chaque pays afin d'intégrer plus vite les dispositions protectrices des assurés telles que la législation sur la commercialisation et la publicité¹¹⁰. Le besoin d'une proximité géographique et l'obstacle de la langue expliquent ces décisions du point de vue de la clientèle. Le groupe a souvent aussi opéré ce choix stratégique pour des raisons liées à l'appréhension d'une nouvelle culture (justifiant parfois l'échec de la vente à distance), structurelles (taille critique atteinte), fiscales (moins d'avantages quant à l'imposition des cotisations) ou bien encore juridique. Le droit de la consommation reste l'un des aspects les moins harmonisés du droit en Europe et reste un domaine parfois obscur pour le non-initié. En effet, la politique européenne impérative de protection des consommateurs a toujours maintenu une disparité de régimes appliqués s'appuyant sur des notions d'intérêt général spécifiques¹¹¹. De nombreux conflits de lois ont été éludés en soumettant l'interprétation ou l'exécution du contrat au droit (parfois très restrictif) du pays de résidence de l'assuré. Les prescriptions de clauses obligatoires au niveau local ont également limité les possibilités d'harmonisation européennes. L'opposition entre la volonté des États de s'ouvrir aux entreprises européennes tout en maintenant une entière souveraineté en termes de contrat

¹⁰⁷www.touteleurope.eu/fonctionnement-de-l-ue/brexit-tous-les-evenements-depuis-le-referendum/.

¹⁰⁸www.efta.int/About-EFTA/Frequently-asked-questions-EFTA-EEA-EFTA-membership-and-Brexit-328676.

¹⁰⁹Pierre François, Financiariser l'assurance, Enquête sur Solvabilité II, mai 2021, SciencePo, Les presses, page 13.

¹¹⁰Yvonne Lambert-Faivre Laurent Leveneur, Droit des assurances, 2017, 14^{ème} édition Précis de droit des assurances, page 128 point 142.

¹¹¹Yvonne Lambert-Faivre Laurent Leveneur, Droit des assurances, 2017, 14^{ème} édition Précis de droit des assurances, page 128 point 144.

d'assurance a conduit à une mise en commun minimale de règles. Ces éléments apparaissent d'autant plus fortement à l'heure du Brexit. Le traitement des succursales de pays tiers, les problématiques de passeport européen et la politique de délivrance des agréments restent des sujets constituant des barrières et des contraintes au marché libre.

52. Asymétrie et engagement contractuel. Les règles protectrices du souscripteur prévues par le Code des assurances sont complétées, notamment dans le cadre de la distribution de produits d'assurance par de nombreuses dispositions du Code de la consommation. La rédaction du contrat d'assurance et l'interprétation favorable au consommateur sont propices à une protection adéquate lorsqu'une asymétrie d'information est observée. Les clauses doivent être rédigées de façon claire et compréhensible. Elles s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur (ou non professionnel)¹¹² tout particulièrement dans les contrats d'adhésion ; une clause non claire ne peut être supprimée puisqu'elle est interprétée en faveur du consommateur. Sous le contrôle de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) et de la Commission des clauses abusive, des règles consuméristes relatives aussi bien au démarchage téléphonique qu'à la vente à distances ou qu'aux modalités de traitement des réclamations des clients sont applicables¹¹³. La Directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019, relative à une meilleure application et à une modernisation des règles en matière de protection du consommateur, requiert une transposition nationale ; cela représente un risque de conformité pour les assureurs étrangers qui ne sont pas nécessairement au fait des dernières jurisprudences – risque très perceptible y compris lorsque la société d'assurance est déjà en faillite¹¹⁴. Ces engagements contractuels doivent être capturés à travers la frontière des contrats (corpus Solvabilité 2¹¹⁵) ou à travers une comptabilisation spécifique des contrats d'assurance (IFRS 17). À nouveau, les normes comptables locales pourraient constituer une spécificité en faveur d'un morcellement des approches mais restent pertinentes sous une certaine taille critique notamment pour des raisons de proportionnalité.

¹¹²Article L132-1 alinéa 1^{er} du Code de la consommation.

¹¹³M. Vautrain, Articulation entre droit de la consommation et droit des assurances : point de vue d'un assureur, Dossier FDA n° 2, Actes du colloque « Droit des assurances et droit de la consommation », 06/11/2020, bjda.fr 2021.

¹¹⁴Laurent Bloch, Droit européen des assurances - Droit européen des assurances : recours d'un assuré français contre un assureur danois en faillite, Responsabilité civile et assurances n° 3, 03/2022, comm. ; CJUE, 13 janv. 2022, aff. C-724/20 : JurisData n° 2022-002058.

¹¹⁵Marc Bruschi, 01/06/2014, Revue générale du droit des assurances - n°06RGDA 06/2014, n° 110v7.

53. Dans le cadre de Solvabilité 2, pour évaluer les passifs¹¹⁶, les organismes doivent prendre en compte les flux futurs de trésorerie, c'est-à-dire les primes futures¹¹⁷ et créances reçues¹¹⁸ ainsi qu'évaluer les prestations et frais futurs de chaque contrat. Il peut être complexe de séparer les composantes d'un contrat pour déterminer la frontière d'un contrat en fonction de la possibilité de résilier ou non, de refuser le versement d'une prime ou d'en modifier le montant et de juger quelles clauses ont un effet économique discernable sur le contrat¹¹⁹. L'entreprise d'assurance garantira un niveau d'engagement adapté et un niveau de sécurité financière suffisant pour éviter l'insolvabilité.

54. **Définition d'insolvabilité.** L'insolvabilité peut se définir de la manière suivante : c'est la situation de la personne physique ou morale qui ne peut faire face à une dette exigible par ses liquidités¹²⁰. A contrario, la solvabilité est perçue de manière large comme une mesure de la capacité d'une entreprise à faire face à ses aléas financiers. Cet état existe naturellement sur un marché concurrentiel. Au sein d'un marché, une entreprise qui exerce une activité prend des risques financiers en développant son projet. L'entreprise va donc avoir besoin de moyens (humains, matériels, financiers), pour mettre en œuvre son projet et donc de trouver des financements. Ces financements peuvent provenir de créanciers avec divers objectifs et attentes. Parmi ces créanciers, il est possible de relever les actionnaires (pour certains types d'entreprises cotées en Bourse qui détiendront un droit de vote et un droit au versement d'un dividende). Ceux-ci seront par principe payés en dernier lieu dans le cadre d'une liquidation judiciaire (créanciers chirographaires). De manière assez naturelle, une acception large s'est imposée ; la notion d'insolvabilité va être comprise comme l'incapacité de l'acteur (en l'occurrence de l'assureur) à faire face aux engagements pris envers les assurés et bénéficiaires d'assurance. La bonne gestion des risques sera donc le critère majeur pour garantir la protection des créanciers y compris les consommateurs et plus précisément les assurés.

¹¹⁶Recueil de pratiques actuarielles applicables au marché français, Groupe de travail « Best Estimate Liabilities Vie », 08/06/2023 ; à titre d'exemple pour un assureur vie : Kamal Armel, Frédéric Planchet. Comment définitif la qualité d'un générateur de scénarios économiques destiné à évaluer le *best-estimate* épargne en euro?. 2018. ffhal-01767208f.

¹¹⁷Article 251 1 (b) du Règlement délégué (UE) 2015/35 de la Commission du 10 octobre 2014 complétant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité 2).

¹¹⁸Notice « Solvabilité II » Provisions techniques (y compris mesures « branches longues », 17/12/2015, Orientation 1, 2 et Orientation 68 « 5.25 Flux de trésorerie de primes futures et primes à recevoir » points 137 et 138 .

¹¹⁹Article R351-2 II du Code des assurances.

¹²⁰Gérard Cornu, Vocabulaire Juridique, 2003, Association Capitant, Quadrige/PUF, 4ème édition., p.772, Ed Presses universitaire de France.

55. Protection du consommateur et stabilité du secteur de l'assurance. Par nature, le consommateur est le créancier dans une procédure collective qui est susceptible d'être le moins bien informé et le plus facilement lésé¹²¹. Il nécessite donc une protection toute particulière¹²². L'assuré trouvera un allié supplémentaire dans l'autorité de contrôle des entreprises d'assurance et de résolution garantissant le respect de la directive 2009/138/CE¹²³. L'instrumentalisation du droit des entreprises en difficulté servira donc différents objectifs. La réduction du nombre de cas d'insolvabilité est une fin pour assurer la pérennité d'un marché, notamment aux vues de l'interdépendance de certains acteurs. Mais la protection de l'assuré est l'objectif central de la réglementation appliquée aux entreprises d'assurance au niveau de l'entreprise comme du marché. Le rôle et les pouvoirs de l'ACPR¹²⁴ représentent des éléments centraux pour garantir cette protection de la clientèle pour garantir aussi bien pour s'assurer de la bonne information des clients, des bonnes pratiques commerciales (Direction du contrôle et des pratiques commerciales) qu'en matière de supervision des acteurs du secteur (notamment à travers les brigades de contrôleurs de l'ACPR). Le droit des assurances va donc au-delà de la simple logique d'anticipation des problèmes financiers. La clientèle du marché assurantiel serait donc mieux protégée lorsqu'une meilleure absorption des risques est organisée en amont au sein des organismes d'assurance. Les problématiques liées à la pérennité d'un secteur d'activité utile à notre société ou à la protection de l'investisseur ou des salariés interviennent donc également. Prévenir l'insolvabilité des entreprises d'assurance ne se limite donc pas à intervenir tardivement lorsque les difficultés sont présentes mais bien dès qu'un risque devient incontrôlé.

56. Racines du mot risque. Le mot risque est issu de la mythologie grecque. Il signifiait alors racine, pierre ou du moins coupé de la terre¹²⁵. Le mot risque fut par la suite employé pour désigner la falaise ou le récif. Dans l'Odyssée d'Homère, il est employé pour décrire Ulysse tentant de se sauver de Charybde aux falaises de Scylla. Le

¹²¹Chloé Calmettes, Déclin de l'autorité de la chose jugée en matière de clauses abusives, pour une protection du consommateur, 23/05/2023, Actu-juridique.fr.

¹²²Ce qui peut justifier à titre d'exemple la mise en place d'agréments spécifiques de l'Etat destinataire, malgré le principe de libre prestation de services : CJCE, 04/12/1986, aff. 220/83, Comm. c/ France : Rec. CJCE 1986, p. 3663. - CJCE, 04/12/1986, aff. C-205/84, Comm. c/ Allemagne : Rec. CJCE 1986, p. 3755. - CJCE, 04/12/1986, aff. C-252/83, Comm. c/ Danemark : Rec. CJCE 1986, p. 3713. - CJCE, 04/12/1986, aff. C-206/84, Comm. c/ Irlande : Rec. CJCE 1986, p. 3817 ; RTDE 1987, p. 83, note C. J. Berr, H. Groutel; RGAT 1987, p. 371, note O. Loy.

¹²³Article 28 de la directive 2009/138/CE.

¹²⁴Article L612-1 du Code monétaire et financier.

¹²⁵Laurent Magne. Histoire sémantique du risque et de ses corrélats. Journées d'histoire de la comptabilité et du management, 2010, France. fffalshs-00465954.

mot « risque » maintenu dans le français du 18^{ème} siècle, désigne donc par métaphore la difficulté à éviter un danger en mer. Au 16^{ème} siècle, le terme risque est utilisé positivement pour exprimer la capacité d'entreprendre. Le mot risque, initialement associé à un espace concret, devient de plus en plus un concept abstrait, résultant de décisions prises¹²⁶. Des catégories de risques sont élaborées. Différents risques peuvent être identifiés, évalués et gérés. Au sein des secteurs financiers, apparaît souvent le concept de profil de risque. Si des variations apparaissent dans chaque secteur, chacun s'accorde à reconnaître que ce profil est propre à l'entreprise.

57. Profil de risque. On peut le définir comme l'ensemble des caractéristiques de l'entreprise en matière de risque. Le Bureau de stabilité financière (en anglais *Financial Stability Board* ou FSB)¹²⁷ définit le profil de risque comme une évaluation ponctuelle des expositions au risque de l'entreprise après prise en compte des mesures de réduction au sein et à travers des catégories de risque pertinentes fondées sur ses hypothèses prospectives. Standard and Poor's distingue différents profils de risque. Tout d'abord, le profil de risque de l'activité (Business risk profile) qui comprend le risque et le potentiel rendement pour une société sur les marchés sur lesquels elle participe (risque lié à l'industrie), les risques pays sur ces marchés, le climat concurrentiel sur ces marchés, et les avantages compétitifs et faiblesses que l'entreprise a sur ces marchés. Puis le profil de risque financier (Financial risk profile) est considéré comme le résultat de décisions du management prises dans le contexte du profil de risque de l'activité et de ses tolérances financières au risque. Le profil de risque d'une entreprise doit refléter l'information de tout ce qui peut avoir un impact sur le système de fonctionnement de l'entreprise et est donc également révélateur de la culture des risques de l'entreprise et de sa manière de les identifier et de les considérer. Les risques pourront donc être définis différemment au niveau global européen (formule standard) et individuellement par l'entreprise ou le groupe (Modèle interne et évaluation interne des risques et de la solvabilité, évaluation interne des risques et de la solvabilité, EIRS ou ORSA¹²⁸). Le profil de risque d'une entreprise devient donc un référentiel majeur pour identifier les déviations potentielles ou les prises de risques incontrôlées. Ce profil est un élément distinctif de l'entreprise qui peut être mis en perspective avec les autres acteurs du marché. Une méthode de

¹²⁶RISQUE : Etymologie de RISQUE (cnrtl.fr).

¹²⁷http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_130717.pdf.

¹²⁸EIRS ou en anglais, Own risk and solvency assessment (ORSA).

quantification moyenne sur le marché (la formule standard) est proposée dans le cadre Solvabilité 2¹²⁹ afin que par défaut, les entités puissent avoir un référentiel de risque.

Associées à ces prises de risque, des exigences en capital sont posées aux assureurs afin de s'assurer de leur juste pilotage et contrôle au regard de leur profil de risque. C'est ainsi très en amont que l'insolvabilité sera également prévenue à travers le suivi de la solvabilité.

58. La surveillance de ces risques. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) est l'acteur central garantissant à travers différents pouvoirs l'approche globale et exacte des risques par les entreprises d'assurance à travers leurs profils de risques. Elle peut ainsi exiger une réduction du profil de risque, une réévaluation¹³⁰, des exigences de capital supplémentaires¹³¹ ou la mise en place d'atténuation du risque en s'appuyant sur les différentes exigences réglementaire du corpus de norme Solvabilité 2 (Capital de solvabilité requis, Minimum de capital de solvabilité requis, niveau de fonds propres,...).

59. Intérêt du sujet. L'intérêt du sujet de cette thèse est principalement pratique. En effet, l'utilité de ce travail réside dans la volonté de protection des assurés et l'analyse des dispositifs juridiques et leviers d'actions mis en place pour la garantir. Il s'agit également de mieux comprendre à travers des cas d'espèce, les actions à mener pour faire face aux difficultés auxquelles un assuré peut être confronté en cas de défaillance de son assureur.

60. Dans un contexte où les pouvoirs publics envisagent de plus en plus fréquemment l'extension du champ des assurances obligatoires, la nécessité d'une couverture effective des risques s'avère d'autant plus prégnante. En l'absence d'assureur solvable, l'assuré qui a pourtant payé ses primes en temps et en heure, en respectant la logique du contrat et parfois même en s'inscrivant dans une obligation associée à un projet, se retrouve démuné, sans couverture de son risque, sans indemnisation de son préjudice et potentiellement dans l'obligation de devoir à nouveau payer une prime. Une nouvelle souscription ou une alternative pour couvrir le risque est donc nécessaire comme constaté dans les cas de difficultés de la Mutuelle des transports assurance (MTA), d'Elite ou d'Europavie. Le besoin de prévenir est alors capital pour limiter ces exemples malheureux d'assurés affectés par des choix entrepreneuriaux risqués, souvent opérés de loin et avec un souci

¹²⁹Comprenant notamment la Directive 2009/138/CE, le Règlement délégué 2015/35 (UE), la Directive Omnibus 2 2014/51/UE, les règlements d'exécution de la Commission européenne (notamment les règlements 2015/35 ; 2015/2450 ; 2015/2452 ; 2019/981 ; 2016/467 ; 2015/2011 ; 2017/1542) les normes techniques d'exécution, orientations de l'EIOPA et transpositions nationales.

¹³⁰Article R352-3 du Code des assurances.

¹³¹Article L352-3 du Code des assurances.

marqué d'utiliser les limites des réglementations locales pour mobiliser le moins de capital possible aux dépens de la couverture effective des assurés.

61. Par ailleurs, malgré des étapes claires parfois associées à des délais stricts, les procédures collectives dans leur entièreté ne sont pas enfermées dans des délais précis et peuvent s'étendre dans le temps. Si en moyenne, la durée de la liquidation de droit commun a baissé¹³², en droit des assurances, ces procédures peuvent être extrêmement longues¹³³ et durer plusieurs dizaine d'années. La période de crise de la COVID19 fait craindre un rattrapage du nombre de liquidations judiciaire en 2024¹³⁴ qui pourrait également concerner les structures d'assurance les plus fragiles, notamment au regard du contexte de plus en plus complexe du financement des entreprises. Plus flexible du fait de la prévention existant en amont du risque, le cadre spécifique de traitement des difficultés du risque d'insolvabilité comporte aussi un risque d'extension dans le temps et le constat de durées abusives sur plusieurs décennies, constat qui sera mis en exergue lors de l'étude des contentieux dans la matière.

62. Hypothèses retenues. Parmi les hypothèses fondant cette thèse, il est important de noter que la stabilité relative des textes étudiés est prise comme hypothèse. Les règles juridiques régissant l'insolvabilité des entreprises d'assurance comprennent principalement le corpus normatif Solvabilité 2 ainsi que les lois qui le transposent. Ce corpus a eu l'occasion d'émerger et d'évoluer de nombreuses fois durant la rédaction. De plus, l'étude repose sur l'hypothèse que les jugements antérieurs et les interprétations des autorités de contrôle et régulateurs sont pertinents pour les thèmes et cas étudiés.

63. Aussi, l'intégration des récents changements est limitée à la vision du Droit début 2024, avec une intégration plus parcimonieuse sur le début de cette année faute de recul. Découlant de cette même logique, les développements futurs ou en construction pertinents ont été limités par le cadre temporel restreint de la recherche.

64. De plus, l'application des normes mise en avant dans cette thèse est très liée au parcours professionnel de son auteur. Par hypothèse, il est considéré que les sources sélectionnées y compris rapports financiers, études actuarielles, publications

¹³²Geoffroy Berthelot, 19/05/2016, La durée de la liquidation judiciaire à l'épreuve du temps, semaine juridique entreprises et affaires n°20 : illustration d'un passage de 3 à 5 ans vers 21 mois en moyenne selon l'annuaire statistique de la justice, 07/2012, ed. 2011-2012, La documentation française p.57.

¹³³À titre d'exemple, la faillite de la Comptoise dont l'agrément a été retiré en 1997 et dont la liquidation a pris fin en 2016 ou plus récemment, Gable ouverte en 2016 est encore ouverte en 2024.

¹³⁴https://www.ey.com/fr_fr/strategy-transactions/defaillances-d-entreprises-faut-il-s-inquieter-pour-2024.

académiques, décisions de justice représentent une base d'analyse suffisamment robuste pour tirer des conclusions significatives.

65. Une réception peu uniforme des normes européennes dans les Etats membres voire même au sein de l'Etat français est une limite notable. Les différences culturelles et institutionnelles entre Etats membres de l'Union européenne ou dans le monde sont également une limite aux recommandations issues de ce travail et des facteurs d'influence dans l'application du droit des entreprises d'assurance en difficulté ainsi qu'aux comparaisons effectuées dans cette thèse. La traduction des règles représente également une limite notable s'agissant du droit européen et international.

66. La méthodologie de recherche adoptée aussi bien quantitative que qualitative s'est enrichie au fil des problématiques professionnelles rencontrées. Le recours à des sources doctrinales, jurisprudentielles reconnues telles que les bases de données Dalloz, Lexis Nexis ou le Lamy assurances ont permis de renforcer une première analyse portée sur le fondement de cas ou de lecture d'ouvrages de référence. Des articles de revues spécialisés et communications d'experts de l'industrie sont supposés offrir des renseignements pertinents et fiables.

67. L'analyse comparative effectuée dans différentes parties de cette thèse, portant sur les différentes juridictions, systèmes juridiques ou modalités de contrôle du risque d'insolvabilité est fortement influencée par mon parcours et l'approche française des sujets.

68. Il est également possible de relever l'influence notable des évolutions économique et sociales de ces dernières années. En effet, la baisse des taux (jusqu'à l'hypothèse de taux négatifs), la crise Covid-19 ou encore la remontée inflationniste forte de ces dernières années ont guidé la dynamique de traitement du risque d'insolvabilité. Les mouvements de prise en compte des pratiques commerciales, des attentes des consommateurs et du besoin de protection de ces derniers représentent une hypothèse forte de cette thèse.

69. Recommandations. Les perspectives du secteur de l'assurance sont contraintes par des facteurs de marché et macro-économiques importants. La prise en compte de l'interconnexion des risques et des crises est un mouvement déjà engagé au niveau international et européen et doit également se traduire par une adaptation aux évolutions de marché et pour l'adoption des révisions de normes réglementaires.

70. Aussi, l'écosystème de l'assurance soumis à ces polycrises qu'elles soient démographiques, géopolitiques, technologiques ou climatiques doit à la fois faire preuve

de résilience et d'adaptation. Une revue des rôles de chaque partie prenante dans la chaîne de valeur assurantielle souligne le besoin d'une surveillance ajustée des activités de nouveaux acteurs (assureurs, réassureurs, intermédiaires, délégataires, agences de notation, association représentant les consommateurs,...).

71. Le suivi de ces activités, de ces acteurs et de ces risques ne doit pas pour autant induire la multiplication du nombre de normes sans un enchevêtrement réfléchi. L'application du principe de proportionnalité combiné à la clarification et simplification des exigences réglementaires sectorielles lorsqu'un autre cadre réglementaire est déjà applicable devrait faciliter l'interprétation des exigences de solvabilité et favoriser une approche holistique de l'entreprise ou du groupe assurantiel. Les influences croisées du cadre préventif de l'insolvabilité avec le cadre comptable, bancaire, lié à la protection des données ou au risque de durabilité ne doivent pas mener à une avalanche réglementaire mais favoriser, au regard des autres corpus de normes existant, une interprétation claire et cohérente au regard des spécificités de l'assurance.

72. Les nouveaux indicateurs mettant en perspective un niveau de risque (SCR) et un niveau de capital (fonds propres) doivent pouvoir être déployés au sein des entreprises grâce au cadre d'appétit au risque. Les indicateurs de solvabilité nécessitent donc parfois la mise en place d'abaques et de limites de risques permettant à l'échelle opérationnelle de se positionner sur les effets sur la solvabilité et le coût en capital de certaines décisions. Ce déploiement n'est pas chose aisée et varie d'une structure à l'autre ; il met parfois en lumière la mobilisation importante de capital ou la moindre rentabilité au regard du risque qu'ils représentent de certains segments.

73. S'agissant de l'assurance vie, l'exposition aux conditions de marché se traduit à travers une volatilité bilancielle. Le fait de favoriser la collecte en euros, support sécurisé, ou en unités de compte, support apportant plus de rendement aux assurés, de manière alternative¹³⁵ tout en contrôlant de manière importante les frais ne facilite pas la stabilisation financière des assureurs et la comparabilité des indicateurs de solvabilité. La revue de la Directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2 dont l'entrée en vigueur est prévue courant 2026 comprendra donc de nouveaux paramétrages liés aux risques de marché et au coût du capital, à la courbe des taux et aux SCR taux et action. Il serait pertinent d'intégrer dans ces avancées des réflexions sur le coût du financement de la transition, le traitement approprié de l'assurance retraite, le concept de « value for money », tout en

¹³⁵Loi 2019-486, 22/05/2019, dite Loi Pacte (plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises).

s'assurant que l'activité d'assurance vie reste un secteur profitable et stable. Le coût d'intégration de tels changements structurels n'est en effet pas neutre.

74. L'articulation des juridictions de droit commun et droit des procédures collectives, de surcroît des assurances, ne semble pas simple au niveau national comme international et européen. Si le principe de compétence du tribunal du pays d'accueil est aligné avec la compétence de principe de l'autorité de contrôle de l'Etat d'accueil, en pratique la coordination entre instance juridictionnelle de même qu'entre autorités n'est pas simple et nécessite des accords spécifiques, des aménagements et un partage d'outils et de données.

75. Les limites et portée de cette thèse. Bien que cette thèse vise à offrir une analyse approfondie de l'insolvabilité des entreprises d'assurance, il convient de préciser certaines limites et de délimiter la portée de cette étude. Les limites rencontrées sont de plusieurs ordres : juridiques, méthodologiques et liées à la pratique.

76. S'agissant des limites juridiques, l'évolution de la réglementation et de la législation semble être le principal point. Cette limite est combinée à des accès difficiles à certaines décisions de justice non référencées ou non publiées. Enfin, les variations d'interprétation d'une entreprise à l'autre voire d'un tribunal à l'autre représentent également une limite importante.

77. Procédant de cette même logique, si les descriptions sur la réglementation et le nombre de règles préventives du risque sont foisonnantes, le nombre de cas et d'exemples disponibles portant sur le traitement des entreprises en difficulté est relativement limité (moins d'une dizaine). Cela force donc à prendre en compte des exemples obsolètes voire incomplets. Au contraire, en matière de prévention du risque, la matière contraignait à une forte sélection, une synthèse et une vulgarisation de certains concepts scientifiques qui peut être considérée comme insuffisante ou au contraire trop importante selon le degré de connaissance du lecteur ou de la lectrice.

78. Aussi, les recommandations formulées dans cette thèse se fondent principalement sur l'analyse juridique, sans prendre en compte de manière exhaustive les contraintes politiques ou économiques qui pourraient affecter leur mise en œuvre. Enfin, bien que la thèse aborde les implications des nouvelles technologies et des risques émergents sur la solvabilité des assureurs, ces aspects ne font pas l'objet d'un traitement exhaustif, compte tenu de leur caractère évolutif et de la rapidité des changements dans ces domaines.

79. Parmi les limites méthodologiques, des biais dans la sélection des sources et des données peuvent être présents dans cette thèse. C'est ainsi que des cas d'insolvabilité très

médiatisés ou documentés de manière exhaustive peuvent être présentés plus en profondeur, sans pour autant avoir vocation à être représentatifs de la majorité des cas d'insolvabilité. Les entretiens et articles documentant les cas d'insolvabilité peuvent avoir créé une certaine dépendance en terme de subjectivité et de représentativité.

80. En outre, sur le plan méthodologique, cette recherche adopte principalement une approche doctrinale et jurisprudentielle. Les aspects économiques et financiers de l'insolvabilité sont traités de manière subsidiaire, et l'étude ne comprend pas d'analyse empirique ou statistique approfondie des cas d'insolvabilité. En ce qui concerne l'évolution du droit, la thèse prend en compte les projets de réforme en cours jusqu'à l'année 2024, mais ne peut prédire avec certitude les futures évolutions législatives et réglementaires.

81. L'étude de cas se concentre sur un nombre limité d'exemples d'insolvabilité jugés représentatifs, sans prétendre à l'exhaustivité. Cela reflète également les contraintes de confidentialité inhérentes au secteur de l'assurance et l'accès limité à certaines informations internes des entreprises, notamment concernant leurs processus de gestion des risques.

82. En pratique, le contexte économique et financier global inscrit ce travail dans un environnement spécifique affectant ou favorisant la santé financière des entreprises d'assurance. Les multiples crises, changements dans les politiques monétaires et fluctuations des marchés sont autant de facteurs externes guidant vers une analyse plus prudente du traitement du risque et dimensionnant les résultats de l'analyse. Sur le plan géographique et juridictionnel, cette recherche se concentre principalement sur le droit français des assurances, tout en prenant en compte le cadre réglementaire européen, notamment la Directive 2009/138 dite Solvabilité 2. Des éléments de droit comparé sont introduits ponctuellement, se limitant à certains pays de l'Union européenne et à quelques juridictions majeures hors Union européenne, telles que les États-Unis et le Royaume-Uni post-Brexit.

83. D'un point de vue temporel, l'étude couvre la période allant de l'introduction de Solvabilité 1¹³⁶ à la date de finalisation de cette thèse. Les évolutions législatives et réglementaires postérieures à cette date n'ont pu être prises en compte de manière exhaustive.

¹³⁶Directives 2002/12/CE, 19/12/2002 pour l'assurance vie et 2002/13/CE, 05/03/2002, pour l'assurance non-vie, dites Solvabilité 1.

84. Malgré ces limites, cette étude vise à apporter une contribution significative à la compréhension des mécanismes juridiques de prévention et de gestion de l'insolvabilité des entreprises d'assurance, offrant ainsi une base solide pour de futures recherches et réflexions sur ce sujet crucial. Ces hypothèses et limites sont essentielles afin de cerner le cadre de la recherche et la rigueur associée ainsi que pour permettre de situer les résultats obtenus dans ce contexte précis et clair tout en identifiant les variables et facteurs ayant une influence sur les résultats.

85. Dans ce travail, il s'agit de mettre en lumière les spécificités du traitement des entreprises en difficulté des assurances en amont pour la prévention du risque (Partie 1) ainsi qu'au moment de la réalisation du risque (Partie 2).

86. Ces spécificités se traduisent dans la première partie aussi bien à travers les dispositifs normatifs et le rôle préventif des autorités de contrôle européennes et françaises que dans la deuxième partie au sein du déroulement des procédures en cas d'insolvabilité combiné à l'intervention de fonds de garantie.

87. La prévention et l'analyse du risque sont deux concepts structurants de l'assurance. Ceux-ci perdurent même dans un environnement confrontés à de nombreux bouleversements souvent appelés disruption. À l'heure où l'innovation technologique comme financière vient remettre en question la mission comme la forme des sociétés d'assurance¹³⁷, la prévention du risque reste de la plus haute importance. En effet, un mouvement profond d'innovation souhaité transforme les modèles opérationnels par exemple en réinventant la relation client à travers des parcours simples notamment grâce à l'intelligence artificielle, en accentuant la logique de service et en revoyant les modalités de tarification, la gestion des sinistres aux coûts efficients ou encore en s'appuyant sur la gestion de la valeur apportée au client ou « *customer value* ».

88. Ce mouvement de transformation se traduit aussi à travers la gouvernance, la plateformes, des modes de travail et des compétences différents et l'approche d'une entreprise étendue intégrant un ensemble de parties prenantes contribuant aux activités des entreprises d'assurance¹³⁸, ainsi que le respect d'objectifs environnementaux. Autres bouleversements affectant le secteur, l'apparition de nouveaux risques liés à l'intégration d'acteurs extérieurs, ou l'augmentation de risques liés à la cyber sécurité par exemple du fait de l'automatisation de certaines prises de décision ou de l'interconnexion renforcée des systèmes ou de l'hyperdigitalisation. Ces risques sont aussi parfois ceux pris pour le compte des assurés ou des tiers. Au niveau du marché, l'innovation se traduit aussi par une segmentation différente de la chaîne de valeur de l'activité d'assurance : de nouvelles activités peuvent ne concerner qu'une partie de l'activité d'assurance (la souscription notamment digitale, la gestion du capital y compris appuyée sur des ou la gestion des sinistres) ou au contraire s'étendre à d'autres services proches (garanties liées à une qualité de service, financement,...). Cela revient à partager le risque entre plusieurs acteurs et peut brouiller les lignes d'une surveillance moins holistique. Les acteurs qu'ils soient courtiers, assureurs, gestionnaire de sinistres ou bénéficiaires d'une délégation souhaitent un cadre réglementaire clair pour leur activité qui ne constitue pas un frein mais un levier d'accompagnement dans ces phases d'innovation. Les risques cyber, systémique ou

¹³⁷De nouvelles formes de sociétés apparaissent en même temps qu'une forte digitalisation du secteur : sociétés d'assurance dont la fonction est segmentée, sociétés remplacées par des néo assurances ou courtiers « full stack » s'appuyant sur des « risk carrier », assurance as-a-service.

¹³⁸L'innovation dans l'assurance vue par les assureurs, 11/03/2021, Roland Berger.

climatique sont également de plus en plus présents et les engagements de résilience interne comme externe sont de nouveaux paramètres à intégrer pour une transition effective. Pourtant le cadre réglementaire actuel est souvent perçu comme un ensemble de barrières.

89. La construction d'un système de normes afin de prévenir les risques nécessite à la fois une certaine souplesse pour s'adapter aux pratiques, une complétude pour ne pas favoriser un acteur plutôt qu'un autre et une approche holistique appliquée clairement pour favoriser son efficacité. Les périmètres d'application des normes prudentielles et le choix d'indicateurs de solvabilité doivent rester pertinents et correspondre aux nouvelles pratiques et innovations technologiques telles que les API (interface de programmation d'application) ou l'intelligence artificielle.

90. Au sein de la première partie, les spécificités de l'assurance se traduisent aussi bien à travers les dispositifs normatifs et le rôle préventif des autorités de contrôle européennes et françaises. En effet, les outils normatifs de prévention des risques d'insolvabilité sont nombreux mais ce sont principalement les normes liées à l'exigence de solvabilité mise en place dès les années 70, revues en 2002 puis perfectionnées avec le régime Solvabilité 2 à partir de 2009 qui garantissent une protection contre le risque d'insolvabilité au niveau sectoriel. L'influence de réglementations financières (comptables, actuarielles, bancaires,...) ainsi qu'un mouvement de convergence marqué au niveau européen ont favorisé le déploiement d'une norme très structurante pour l'activité d'assurance. Ce socle normatif a été créé pour intégrer une plus grande exactitude des mesures de risques et des indicateurs clairs pour le marché. La prise en compte du risque en face du capital mobilisé dans le pilotage des entreprises d'assurance offre une protection plus efficace de l'assuré et ouvre la voie vers une comparabilité des niveaux de robustesse financière. Ces critères d'anticipation et de mesure du couple capital-risque s'appuient sur une classification des risques et des processus de remontée et de redescende d'information. Ils sont suivis et expliqués au sein de l'entreprise par des fonctions de contrôle. Les rôles et pouvoirs de ces dernières sont précisément définis par un système de gouvernance très encadré afin de s'assurer de la correcte défense des intérêts des assurés. Toutefois, ces normes préventives parfois lourdes à mettre en place doivent s'ajuster à un marché résolument dynamique soumis à une forte concurrence et bénéficiant d'une grande innovation. Cela peut donc se traduire par des stratégies de contournement des normes pour alléger les pratiques et la mobilisation du capital ou par

des stratégies de très grande prudence des acteurs majeurs notamment à travers l'anticipation des difficultés dans les relations commerciales et partenariales.

91. Les missions de l'ACPR, définies par l'article L612-1 du Code monétaire et financier, comprennent différents objectifs qui concourent à la prévention du risque d'insolvabilité que ce soit dans un but de préservation de la stabilité du système financier ou de protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle. Elle est donc dotée de pouvoirs exceptionnels encadrés et d'une indépendance conséquente pour mener à bien ses missions et ce, malgré la perte du statut d'autorité administrative indépendante¹³⁹. Son rôle central dans la prévention du risque d'insolvabilité justifie pleinement les pouvoirs de recommandation, de contrôle mais aussi de sanction. Elle se retrouve également au centre des échanges en cas de difficultés financières et peut favoriser une issue positive au règlement des difficultés en appelant à une discipline de marché et en protégeant l'ensemble des intérêts des assurés. Ces marges de manœuvres élargies de l'ACPR s'inscrivent dans un cadre de supervision européen prônant la convergence et la gestion coordonnée des faillites. L'autorité de surveillance européenne (AEAPP ou EIOPA) se trouve toutefois face aux limites de l'intégration européenne, aux divergences internationales et au constat d'un besoin plus global d'appréhension du risque d'insolvabilité au regard du développement de l'activité d'assurance dans le monde. Au sein de cette Sous Partie, il s'agit de s'intéresser aux outils normatifs de prévention qui comprennent un jeu de réglementations élaborées au fil des années et la mise en application de nouveaux critères pour garantir la solvabilité.

¹³⁹ Comme développé dans la Sous-Partie 2 de cette première partie.

SOUS PARTIE 1. LES OUTILS NORMATIFS DE PREVENTION

92. De nombreux outils de prévention de l'insolvabilité ont été mis en place ces dernières années au niveau micro-économique (prévention de la faillite d'une entreprise) comme macro-économique (prévention des crises) sous la forme de normes nationales, européennes et internationales (Chapitre 1). Ces outils sont mis à disposition des autorités de contrôle dont la mission est de surveiller et superviser les entreprises pour réduire et contrôler ce risque (Chapitre 2). Quelles sont ces normes et stratégies à disposition de ces autorités pour prévenir les insolvabilités ? Comment sont-elles mises en œuvre et utilisées ?

Chapitre 1. Le cadre général des normes préventives

93. Norme. Le doyen Cornu définissait la norme comme « une règle de droit qui évoque non pas l'idée de normalité, de rationalité ou de type convenu mais la valeur obligatoire attachée à une règle de conduite et qui offre l'avantage de viser d'une manière générale toutes les règles présentant ce caractère »¹⁴⁰. Dans ce chapitre, il s'agit de s'intéresser aux corpus juridiques qui ont vocation à prévenir le risque d'insolvabilité des assureurs. Ces règles se situent en amont de la qualification d'insolvabilité de l'assureur. Le degré de risque communément pris par les assureurs sur le marché va influencer sur la rigidité des normes prudentielles. Aussi, la plus ou moins grande stigmatisation des entreprises en difficultés financière agira sur le nombre de faillites.

94. Jeu de normes sectorielles. Les jeux de normes devront donc trouver un juste équilibre entre liberté d'entreprendre, attractivité du Droit et stabilité financière. Certaines normes prudentielles relèvent de la prudence financière (par exemple le régime Solvabilité 1¹⁴¹, Solvabilité 2 pour les assureurs, FICOD pour les conglomérats, CRD V¹⁴², Capital Requirement Regulation 2 (CRR 2)¹⁴³, Bank recovery and resolution

¹⁴⁰Gérard Cornu, Vocabulaire Juridique, 2023, Association Capitant, Quadrige/PUF, 4ème édition., Ed Presses universitaires de France.

¹⁴¹Directives 2002/12/CE, 19/12/2002 pour l'assurance vie et 2002/13/CE, 05/03/2002, pour l'assurance non-vie, dites Solvabilité 1.

¹⁴²La Capital requirement Directive V, EU Directive 2019/878 porte principalement sur la révision de CRD IV qui traite des coussins de fonds propres bancaires.

¹⁴³Le règlement CRR 2 2019 UE 2019/876, publié le 7 juin 2019, fait suite à CRR 1 (Capital Requirement Regulations). Il s'agit de compléter l'adoption au niveau international par le Comité de Bâle d'un régime sur les grands risques en avril 2014 intégrant l'évaluation des fonds propres (y compris le compromis bâlois) et la prise en compte du risque systémique. La norme CRR 2 porte sur les exemptions communes à toutes les banques, les options nationales, le tiering ; elle entre en vigueur le 28 juin 2021.

Directive 2 (BRRD 2)¹⁴⁴, Bâle 3, pour les banques¹⁴⁵) mais aussi de la prudence opérationnelle (risque humain, risque informatique, risque stratégique). Leur application est souvent garantie par des autorités de supervision ou de régulations spécifiques (pour l'assurance, l'ACPR, EIOPA, Commission européenne). Ces normes exigent un exercice réfléchi et mesuré de l'activité d'assurance par les entreprises avec une documentation suffisante des choix effectués en cas de contrôle. La prévention des difficultés s'opère grâce à l'instauration d'un cadre prudent de gestion des risques et de contrôles internes permettant la détection des difficultés et leur traitement à différents stades.

95. Influence entre normes. Les différents types de normes jouent donc un rôle considérable dans la prévention des risques d'entreprise d'assurance. Ce rôle se cristallise à travers le concept de solvabilité et la mise en place d'indicateurs de santé financière de l'entreprise tels que les ratios de solvabilité ou encore de gouvernance saine et efficace induisant la mise en place d'une structure organisationnelle transparente avec une répartition claire et une séparation appropriée des responsabilités¹⁴⁶. Cette approche a été développée sous le régime de Solvabilité 1¹⁴⁷ puis modernisée par Solvabilité 2, cadre prudentiel qui reste parmi les plus élaborés à ce jour et le plus pertinent à l'heure actuelle pour prévenir ces difficultés. Ce cadre réglementaire continue d'être revu régulièrement et demeure soumis aux influences nombreuses d'autres cadres réglementaires (normes comptables, cadre bâlois,...).

¹⁴⁴Bank recovery and resolution Directive 2, (EU) 2019/879, apportant une relecture du MREL (*Minimum Requirement for Own Funds and Eligible Liabilities*).

¹⁴⁵https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/20190131_ey_crr2.pdf.

¹⁴⁶<https://acpr.banque-france.fr/international/assurances/reglementation-europeenne/solvabilite-ii/gouvernance-dans-solvabilite-ii>.

¹⁴⁷ Directives 2002/12/CE, 19/12/2002 pour l'assurance vie et 2002/13/CE, 05/03/2002, pour l'assurance non-vie, dites Solvabilité 1.

Section 1. Les réglementations de contrôle de la solvabilité des entreprises d'assurance

96. Multiplicité des normes. Du fait de la spécificité du produit d'assurance et notamment de l'inversion du cycle de production des entreprises d'assurance, un jeu de normes sectorielles sur mesure a été mis en place au fil des années pour ce secteur financier. En effet, l'assureur perçoit généralement une prime en amont afin de pouvoir, par la suite, faire face à un éventuel sinistre qu'il aura provisionné. L'exigence de plus en plus encadrée d'une marge de solvabilité¹⁴⁸ est née, parallèlement à la complexification de la réglementation appliquée à la gestion des entreprises d'assurance, une financiarisation de l'assurance et une transformation des règles du jeu concurrentiel¹⁴⁹. La visée de ces évolutions est la prise en compte de plus en plus juste du risque que représentent les engagements pris par l'assureur. Un empilement des exigences réglementaires de marges et de capital s'est opéré au fur et à mesure de la découverte de risques nouveaux ou du moins de nouvelles catégories de risques¹⁵⁰. Ces exigences pouvaient alors s'inscrire en parallèle des règles de droit des sociétés ou télescoper d'autres réglementations sur la robustesse et la transparence financières.

97. Spécificité de l'assurance. Au niveau national, le secteur des assurances affirme sa spécificité notamment à travers le Code des assurances, aboutissement d'une longue évolution législative¹⁵¹. Précédé du Code civil, le Code des assurances apparaît avec le décret n° 76-667 du 16 juillet 1976¹⁵². Cette codification à droit constant regroupe dans son premier Livre les dispositions relatives au contrat. Dans le deuxième Livre, les assurances obligatoires sont traitées. Le Livre III, « les entreprises », intéresse le plus le contrôle de la solvabilité. Le livre IV relatif aux organisations et régimes particuliers d'assurance ainsi que le livre V portant sur les agents généraux, courtiers et autres intermédiaires, seront moins analysés en ce qu'ils contribuent moins à la problématique de la prévention de l'insolvabilité.

¹⁴⁸ Véronique Nicolas, 06/2010, actualisation 11/2021, Ch Répertoire des sociétés, Société et mutuelle d'assurance–Gestion administrative de Chapitre 2 - Fonctionnement financier, Section 1re - Objectif de solvabilité.

¹⁴⁹ Pierre François, Directeur de recherche au CNRS en sociologie des organisations et membre de la Chaire Pari, Financiariser l'assurance, working paper n°21, 05/2020, Chapitre 1 pages 37 et s.

¹⁵⁰ Séminaire gestion des risques, intervention de Pierre Théron pour JWA, 28/02/2005.

¹⁵¹ Historique de l'assurance :

<http://www.ffsa.fr/sites/upload/docs/application/pdf/2010-03/tableausynchrodatesassurance.pdf> .

¹⁵² Décret n°76-667 16/07/1976, articles L111-1 et s., R111-1 et s. et A111-1 et s. du Code des assurances.

98. Spécialisation. L'article L321-1 du Code des assurances pose un principe de spécialisation selon lequel une société d'assurance ne peut pas exercer chacun des trois types d'assurance :

- assurance dépendant de la vie humaine ;
- assurance liée aux dommages corporels ;
- assurance d'autres risques.

Il fixe plus précisément une incompatibilité entre les activités d'assurance-vie et l'activité regroupée sous le nom « assurance d'autres risques »¹⁵³. Ce principe de séparation des activités fait partie des pierres fondatrices de l'édifice de la réglementation de l'activité des entreprises d'assurance. Cette interdiction vise à empêcher l'utilisation de capitaux d'une activité pour couvrir l'autre. Certains auteurs¹⁵⁴ considèrent que le principe de spécialisation sépare en réalité une gestion en répartition (les primes de l'année paient les sinistres de cette même année) et en capitalisation (les primes de chacun sont récoltées puis placées et leurs fruits financiers sont réinvestis pour que soit formé le capital dû à échéance à chaque assuré). Autrement dit, l'assurance n'implique pas la même gestion financière en fonction du risque qu'elle couvre et cette gestion ne sera donc pas surveillée de la même manière.

99. Trois codes. En plus du Code des assurances, deux autres codes correspondent aux autres types d'établissements d'assurance considérés : le Code de la mutualité et celui de la sécurité sociale. Ces équivalents du Code des assurances pour les mutuelles et les institutions de prévoyance ne seront pas précisément étudiés mais suivent les mêmes principes et les mêmes règles de prudence dans le cadre Solvabilité 2¹⁵⁵. Les personnes morales assujetties à cette réglementation vont être soumises au même mouvement de réglementation et de renforcement de la protection des assurés. Depuis une dizaine d'années, il est possible d'observer une dynamique d'innovation au sein d'entreprises variées telles que les assureurs, les réassureurs, les véhicules de titrisation, les gestionnaires de liquidation de portefeuille (ce que les professionnels appellent run-off). Suite à une multiplication des sinistres majeurs, de chutes de marchés financiers importantes, de catastrophes naturelles notables, des acteurs nouveaux décident de se

¹⁵³ Distingués dans l'article L310-1 du Code des assurances.

¹⁵⁴ Notamment le Professeur Jean Bigot et le spécialiste de la théorie du risque François Ewald : Bigot, J. (Dir.), *Traité de droit des assurances*, 3e édition, LGDJ, 2010 ; Ewald, F., *L'État providence*, Grasset, 1986.

¹⁵⁵ Directive 2009/138/CE (directive Solvabilité 2) modifiée par la directive 2014/51/UE (directive Omnibus 2), transposées en droit national par l'ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015 et le décret n° 2015-513 du 7 mai 2015.

développer rapidement en s'appuyant sur ces changements profonds de l'activité d'assurance. Ce mouvement se trouve renforcé dans un contexte économique aussi particulier que la gestion d'une crise sanitaire ; l'innovation se manifeste avec plus de vigueur dans la création de produits, de moyens et canaux de distribution, de structuration d'entreprise. En effet, la digitalisation rapide et une réponse claire et simple à de nouveaux besoins avec une qualité de service importante sont deux enjeux que tous les acteurs du secteur assurantiel comme tertiaire doivent face. Ces nouveaux comportements d'acteurs naissants ou traditionnels du secteur de l'assurance conduisent nécessairement à une prise en compte réglementaire voire à une innovation pour que ces cas soient correctement appréhendés sans distorsion de concurrence. D'un point de vue comptable, financier et sectoriel, de nouvelles normes sont mises en place pour traiter ces nouvelles pratiques. La réglementation prudentielle sera donc influencée et s'inspirera des approches différentes pour traiter au mieux ces évolutions.

100. Classification des entreprises. Les assureurs font l'objet de classifications spécifiques au niveau européen les distinguant par exemple par taille ou par activité (assureurs paneuropéens, les compagnies, les mono lignes, les mutuelles et PME). Au sein de la directive Solvabilité 2, l'Annexe 1¹⁵⁶ liste les formes juridiques d'entreprises d'assurance annoncées par l'article 17 de la directive de 2009 présentée plus haut. En France, les formes envisagées sont : la société anonyme, la société d'assurance mutuelle, l'institution de prévoyance régie par le Code de la sécurité sociale, l'institution de prévoyance régie par le Code rural et la mutuelle régie par le Code de la mutualité. L'ACPR emploiera donc le terme d'« organisme » pour viser les entreprises assujetties à Solvabilité ainsi que leurs entreprises participantes et mères¹⁵⁷. Une volonté de supervision globale de la solvabilité des entreprises d'assurance s'est manifestée à travers la construction de normes spécifiques et s'est cristallisée dans l'adoption du cadre Solvabilité 2¹⁵⁸. Le législateur européen a tout d'abord opté pour la forme de directives. Cela peut paraître surprenant au regard de la technicité du sujet et de la complexité de la pratique d'un tel contrôle. Le statut de la directive Solvabilité 2 a évolué d'années en

¹⁵⁶ Annexe 1. Formes sociales observées pour les entreprises d'assurance.

¹⁵⁷ Mentionnées respectivement aux deuxièmes et troisièmes alinéas de l'article L356-2 du Code des assurances.

¹⁵⁸ Textes de niveau 1 : directive 2009/138/CE (« directive Solvabilité 2 ») modifiée par la directive 2014/51/UE (directive Omnibus 2) ;

Textes de niveau 2 : Règlement délégué (UE) 2015/35 de la Commission européenne du 10 octobre 2014 et normes techniques réglementaires ;

Textes de niveau 3 : ITS et orientations.

années. De plus, ces directives ont très vite été rejointes par des actes délégués, des standards et des orientations. En France, à travers ses transpositions, la directive Solvabilité 2 est devenue un texte puissant qui ouvre de nombreux droits aux citoyens des États membres et réglemente la quasi-totalité du secteur assurantiel. Dans ce cadre, un registre des entreprises soumises¹⁵⁹ ou non¹⁶⁰ à Solvabilité 2 implantées dans l'espace économique est tenu par chaque autorité de contrôle.

Sous-section 1. Du corpus Solvabilité 1 à la Directive Solvabilité 2

101. Corpus Solvabilité 1. Inspiré par le Droit romain, le Droit européen actuel utilise de plus en plus des « corpus de textes » pour mettre en place des normes. Un corpus est un « recueil réunissant ou se proposant de réunir, en vue de leur étude scientifique, la totalité des documents disponibles d'un genre donné, par exemple épigraphiques, littéraires, etc. »¹⁶¹. Le regroupement de nombreuses normes autour d'un thème indique clairement la volonté de complétude du législateur. Un grand nombre de textes vont donc découler d'une directive-cadre et entrer dans le corpus juridique qui les accompagne. Leur rédaction devient peu à peu lourde et détaillée, ne s'arrêtant pas aux simples objectifs pour favoriser une harmonisation. Le corpus Solvabilité 1 comme celui de Solvabilité 2 est composé d'une directives-cadre servant de base pour un corpus de textes. Le mot corpus, d'origine latine, semble de nos jours, en droit, avoir une connotation anglo-saxonne forte dans les textes européens¹⁶². Dans cette thèse qui s'inscrit dans une approche de Droit français, corpus est un terme particulièrement large qui pourra désigner l'ensemble du Droit relatif à un domaine.

102. Le corpus Solvabilité 1¹⁶³ a été amorcé par les Directives de trois générations aux apports structurants :

- 1979¹⁶⁴: principes fondamentaux du régime de surveillance de l'assurance-vie à travers la délivrance d'un agrément, le pilotage et la supervision de provisions techniques adéquates et d'une marge de solvabilité définie par un pourcentage de primes ou sinistres.

¹⁵⁹ Entreprises européennes régulées par le cadre solvabilité 2 :

<https://register.eiopa.europa.eu/Pages/Supervision/Register-of-Insurance-Undertakings.aspx>.

¹⁶⁰ Entreprises non soumises au régime prescrit par solvabilité 2 :

<https://acpr.banque-france.fr/controler/control-prudentiel-des-assurances/reporting-reglementaire/organismes-non-soumis-au-regime-solvabilite-ii>.

¹⁶¹ <https://www.cnrtl.fr/definition/corpus>.

¹⁶² On peut penser par exemple à l'Habeas corpus.

¹⁶³ Directives 2002/12/CE et 2002/13/CE, 05/03/2022, constituant le fondement de Solvabilité 1.

¹⁶⁴ Directive 79/267/CEE.

Dès la fin des années 1970, la nécessité de mesurer l'ampleur des engagements au regard des primes se fait sentir. En effet, des indicateurs clairs de solvabilité permettent d'anticiper les difficultés et d'éviter les prises de risques non réfléchies et les effets indirects du cycle inversé de production de l'assurance.

- 1990¹⁶⁵ et 1992¹⁶⁶: instauration de la libre prestation de service (LPS), du passeport unique avec une supervision par l'État membre d'origine. La mise en place du « passeport européen » est une avancée capitale mais de nombreuses complexités ressurgissent notamment à l'heure du Brexit et surtout en cas d'insolvabilité de groupes européens ou internationaux.

- 1995¹⁶⁷ et 2000¹⁶⁸ : deux directives complètent les mécanismes de suppression des frontières commerciales par la liberté d'établissement et la libre prestation de service, ce qui suppose une bonne coordination entre autorités de contrôle et un échange d'informations défini.

En 2002, trois nouvelles directives¹⁶⁹ posent le socle du corpus Solvabilité 1 en clarifiant l'ensemble des réglementations assurantielles en place. Elles posent des principes forts et clarifient des références obsolètes. L'ambition de cette étape est d'obtenir un texte complet clair et cohérent. Ainsi, le cadre Solvabilité 1 émerge d'une quinzaine de directives¹⁷⁰. Rapidement adoptées, ces normes ne sont cependant pas parfaitement comprises et appliquées. La réforme de 2002 est faite de manière très rapide et réduit finalement drastiquement ses apports. La tendance imposée par la directive Solvabilité 1 a donc été perçue comme quelque peu vieillissante et hautement critiquée aux vues de l'évolution du marché. En effet, elle procède à un « réexamen des exigences applicables en matière de solvabilité » en fixant les règles de calcul de la marge de solvabilité minimale exigée. Toutes les entreprises d'assurance européennes doivent disposer d'un montant de fonds propres, la « marge de Solvabilité », supérieur à un niveau minimal : « l'exigence de marge de solvabilité ».

103. Nouvel examen de Solvabilité 1. Un nouvel examen des exigences applicables en matière de solvabilité s'avère donc nécessaire pour combler ces lacunes à la lumière

¹⁶⁵ Directive 90/619/CEE.

¹⁶⁶ Directive 92/96/CE.

¹⁶⁷ Directive 95/26/CE.

¹⁶⁸ Directive 2000/64/CE.

¹⁶⁹ Directives 2002/12/CE, 2002/13/CE et la directive de refonte de l'assurance-vie 2002/83/CE.

¹⁷⁰ Directive vie codifiée 2002/83/CE ; 13 directives non-vie : 73/239/CEE, 73/240/CEE, 78/473/CEE, 84/641/CEE, 87/343/CEE, 87/344/CEE, 88/357/CEE, 90/618/CEE, 92/49/CEE, 95/26/CE, 2000/26/CE, 2000/64/CE et 2002/13/CE ; Directive liquidation 2001/17/CE ; Directive réassurance 2005/68/CE ; Directive groupes d'assurance 98/78/CE.

des nouvelles ambitions de la Commission européenne. Elles sont donc revues et une réforme s'engage, notamment à l'aune des normes bancaires et de normes internationales plus complètes. Pour répondre aux critiques émises à l'encontre de Solvabilité 1, plusieurs actions doivent être menées. Dans un premier temps, il faut pallier la prise en compte insuffisante des risques existant dans une entreprise d'assurance traduite par le concept de manque de « sensibilité au risque ¹⁷¹ ». La notion de sensibilité aux risques est jusqu'à présent utilisée en finance, en économie ou à des fins actuarielles. En économie elle est perçue comme la variation d'une grandeur économique lorsqu'une autre varie en valeur absolue d'une unité ou pourcentage (comme c'est le cas pour l'élasticité). Avec plus de distance, la finance entend parfois autrement la sensibilité ; c'est alors un indicateur mesurant l'impact sur le prix d'une variation d'un paramètre pris en compte pour son calcul. En anglais les deux concepts sont distingués : dans le premier cas il s'agit de « sensitivity », alors que dans le second le terme employé est « sensibility ». En matière d'assurance, le manque de sensibilité au risque semble viser principalement la considération d'un nombre trop limité de risques et l'absence de prise en compte de la probabilité qu'un risque survienne¹⁷². Des risques tels que le risque de marché, le risque de crédit et le risque opérationnel ne sont pas adéquatement appréhendés dans le cadre de Solvabilité 1. Or, les difficultés d'évaluation de certains risques ne doivent aucunement porter atteinte à l'acuité de leur examen. De la même manière, le terrorisme ou le risque climatique ne sont pas suffisamment considérés dans le corpus Solvabilité 1.

104. Une nouvelle approche de la gouvernance, de la stratégie et de la gestion des risques. La méthode prônée est jugée à la fois trop simpliste, incomplète et incapable de prendre en compte des réalités économiques. La gestion des risques et la gouvernance ne sont pas suffisamment valorisées dans le cadre de Solvabilité 1. Aucune incitation (notamment financière), ni aucun contrôle régulier n'existent sur ces points. Seul un contrôle *a posteriori* est envisagé. Les critiques appellent donc de leurs vœux une approche beaucoup plus qualitative notamment du système de gouvernance et de la stratégie¹⁷³. La méthode d'évaluation du risque doit être simple, moins précise mais permettre d'apprécier notamment les situations dans lesquelles l'information nécessaire pour une étude quantitative n'est pas disponible. L'approche qualitative peut également s'avérer opportune en ce qu'elle requiert moins d'effort et peut servir de base avant un

¹⁷¹ Article 51 c) Directive Solvabilité 2009/138/CE.

¹⁷² <http://www.senat.fr/ue/pac/E3595.html>.

¹⁷³ <http://aeema.vet-alfort.fr/public/pdf/revue/41.06.pdf>.

examen plus complet. Le caractère anticipatif de cette approche, reconnu, inspire la réforme entreprise. L'idée avancée est de favoriser une « meilleure » allocation du capital et son rôle protecteur des preneurs d'assurance et des assurés.

105. Un cadre plus flexible. Il convient de répondre à la critique émise relative à la prise en compte insuffisante de l'évolution des marchés. En effet, il en découle des carences dans le contrôle des groupes de plus en plus puissants. Les autorités nationales n'ont pas forcément les outils permettant efficacement ce contrôle. De surcroît, la norme Solvabilité 1 prend pour sujet de contrôle les entités juridiques, ce qui ne reflète pas nécessairement la réalité organisationnelle et économique des groupes. Par exemple, cette vision tend à sanctionner la gestion centralisée, en filière et sans doublon ou miroir au niveau local. Cela ne permet donc pas aux groupes de moduler leur fonctionnement lors d'une centralisation ou d'un choix de spécialisation des entités avec de fortes influences sur la gestion des coûts. La réforme doit donc correctement cerner le fonctionnement des groupes et être suffisamment souple pour permettre une centralisation de certaines fonctions administratives, transverses et communes à différentes entités du groupe. Ainsi, dans le cadre de Solvabilité 1, les systèmes de gestion des risques adaptés à la structure du groupe considéré doivent, pour être conformes, revoir leur fonctionnement ce qui implique une augmentation de leurs coûts et le danger de ne pas percevoir l'ensemble des risques (par exemple, les risques propres au groupe). Le cadre réglementaire Solvabilité 1 serait donc à la fois « trop simpliste, sans prise en compte de la diversité des risques portés par les entreprises d'assurance » et avec « des aspects groupes peu ou mal appréhendés, le régime s'appuyant sur le contrôle solo »¹⁷⁴.

106. Une supervision des groupes à améliorer. Ce sentiment d'inadaptation du contrôle prudentiel des groupes est renforcé, à cette époque, par un manque de convergence internationale et transectorielle. L'essor de la bancassurance et la financiarisation de l'assurance impliquent une répartition différente des risques et font évoluer le jeu de la concurrence. Il en est ainsi du développement de techniques de titrisation telles que les « *Insurance linked securities* » (ou « *ILS* » tels que les « *catastrophe bonds* », les « *mortality bonds* », les « *pandemic bonds* »). Ce manque d'intégration du caractère international de l'activité d'assurance est mis en lumière par les travaux d'instances internationales tels que l'Association internationale des contrôleurs d'assurance (AICA, ou en anglais *IAIS*) et l'*International Accounting*

¹⁷⁴ Les grands principes de Solvabilité 2, les fondamentaux, édition Argus de l'assurance, p.21.

Standards Board (IASB). L'approche de plus en plus économique suggérée par ces instances s'appuie sur le concept de risque. En parallèle, les banques ont pour leur part déjà été soumises à un régime de solvabilité et de contrôle de l'adéquation des fonds propres appuyé sur cette logique dont Solvabilité 1 est éloignée. La réforme Bâle 2¹⁷⁵ met donc en exergue les manques dans le domaine assurantiel de Solvabilité 1 permettant parfois un arbitrage réglementaire. La réalité économique appelle donc également à une révision de la norme¹⁷⁶. Par ailleurs, le développement des assurances santé et vieillesse, expliqué notamment par le désinvestissement public de certaines sphères coûteuses, devait pouvoir être pris en compte par une réglementation large. L'action des États n'a pas totalement été évaluée dans l'élaboration de Solvabilité 1.

107. Adaptation technologique. Enfin, l'inadéquation de Solvabilité 1 concerne aussi le défaut d'ajustement aux avancées technologiques, mathématiques et actuarielles. Ainsi, pour les sciences actuarielles, le recours aux développements de modèles mathématiques et technologiques (communication, puissance informatique, ingénierie financière) n'est que très succinctement évoqué. Reste à noter que la vitesse d'avancée dans ces disciplines est telle qu'il reste difficile -même en élaborant rapidement une réglementation pertinente- de saisir toutes les innovations apportées sur les dernières années précédant la réforme.

108. Déclinaison locale. En outre, comme cela était prévisible et souhaitable, les États membres se sont approprié la norme Solvabilité 1 en adaptant leur système de normes ou en complétant le socle commun par d'autres règles nationales. En effet, le corpus Solvabilité 1 définit un minimum qui peut être ajusté et complété au niveau national. Chaque Etat ajuste donc à son marché le jeu de normes et par ce biais, crée des disparités dans le traitement des filiales de groupes ou entre concurrents. L'emploi d'une Directive nécessitant par nature, une transposition, le régime découlant de Solvabilité 1 est donc de moins en moins similaire entre États européens au fil de l'intégration des principes dans les législations nationales. La mise à jour du cadre réglementaire via Solvabilité 1 était donc une étape nécessaire mais pas suffisante.

¹⁷⁵ Accord Bâle II du 26/06/2004 conformément aux objectifs de convergence internationale de la mesure et des normes de fonds propres induite par la Bank for international settlement et les Directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, 14/06/2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (proche du projet de Directive CRD).

¹⁷⁶ ACPR, « Revue de la directive Solvabilité 2 : vers un régime proportionné », 03/2024 : https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/20240325_revue_acpr_article_s2.pdf.

109. Limites à l'harmonisation. Dans la pratique de Solvabilité 1, on observe les limites aux harmonisations et convergences souhaitées dans le cadre du marché unique de capitaux. Cet éloignement sur un sujet aussi sensible a même amené à la remise en question de l'atteinte des objectifs de Solvabilité 1 ; des entraves à la concurrence sont ainsi parfois présentes. Chaque règle supplémentaire peut alors être perçue comme faussant le marché unique.

La CJCE a d'ailleurs très tôt indiqué qu'opérer dans un autre État membre sans que les contraintes étatiques supplémentaires soient imposées suppose que les règles prudentielles soient considérées comme équivalentes. Un premier axe de travail réside donc dans la facilitation de développement du marché européen en supprimant les barrières commerciales et les différences de traitements injustifiées entre acteurs de l'assurance.

Quel degré de différence dans les normes admettre du fait de la souveraineté de chaque État et dans quel délai ? Les intérêts des assurés sont-ils protégés de façon identique en Europe ? L'harmonisation peut-elle être alors obtenue ? À quel prix pour les assureurs et les preneurs d'assurance ? Solvabilité 1 n'inclut pas de différenciation entre branches d'activité ou entre profils de risque. La prise en compte de la réalité des groupes d'assurance serait plus complexe et n'inclurait pas assez d'éléments relatifs à la gouvernance et aux analyses quantitatives. La diversité des risques et leur prise en compte à leur valeur réelle constituent donc un second axe de travail.

110. Appel à une nouvelle réglementation. Forte de ces constats, la Commission européenne a donc fait connaître sa volonté d'améliorer la régulation du marché de l'assurance par une réglementation nouvelle. « Comme la régulation technique, la régulation juridique contemporaine de l'économie se définit par son but, qui est de servir l'intérêt général et non par ses moyens qui pourront recourir à tous les modes d'intervention institutionnels »¹⁷⁷. La libre concurrence n'est pas suffisante ; un cadre réglementaire permet de garantir la stabilité du marché d'un pays et la protection des assurés. Les instances européennes décident donc de définir un nouveau cadre réglementaire : le cadre « Solvabilité 2 ». Conscientes du coût que pourrait représenter une mise en conformité du marché de l'assurance à un nouveau système réglementaire, les instances européennes conservent cependant le cadre Solvabilité 1 dans certaines hypothèses, de sorte que les deux régimes coexistent. Par cadre Solvabilité 1 ou cadre

¹⁷⁷ Annales de la régulation p. 4.

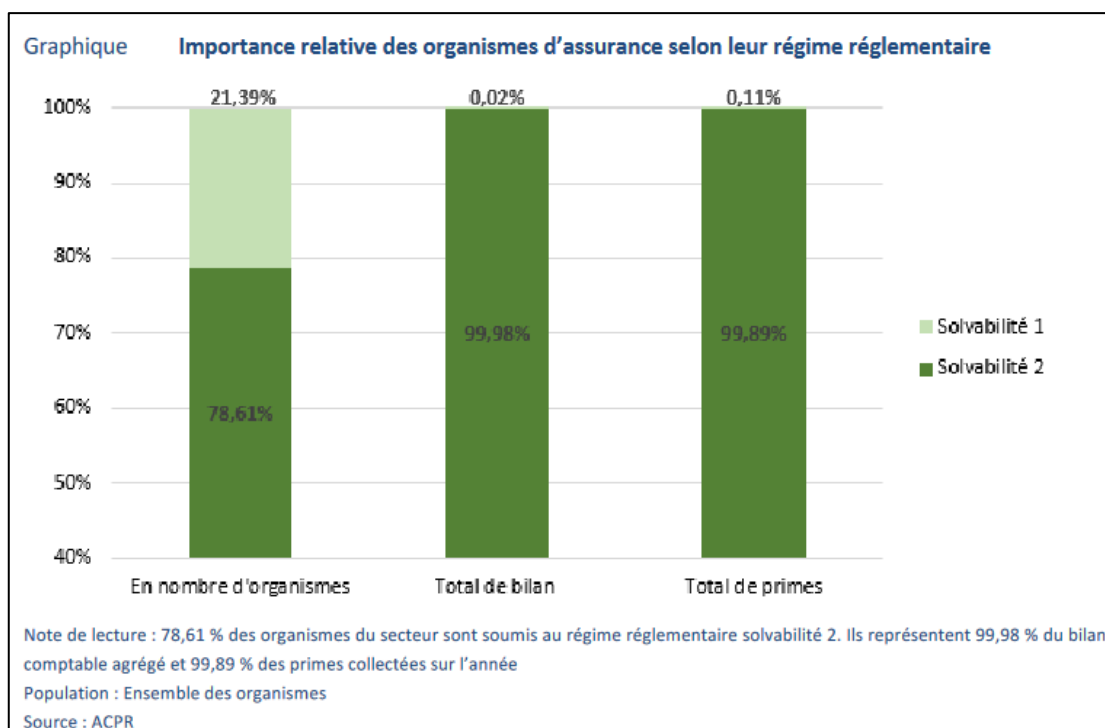
Solvabilité 2¹⁷⁸, il convient de comprendre pour cette thèse le régime prudentiel européen applicable aux entreprises d'assurance et de réassurance, fondé sur les directives Solvabilité 1 ou Solvabilité 2.

111. Ainsi, les entreprises de petite taille, dont les primes sont inférieures à 5 millions d'euros et les provisions inférieures à 25 millions d'euros ou encore liées à un organisme par une convention de substitution peuvent être encore soumises à cet ancien régime jugé plus simple. Aussi, à travers les mesures transitoires, des reliquats de Solvabilité 1 sont parfois appliqués pour certains calculs de provisions par exemple. Certains organismes restent donc soumis au régime de Solvabilité 1. Le tableau ci-après présente donc, à titre d'exemple, la répartition des organismes entre les types d'activités et de régimes réglementaires.

Forme juridique des organismes	Type d'activité	Régime de remise			Total
		Solvabilité 1	Solvabilité 2	ORPS	
Sociétés d'assurance	Vie	1	81		82
	Non vie	24	152		176
Entreprises de réassurance			12		12
Organismes de retraite professionnelle supplémentaire				7	7
Succursales d'entreprise de pays tiers (hors EEE)	Non vie	3	1		4
Code des assurances		28	246	7	281
Institutions de prévoyance	Vie		32		32
	Non vie		1		1
Code de la sécurité sociale			33		33
Mutuelles non substituées	Vie	11	104		115
	Non vie	87	80		167
Code de la mutualité (hors substituées)		98	184		282
Total général (hors mutuelles substituées)		126	463	7	596

Note : ORPS – Organismes de retraite professionnelle supplémentaire.
 Note de lecture : Parmi les 596 organismes disposant d'un ou plusieurs agréments, 126 organismes sont soumis au régime réglementaire solvabilité 1, 463 organismes sont soumis au régime solvabilité 2 et 7 organismes exercent des activités de retraite professionnelle supplémentaire.
 Population : Ensemble des organismes
 Source : ACPR

¹⁷⁸ Selon l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR), il vise à "adapter les exigences réglementaires aux risques que courent les entreprises d'assurance, en instaurant des exigences quantitatives et qualitatives ainsi que des obligations en matière d'information prudentielle et de publication" ; source : ACPR, <https://acpr.banque-france.fr/europe-et-international/assurances/cadre-reglementaire/solvabilite-ii>.



179

112. En effet, le passage d'une norme prudentielle à l'autre est une démarche laborieuse. Elle nécessite un important investissement des acteurs concernés et une réflexion continue tant sur la stratégie et la gouvernance que sur les choix de valorisation des risques et des engagements. La directive Solvabilité 2, pour répondre à ces ambitions élevées, devra donc renforcer l'intégration sur le marché européen et rendre plus compétitifs les acteurs européens de l'assurance sans pour autant négliger l'objectif primordial de protection des preneurs d'assurance et ses ayants droit.

Sous-section 2. La naissance de la Directive Solvabilité 2

113. Bref historique. Le processus de construction du corpus Solvabilité 2 débute en mai 2001 avec le lancement par la Commission européenne d'une révision fondamentale des réglementations existantes en matière d'assurance. En 2002, le rapport KPMG recommande l'adoption d'une structure à trois piliers, inspirée du secteur bancaire, tandis que le rapport Sharma a conclu à la nécessité d'intégrer l'évaluation du capital réglementaire dans un processus plus large de gestion des risques. La Commission européenne adopte la directive Solvabilité 2 le 10 juillet 2007, consolidant 14 directives réglementant l'assurance, avec une date de mise en œuvre prévue initialement pour le 31

¹⁷⁹ Rapport 10/2021, Chiffres Clés de l'ACPR 2020.

octobre 2012. Les négociations connaissent un point d'achoppement en juillet 2012, notamment sur le traitement des garanties à long terme, conduisant à la réalisation d'une évaluation des garanties à long terme (LTGA) en 2013. Le Parlement européen approuve finalement la directive Omnibus 2 le 11 mars 2014, ouvrant la voie à la finalisation de Solvabilité 2. Après plusieurs reports et ajustements, notamment l'adoption de l'acte délégué par la Commission en octobre 2014 et la publication des lignes directrices de l'EIOPA en 2015, la directive Solvabilité 2 entre finalement en vigueur le 1^{er} janvier 2016. Ce long processus, qui s'inscrit sur une durée de près de 15 ans, illustre la complexité de l'élaboration d'un cadre réglementaire harmonisé pour le secteur de l'assurance au niveau européen.

114. Révision. Dès 2009, la révision enclenchée de l'accès aux activités d'assurance et de réassurance aboutit à un processus législatif. La Directive-cadre européenne 2009/138/CE est adoptée par le Parlement européen le 22 avril 2009 puis approuvée par la Commission européenne le 5 mai 2009. Elle prend en compte un contexte économique et technique nouveau. Les exigences accrues des actionnaires et investisseurs, la financiarisation des produits (titrisation, bonds) la libéralisation de certains domaines (retraite, santé), les avancées technologiques (risque cyber, intelligence artificielle, néo-assurance, blockchain) viennent donc s'ajouter aux exigences de responsabilisation et d'intégration globale qui manquaient sous Solvabilité 1. Ce nouveau projet a pour vocation de mettre fin aux manques et faiblesses qui perdurent¹⁸⁰. La Commission a pour ambition la mise en place d'un marché unique efficace ce qui requiert une modernisation, une harmonisation des règles et des pratiques.

115. La Directive comme instrument de législation. Une Directive est par nature une norme dépourvue d'applicabilité directe. En l'espèce, il s'agit d'un document de 155 pages en français commençant par 142 considérants et comportant 6 titres et 7 annexes (cf. annexe 3. Structure de la Directive Solvabilité 2 (2009/138/CE)). Le cadre normatif Solvabilité 2, très vite adopté, est en pratique considéré comme immédiatement applicable, du fait des orientations (guidelines) et recommandations qui l'accompagnaient. Pourquoi choisir de procéder par voie de directive parmi les instruments européens disponibles ? Il s'agit dans un premier temps d'opérer une refonte¹⁸¹ des normes, à savoir d'apporter des modifications à la législation en vigueur sans que cela soit opéré par un acte distinct notamment en supprimant des parties

¹⁸⁰ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0083:FR:HTML>.

¹⁸¹ Accord inter-institutionnel 2002/C 77/01.

obsolètes. Les entreprises de petites tailles sont sorties du champ d'application (article 4 de la Directive Solvabilité 2), ce qui maintient donc pour une catégorie d'entreprise l'application de Solvabilité 1. De plus, les fonds de pension resteront régis par ailleurs et feront l'objet d'autres évaluations prudentielles. Un texte unique et complet est souhaité. Il devient rapidement le texte de référence mais nécessitera de nombreuses précisions. C'est en ce sens que le choix d'une Directive-cadre a pu être opéré.

116. Normes d'applicabilité directe ou nécessitant une transposition. Par contraste avec la directive, une norme conventionnelle d'applicabilité directe dans l'ordre interne a été choisie pour le niveau 2 : le Règlement délégué¹⁸². En Droit européen, la directive se distingue de la Décision, obligatoire pour les destinataires désignés, et du Règlement, de portée générale, obligatoire dans tous ses éléments, directement applicable dans tout État membre (cf. Annexe 19. Une directive complétée par un jeu de normes pour former un cadre réglementaire). Le Traité instituant la Communauté européenne¹⁸³ dans son article 249 précise que la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Contrairement au règlement, les directives n'ont donc pas d'effet direct puisqu'elles nécessitent une transposition. En Droit international, cette norme spécifique s'approche du Traité auto-exécutoire¹⁸⁴. Cette classification fine permet une meilleure compréhension, lors de la recherche d'équivalence avec d'autres pays¹⁸⁵. Par ailleurs, le concept d'applicabilité directe doit être apprécié indépendamment de l'idée d'effet direct et d'invocabilité devant le juge. L'effet direct est « l'aptitude d'une règle à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités juridictionnelles de l'État où cette règle est applicable »¹⁸⁶. Cette définition est principalement utilisée pour rappeler dans quels cas une norme va être appliquée en l'absence d'autre norme ou face à une norme interne. Ronny Abraham affirmait ainsi au sujet des normes communautaires qu'il « s'agit de distinguer parmi les normes de droit communautaire celles qui créent directement des droits et obligations pour les États et qui ne produiront donc d'effets en droit interne que

¹⁸² Règlement délégué (UE) 2015/35 de la Commission, 10/10/2014, complétant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice.

¹⁸³ Version consolidée, Journal officiel n°C 325 du 24 décembre 2002.

¹⁸⁴ Traité self-executing, N. Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet, Droit international public, LGDJ 7ed. 2002 p.233.

¹⁸⁵ EU-US Agreement, Equivalence de l'article 172, 262 ou 260 de la Directive Solvabilité 2 2009/138/CE.

¹⁸⁶ J. Verhoeven, La notion d'applicabilité directe du droit international, revue Belge de Droit international 1980, p.243).

lorsqu'elles auront été traduites sous formes nationales »¹⁸⁷. Le Droit dérivé auquel appartient la Directive Solvabilité 2, doit respecter le traité établissant une Constitution pour l'Europe et se plier à ce rôle. Ce point est essentiel pour garantir la hiérarchie des normes, principe fondamental pour l'État de droit. Ainsi, dans un premier temps, la Directive semble une norme sans application ni effet direct mais les différés de sa transposition ont tout de même induit une mise en application rapide de ses grands principes fondamentaux, bien avant son entrée en vigueur en 2016.

117. Le choix d'une Directive offrant au citoyen une protection suffisante. La Directive Solvabilité 2 à travers des exigences de capitaux imposées aux entreprises, n'est donc pas remise en question par la contestation de la primauté communautaire. La Directive européenne est désormais une norme dotée d'un effet direct presque parfait puisqu'elle suppose le respect de trois formes d'invocabilité (à savoir l'invocabilité d'interprétation, de réparation, d'exclusion¹⁸⁸). Par principe les particuliers ne doivent pas être pénalisés en cas de défaillance d'un Etat. En l'espèce, aucune transposition tardive n'a été observée, notamment grâce au mécanisme de *Comply or Explain* et l'implication bien en amont de nombreux acteurs. L'ordonnance de transposition en France sera l'objet d'une étude particulière par la suite.

118. Une longue préparation au cadre Solvabilité 2 assurée via des « analyses d'impact ». En 2015, l'Argus de l'assurance titre ainsi « Solvabilité 2 : quinze ans de préparation, une transposition dans le droit français »¹⁸⁹. Dès 2004, de nombreux travaux préparatoires ont été lancés afin d'ajuster les projets de réforme via le cadre réglementaire Solvabilité 2. Parallèlement aux avancées réglementaires au sein du secteur bancaire¹⁹⁰ par l'instauration de 3 piliers permettant de fixer les exigences de capital au sein des établissements de crédit et d'investissement, cette démarche européenne de réforme de Solvabilité 1 vise à mieux encadrer les entreprises d'assurance. Au regard de la spécificité de la matière, c'est la Commission Européenne qui est aux commandes et orchestre un travail au travers de groupes de travail composés d'experts de chaque Etat et de nombreuses parties intéressées. Le Comité européen des contrôleurs d'assurance et de

¹⁸⁷ Droit international, droit communautaire et droit français, Paris, Ha chette, 1989, p.140.

¹⁸⁸ Conformément à la classification de Y.Galmot et J-C Bonichot, La Cour de justice des communautés européennes et l'invocabilité des directives en droit national, RFD adm., 1988, p.1.

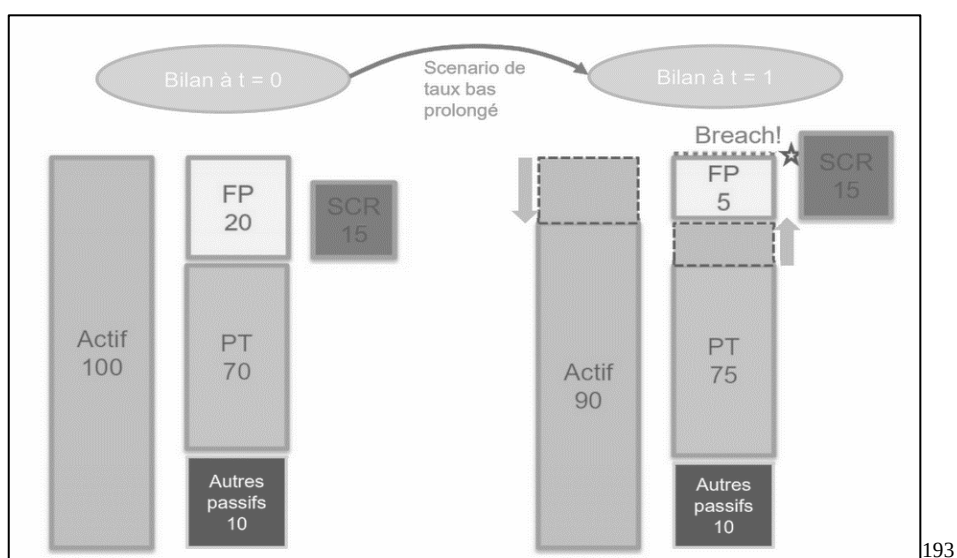
¹⁸⁹ <https://www.argusdelassurance.com/institutions/solvabilite-2-quinze-ans-de-preparation-une-transposition-dans-le-droit-francais.92620>.

¹⁹⁰ Publication des recommandations de Bâle 2 le 26 juin 2004, impliquant le calcul d'un ratio de Cooke (8 %) et faisant suite au scandale de la Barings liée aux risques hors bilan, à la crise mexicaine, à la crise asiatique et à la faillite LTCM que les accords de Bâle 1 n'avaient pas considérés.

pensions professionnelles (CECAPP ou en anglais CEIOPS¹⁹¹) désormais EAPP (ou EIOPA en anglais) est intervenu pour son expertise technique.

119. Dans le cadre de l'élaboration de Solvabilité 2, cinq études d'impact quantitatives ont été menées entre 2005 et 2010¹⁹², permettant d'évaluer et d'affiner progressivement le nouveau cadre réglementaire. Ces études itératives, couvrant des aspects tels que le provisionnement, la valorisation des actifs et passifs, et le calibrage des calculs, ont joué un rôle crucial dans l'adaptation du dispositif aux réalités du marché de l'assurance, tout en tenant compte des défis posés par le contexte économique et financier de l'époque.

120. Exemple des conséquences d'un scénario de taux bas sur le bilan d'un assureur



Lorsqu'un choc à la baisse des taux d'intérêt est envisagé, le bilan comptable mais aussi le bilan prudentiel économique sont impactés. Une nouvelle courbe des taux est appliquée et certains postes du bilan seront donc visiblement affectés (augmentation des provisions techniques, baisse des actifs). L'exposition des bilans d'entreprise d'assurance au risque de taux d'intérêt est un élément essentiel qui doit être pris en compte au niveau macroéconomique. L'entreprise adopte cette stratégie de gestion des risques par exemple à travers la mise en place de mesure telle que la correction de volatilité ou au niveau de l'entreprise grâce à des stratégies de *derisking* ou de réduction des risques financiers

¹⁹¹ Committee of Insurance and Occupational Pension Supervisors.

¹⁹² Cf. Annexe 4. Les études quantitatives d'impact QIS.

¹⁹³ Présentation ACPR, « Les 3 piliers de Solvabilité II », école d'application, 18/03/2016.

notamment grâce à des produits dérivés permettant l'ajustement dynamique de la stratégie actif-passif¹⁹⁴.

121. L'objectif de la directive Solvabilité 2 reste stable dans le temps. Dans le considérant (16) de la directive de 2009, il est indiqué que « Le principal objectif de la réglementation et du contrôle en matière d'assurance et de réassurance est de garantir la protection adéquate des preneurs et des bénéficiaires. Le terme « bénéficiaire » entend désigner toute personne physique ou morale titulaire d'un droit en vertu d'un contrat d'assurance. La stabilité financière et la stabilité et l'équité des marchés constituent d'autres objectifs de la réglementation et du contrôle en matière d'assurance et de réassurance qui devraient être également pris en compte, sans détourner cependant du principal objectif. » Les différents ajouts et apports des normes modificatrices n'ont pas affecté l'ambition de protection du preneur d'assurance même si les rapprochements avec le statut de consommateur ou de personne concernée sont de plus en plus visibles.

122. Invocabilité. La question de l'invocabilité de la directive reste intéressante dès lors que la transposition n'a pas couvert l'ensemble des articles de la Directive. L'État français s'est mis en conformité dans les délais impartis mais certains articles de la nouvelle norme sont considérés comme ne nécessitant pas de transposition spécifique. Pourtant, les normes nationales correspondant aux articles 267 et suivants de la directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2 sur l'assainissement et les procédures de liquidation ne sont pas harmonisées ; étudiées ultérieurement, elles n'ont pas fait l'objet d'une transposition spécifique alors qu'elles peuvent créer des obligations de publication, d'information et de hiérarchie des créanciers, de coordination entre autorité de contrôle et de résolution... L'invocabilité de substitution reste alors une problématique qui peut être utilisée pour limiter l'application d'une directive. Aussi, en l'absence de transposition, la Directive ne pourrait être invoquée par un particulier à l'encontre d'une société puisqu'il s'agirait d'un conflit horizontal entre deux ressortissants d'un État membre. La Directive n'a pas d'effet horizontal et donc une application entre deux personnes privées ne pourrait pas être exigée sans transposition¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Vincent Fleuriet, Catherine Lubochinsky, La gestion du risque de taux par les sociétés d'assurance-vie et les fonds de pension, *Revue de stabilité financière* n°6, Juin 2005, point 2.

¹⁹⁵ CJCE, affaire 152/84, Marshall, 26/02/1986 ; CJCE, 14/07/1994, affaire C-91/92, Faccini Dori, spéc. pt 20 ; CJCE, 07/03/1996, affaire C-192/94, El Corte Inglés, spéc. pt 15 ; CJCE, 05/10/2004, affaire jtes C-397/01 à C-403/01, Pfeiffer et a., spéc. pt 108 ; CJUE, 19 2010, affaire C-555/07, Küçükdeveci, préc. point 46.

123. Le report des effets de la directive Solvabilité 2. En pratique, la Directive Solvabilité 2 a vu son impact et une partie de ses conséquences reportés (Directive 2013/58/EU modifiant sa date d'application), puis confortés et complétés par la directive Omnibus 2 (Directive 2014/51/UE du 16 avril 2014) puis par un Règlement (anciens actes délégués) le 10 octobre 2014 révisé en 2018. Les actes délégués (mesures de niveau 2) publiés le 10 octobre dernier couvrent, pour l'essentiel, les aspects de mise en œuvre technique de la directive notamment dans sa manière d'évaluer son SCR (*Solvency capital requirement*). Toutefois, le choix d'une Directive n'est pas neutre et les révisions régulières de la norme¹⁹⁶ et du cadre réglementaire associé laissent envisager des contradictions ou interprétations différentes d'un pays à l'autre. Aussi, une entreprise d'assurance pourrait-elle invoquer la Directive pour limiter les exigences ou actions de l'ACPR dans un règlement ou une décision administrative ? La réponse à cette question dépendra en réalité d'une mécanique sectorielle s'inscrivant dans les relations entre la Commission européenne, l'EIOPA, les autorités de contrôle nationales voire les Trésors nationaux. Une marge d'interprétation et une certaine souveraineté sont prévues et les compétences nationales ne sont que très rarement contestées. De plus, de nombreuses transpositions ont été prévues pour retranscrire l'entier corpus de normes (Directive, Règlement délégué, décisions et orientations) associé à Directive Solvabilité 2 en Droit national (Loi, règlement, décret, arrêté, doctrine de l'ACPR).

124. Directive et hiérarchie des normes. Concernant le cadre normatif, la hiérarchie des normes est claire sur la supériorité de la directive aux normes nationales mais de nombreuses options nationales et marges d'interprétation sont possibles et permettent un certain pragmatisme dans l'application d'orientations européennes. La Directive Solvabilité 2 réserve d'ailleurs une partie de ses exigences aux autorités de contrôle à des fins de transparence du régime de contrôle. Il peut donc être envisagé qu'un État invoque la Directive pour qu'elle soit appliquée à une autorité de contrôle de manière différente. L'article 288 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) dispose que « la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre tout en laissant aux instances nationales le choix quant à la forme et aux moyens ». L'interprétation conforme de la norme nationale considérée comme « inhérente au système du TFUE en

¹⁹⁶ À noter : en anglais, le terme review est employé et la traduction peut être comprise comme révision ou revue ou encore comme revoyure. Si une clause de revoyure est prévue, il s'agit d'une revue circonscrite au calibrage de la formule standard en 2018 et d'une revue plus globale de la directive en 2020, sans préjuger d'un besoin de révision.

ce qu'elle permet aux juridictions nationales d'assurer, dans le cadre de leurs compétences, la pleine efficacité du droit de l'Union lorsqu'elles tranchent les litiges dont elles sont saisies »¹⁹⁷ permettrait probablement de résoudre les conflits en cas d'interprétation différente ou de problèmes d'harmonisation. La norme législative ou réglementaire qui contreviendrait en apparence à la Directive pourrait être interprétée conformément à cette dernière par les juges nationaux. Le caractère inconditionnel et précis de la Directive Solvabilité 2 aurait aussi pu être caractérisé pour permettre son invocabilité avant transposition. L'ACPR serait-elle considérée comme « un organisme qui, quelle que soit sa forme juridique, a été chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui dispose, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers »¹⁹⁸ ?

125. ACPR et invocabilité de la directive. Il n'est pas contestable qu'en tant qu'autorité de supervision indépendante l'ACPR est un organisme administratif qui agit « au nom de l'État » et « dispose d'un réel pouvoir, sans pour autant relever de l'autorité du gouvernement »¹⁹⁹ ; le statut exact de l'ACPR sera analysé ultérieurement. Serait-il alors possible d'invoquer la directive à l'encontre d'une autorité de contrôle nationale dès lors que les pouvoirs attribués sont dépassés dans les actions ? La vocation de la Directive solvabilité 2 n'est pas de limiter le pouvoir de contrôle des superviseurs nationaux (sauf conflits de compétence entre États membres) mais plutôt d'enrichir et d'harmoniser leur palette d'actions. Mais il reste intéressant de constater que les obligations portent souvent sur les autorités de contrôle et non sur les entreprises elles-mêmes. Si l'effet oblique de la Directive n'est pas retenu, l'invocabilité de réparation entre particuliers, décrite par Denys Simon²⁰⁰ comme un « palliatif à l'absence d'effet horizontal des directives », pourrait être envisagée. L'ACPR ou les autorités de contrôle nationales pourraient également souhaiter dénoncer un effet de la Directive qui structure en partie leur rôle et leur pouvoir. Toutefois, l'implication dans le processus décisionnel et l'accroissement de fait des pouvoirs des autorités de contrôle évincent dans les faits cette pratique. La Directive demeure un instrument qui préserve de manière relativement affirmée les souverainetés nationales par ce mécanisme spécifique qu'est la transposition.

¹⁹⁷ CJCE, affaires jointes C-397/01 C-403/01, Pfeiffer, 05/10/2004.

¹⁹⁸ Outre l'arrêt Marshall, CJCE, affaire C188/89, Foster et a., pt 17, 12/07/1990 ; CJCE, affaire C-343/98, Collino et Chiappero, 14/09/2000, point 22 ; CJCE affaire C-365/05, Farrell, 19/04/2007, point 40.

¹⁹⁹ Conseil d'État, Les autorités administratives indépendantes, Rapport public 2001.

²⁰⁰ Jurisclasseur, Europe n°3, Mars 2012, comm 115, obligation du juge national, Denys Simon.

126. Transpositions nationales. Les choix nationaux de norme de transposition sont intéressants à observer puisqu'ils sont révélateurs de l'importance et de la valeur de la norme. En Allemagne, c'est une Loi « *Gesetz zur Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen* » qui a permis la transposition de Solvabilité 2, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016. Au Royaume Uni, la transposition a été réalisée par des amendements et par une révision du « *Financial Services and Markets Act 2000* » et du « *PRA Rulebook* » et du « *FCA Handbook* ». En Espagne, c'est la Loi 20/2015 du 14 juillet 2015 qui transpose la directive et sa réglementation, approuvée par Décret 1060/2015. Les outils de transposition et la comitologie impliquée vont varier selon les pays. En France, différents dispositifs ont été employés. L'ACPR et le Trésor français s'intéresseront aux outils de régulation qui pourraient enrichir leurs modalités d'actions. Le trilogue composé du Conseil, du Parlement et de la Commission européenne, s'est accordé en novembre 2013 afin que le cadre prudentiel Solvabilité 2 (complété par Omnibus II) entre en vigueur le 1^{er} janvier 2016. Chaque État membre a achevé cette transposition avant le 31 mars 2015 et courant 2015, le niveau 3 offrant une déclinaison pragmatique de la directive et du règlement délégué a été adopté.

127. Acteurs de la transposition. Les acteurs impliqués dans la transposition de la directive sont nombreux en France. Le corpus des textes de transposition (ordonnance, décrets, arrêtés, règlement comptable) a été examiné par le Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières assistant le Ministère de l'économie et sur lequel l'ACPR s'appuie. Deux autres instances ont été consultées. Tout d'abord, le Conseil supérieur de la magistrature puis, le Conseil d'État furent très impliqués lors de l'examen de l'ordonnance et des décrets avant leur signature par les Ministres (chargés de l'économie et de la mutualité, et sécurité sociale et par le Premier Ministre). Enfin, c'est le collège de l'Autorité des normes comptables qui a validé le règlement comptable avant qu'il soit homologué par les Ministres chargés de l'Économie, du Budget et de la Justice. Afin de faciliter une transition souple et un certain pragmatisme, l'ACPR et l'ANC ont créé différents groupes de travail et de coordination.

128. Révision du calendrier. Le calendrier de la transposition a été revu de nombreuses fois. La planification de la transposition supposait dans un premier temps l'obtention d'une habilitation à transposer la directive et à apporter les ajustements nécessaires au droit de l'assurance pour se conformer à l'ensemble du nouveau régime prudentiel (directives et textes d'application) par ordonnance. Puis, après cette

habilitation, insérée dans la loi²⁰¹ portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière, une ordonnance a été prise le 2 avril 2015. La technicité de la directive et son contenu dense en ont fait une norme assez spécifique. Les directives sont des normes cadre qui sont en général moins précises et plus principiellles. Aussi, au regard du peu de marge de manœuvre nationale sur la plupart des dispositions de la directive, les dispositions ont principalement été transposées par ordonnance. L'habilitation de la loi de 2014 devait donc être suffisamment flexible pour inclure les dispositions de stricte transposition de la directive, mais également les dispositions conséquentes d'adaptation des codes. L'ordonnance n° 2015-378 du 02 avril 2015 transposant la 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 2, sera donc ratifiée presque 6 ans après la directive²⁰². Le processus de préparation à cette transposition est un peu plus clair au sein des instances de régulation et de supervision nationales.

129. La transposition de la directive Solvabilité 2 en droit français s'est opérée principalement par le biais d'une ordonnance en 2015, suivie de décrets et d'arrêtés, impliquant une coordination étroite entre différentes instances telles que le Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière, le Conseil supérieur de la magistrature et le Conseil d'État. Ce processus de transposition a nécessité une adaptation fine du cadre juridique existant, notamment du Code des assurances, du Code de la mutualité et du Code de la sécurité sociale, tout en prévoyant des mesures transitoires pour faciliter l'adaptation progressive du marché au nouveau régime prudentiel²⁰³.

130. Principe de proportionnalité appliqué au *reporting*. Dans le cadre de la communication financière, le principe de proportionnalité se traduit par des seuils précis en deçà desquels, l'information n'a pas besoin d'être transmise. Le 17 décembre 2020, l'AEAPP (EIOPA) vient préciser son application du principe de proportionnalité en maintenant l'exclusion de certaines entreprises de petite taille et en proposant un nouveau cadre :

- les seuils portant sur les provisions techniques sont doublés ;
- les États membres peuvent fixer le seuil des primes entre 5 et 25 millions ;

²⁰¹ Loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 (Diverses dispositions d'adaptation au Droit de l'Union Européenne, ou DDADUE).

²⁰² Cf. Annexe 5. L'utilisation d'ordonnances.

²⁰³ Cf. Annexe 6. Processus de transposition de Solvabilité 2 en France.

La hausse de ces seuils est favorable à l'environnement mutualiste²⁰⁴ français ainsi qu'aux captives et entités de petites tailles. Si le périmètre est finalement limité par la définition des personnes concernées par les normes, l'AEAPP propose également de préciser les critères définissant les profils peu risqués pour que soient allégées les exigences de *reporting* (remise du rapport au superviseur tous les 3 ans et non tous les ans) et de gouvernance.

131. Dans son Consultation Paper sur l'ORSA, en date du 9 juillet 2012, l'EIOPA précisait ainsi que l'application du principe de proportionnalité en pratique devait être déterminée au cas par cas. Il en est de même avec le principe de matérialité. Il revient à l'entreprise de déterminer comment être en conformité avec le principe de matérialité et de justifier à l'autorité de contrôle pourquoi l'approche retenue est proportionnée ou pourquoi certaines informations ou risques sont considérés comme non matériels. L'AEAPP précisait donc dans une orientation (EIOPA-BoS-14/165)²⁰⁵ quelles limites devaient être prises en compte et à quel moment il y avait un effet perceptible sur l'économie d'un contrat. Le contrôle effectué doit être mis en cohérence avec le niveau de risque attendu. Ce principe issu du concept comptable de matérialité mérite d'être distingué du principe de proportionnalité²⁰⁶. Appliqué avec beaucoup plus de flexibilité dans certains pays comme le Royaume Uni, le principe de proportionnalité a été revu en réhaussant les seuils d'assujettissement au régime Solvabilité 2 à la suite du Brexit²⁰⁷. Des simplifications portant sur la gouvernance des modèles internes, des attentes liées à la supervision des groupes et le *reporting* ont également été apportées à cette occasion. L'importance de ce principe au sein de la réglementation afin que l'entreprise se focalise sur ses risques plutôt que sur la mise en place d'une documentation lourde est capitale pour favoriser l'innovation au sein du secteur assurantiel et le juste équilibre entre encadrement et développement d'une activité financière.

132. La matérialité. Le concept de matérialité permet de juger ce qui mérite une attention spécifique. La matérialité des informations fournies dans le cadre du *reporting* financier notamment prend un sens tout particulier à l'époque de la multiplication des publications et des communications financières. Dans le cadre de la préparation à Solvabilité 2, l'ACPR est venue préciser la notion de matérialité mais uniquement pour

²⁰⁴ Notamment représenté par l'AMICE, fédération représentant les coopératives et mutuelles européennes.

²⁰⁵ https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/eiopa_guidelines/contract_boundaries_financial_document_fr.pdf.

²⁰⁶ Article 29 de la directive 2009/138/CE.

²⁰⁷ CP12/23 – Review of Solvency II: adapting to the UK Insurance market.

le risque de base. Le concept de matérialité est ainsi défini comme « l'inadéquation entre la couverture donnée par la technique d'atténuation du risque et le risque réel supporté par l'organisme ». Indirectement c'est l'impact des techniques d'atténuation du risque qui est encadré. Pour être prise en compte dans le calcul du SCR, la réduction du risque doit porter sur un risque matériel de base.

133. Options nationales. Les options nationales restent des sujets susceptibles de créer des traitements différents entre entreprises d'assurance notamment en cas de difficulté financière. Certains points ne seront pas régis par la directive et son cadre. Ces options seront généralement explicitées via des instructions après communication au marché ou via une doctrine au sein de l'autorité de contrôle. Ces options sont désormais publiées dans le cadre des obligations de transparence et de responsabilité des autorités de contrôle²⁰⁸.

En France, l'ACPR retiendra par exemple 9 options pour le *reporting* de ses assujettis :

- choix de la monnaie de remise du *reporting* du pilier 3 de Solvabilité 2 : l'euro ;
- choix du taux de change utilisé : même source que les états financiers ;
- choix de la valorisation par exercice de survenance ou de souscription variant selon les activités ;
- choix de l'amplitude des fourchettes de répartition des pertes selon le profil de risque parmi 5 options proposées dans l'instruction n° 2016-I-20 ;
- choix de l'amplitude des fourchettes de sommes assurées pour la distribution en non-vie des risques de souscription en non-vie par somme assurée parmi 5 options proposées dans l'instruction n° 2016-I-20 ;
- communication des lignes d'activité obligatoires uniquement (Règlement d'exécution (UE) 2015/2450 dans son Annexe II) pour les risques de souscription en non-vie par somme assurée ;
- communication des informations sur les rentes découlant d'engagements d'assurance non-vie et sur les sinistres en non-vie par monnaie en contre-valeurs euros et non en monnaies d'origine, en application de l'instruction 2016-I-17 ;
- définition libre mais stable du nombre de sinistres à déclarer pour l'évolution de la répartition des sinistres déclarés mais non réglés (RBNS en anglais) ;
- règles de communication des notations externes dans le « *reporting Solvabilité 2* » précisées dans l'instruction 2016-I-03.

²⁰⁸<https://acpr.banque-france.fr/europe-et-international/banques/transparence-du-regulateur/options-et-discretions-nationales>

134. Ces options nationales sont donc choisies par chaque pays et ajoutent une possibilité d'adapter la réglementation nationale au marché en question. Des compléments seront très vite envisagés pour moderniser et mieux refléter le risque visé par le régime Solvabilité 2 via d'autres normes. Les obligations de transparence, de publication ou encore la valorisation par exercice peuvent profondément agir sur l'image financière d'une entreprise.

Sous-section 3. Les normes modificatrices de Solvabilité 2

135. La directive Solvabilité 2 est rapidement accompagnée de révisions et d'affinements. Prévues souvent sous une forme première d'orientation ou de recommandation, les normes vont se renforcer et adopter le format final de directive ou règlement. Elles permettent une application précise et harmonisée des principes de Solvabilité 2 et forment un cadre cohérent de prévention des insolvabilités. La directive-cadre Solvabilité 2 sur la situation financière des compagnies d'assurances a dû être adaptée pour tenir compte :

- de la nouvelle architecture relative à ses mesures d'exécution introduites dans le traité de Lisbonne (2009) ;
- des nouvelles mesures de surveillance financière introduites dans le règlement (1094/2010) instituant l'AEAPP (EIOPA).

136. La directive Omnibus 2 est étroitement liée à la directive Solvabilité 2. Elle a de nombreuses fois couru le risque de tomber en déshérence. Sa réussite était directement en lien avec l'aboutissement du trilogue. Votée discrètement le 21 mars 2012 par le Conseil économique et monétaire, elle vient préciser les modalités d'application de Solvabilité 2. Elle ouvre une période de négociation entre Parlement, Conseil et Commission. La directive Solvabilité 2 voit s'affiner son cadre réglementaire et apparaître de nombreuses mesures transitoires pour faciliter la mise en conformité à cette réglementation de la pratique des acteurs du marché. Les compétences de l'AEAPP (EIOPA) sont renforcées.

137. Le 22 septembre 2010, le Parlement européen a voté le nouveau cadre de surveillance proposé par la Commission après accord unanime des États membres. Cela sera entériné par le Conseil ECOFIN le 17 novembre 2010. Le 16 avril 2014, la directive 2014/51/UE (Omnibus 2) vient modifier cette architecture de surveillance ainsi que la directive Solvabilité 2 et la directive 2003/71/CE (Prospectus) notamment en ajustant les

normes en vigueur à la création de ces nouvelles autorités européennes. De plus, la directive Omnibus 2 s'inscrit dans la droite ligne des premières modifications opérées par Omnibus 1 (modification de 11 directives) mais en incluant cette fois-ci le secteur de l'assurance. L'autorité de contrôle européenne AEAPP détient un pouvoir réglementaire. La directive Omnibus 2 vient détailler les domaines de compétence de l'AEAPP et délimiter le périmètre en distinguant ce qui relève des actes délégués rédigés par la Commission Européenne (et qui fera l'objet d'un Règlement délégué européen²⁰⁹ incluant notamment les paramètres de la formule standard) de ce qui relève de standard technique (notamment les exigences de publication financières du pilier 3).

138. Les pouvoirs attribués par Omnibus 2 à l'AEAPP. Omnibus 2 attribue un pouvoir de médiation contraignante à l'AEAPP (EIOPA) dans le cadre du contrôle des groupes et des succursales ou lors d'attributions conjointes. Tout d'abord, le contrôle des groupes sera désormais assuré par des collèges de superviseurs regroupant les représentants des autorités nationales de contrôle du groupe à savoir le superviseur principal qui coordonne le contrôle, ainsi que les autorités en charge du contrôle des filiales et des succursales importantes ou ayant manifesté leur intérêt. À ces autorités s'ajoutent un ou plusieurs représentants de l'AEAPP (EIOPA). Des collèges de supervision « monde » peuvent venir compléter cette démarche avec la mise en place d'accords de confidentialité et d'accords sur les modalités de fonctionnement du collège (règlements internes ou accords multilatéraux de confidentialité ou de coopération - *Multilateral Memorandum of Understanding*).

Puis, Omnibus 2 aménage certaines dispositions quantitatives portant sur le passif des entreprises d'assurance. Les provisions techniques des entreprises d'assurances peuvent donc être calculées de différentes manières. Il s'agit d'un compromis pour s'assurer de l'applicabilité de Solvabilité 2 sans mise en danger du marché et donc sans remettre en cause le cadre mais en analysant les aménagements qui en amortissent les conséquences. Cela se traduit dans un premier temps par la mise en place de mesures transitoires répondant à des demandes nationales.

139. Les modifications substantielles apportées par Omnibus 2. Omnibus 2 apporte des modifications substantielles au corpus Solvabilité 2 en prévoyant des mesures transitoires et en instituant le « paquet branches longues ». En effet, les mesures de long terme sont empreintes d'une vision par le risque et nécessitent la correction d'une certaine

²⁰⁹ Règlement délégué 2015/35 du 10 octobre 2014.

volatilité. Or, selon les États, au regard de l'hétérogénéité des marchés composant l'Europe, une mesure peut être extrêmement efficace dans un pays et sans aucun effet correctif dans un autre. Aussi, chaque Etat a recherché à faire reconnaître une mesure efficace pour son marché. En 2010, le Trésor allemand s'oppose ainsi à la prime contra-cyclique et à la *matching premium* mais demande l'étalement dans le temps des engagements sur contrats à effet plancher ; l'autorité anglaise affiche, quant à elle, ses craintes quant à l'application d'un calendrier extensible mais soutient d'autres mesures transitoires. Des dispositions sont suggérées par l'industrie de l'assurance européenne pour apporter des correctifs à sa mise en œuvre. Bernard Spitz, Président de la Fédération française des entreprises d'assurance désormais dénommée France Assureur (précédemment FFSA puis FFA) affirme ainsi que la révision du calibrage de Solvabilité 2 est essentielle²¹⁰. Les acteurs du secteur de l'assurance transforment ces questions d'alignement en enjeux matériels du corpus Solvabilité 2. La directive Omnibus 2 ne permet pas simplement de gérer une transition mais transforme profondément le cadre Solvabilité 2 et le processus Lamfalussy²¹¹.

140. Le paquet branches longues. Le paquet branches longues, introduit dans le cadre de Solvabilité 2, vise à adapter le régime prudentiel aux spécificités des engagements de long terme des assureurs, particulièrement en assurance-vie. Ce dispositif comprend plusieurs mesures clés, telles que l'ajustement égalisateur, la correction pour volatilité et les mesures transitoires sur les provisions techniques et les taux d'intérêt. Ces mécanismes ont pour objectif principal de réduire la volatilité artificielle du bilan prudentiel et d'atténuer l'impact des fluctuations à court terme du marché sur la solvabilité des assureurs. En pratique, le paquet branches longues permet aux entreprises d'assurance de mieux refléter la nature à long terme de leurs engagements dans leur évaluation prudentielle, favorisant ainsi une gestion plus stable et pérenne de leurs activités. Cette approche, tout en maintenant les exigences de prudence, vise à éviter des comportements pro-cycliques potentiellement préjudiciables à la stabilité financière du secteur et à l'économie dans son ensemble (cf. Annexe 7. Le paquet Branches longues).

141. Les clauses de grand-père. Les clauses de grand-père sont des clauses permettant de maintenir le précédent régime en vigueur pour une partie des assujettis, les nouvelles

²¹⁰ La Tribune, 28/06/2012, « Solvabilité 2 : les assureurs posent un ultimatum », Séverine Sollier.

²¹¹ Des applications pragmatiques et détaillées du cadre Solvabilité 2 sont inscrites au niveau de la Directive Omnibus 2 car elles ont été tranchées au niveau politique, faute de trouver un accord au niveau des autorités de contrôle.

règles ne s'appliquant qu'aux nouveaux entrants. L'ancienne norme, en l'espèce Solvabilité 1, continue ainsi de s'appliquer à certaines entreprises pendant une période prédéterminée²¹² afin d'opérer une transition plus douce vers le nouveau régime sans menacer leur stabilité financière.

142. Parmi les critiques adressées au nouveau cadre Solvabilité 2, il est possible de noter : le caractère pro cyclique de la valeur de marché, le recours aux modèles internes limitant l'harmonisation, l'abandon du « group support regime », ... De nouvelles modifications pourront donc être envisagées à l'avenir pour suppléer à ces faiblesses.

143. Les clauses de revue. La revue de 2020 a permis de revoir les mesures quantitatives en consultant les acteurs de la place. Parmi les axes de changement du cadre « solvabilité 2 » composé de la directive et du règlement délégué accompagnés de notes techniques et de réglementation, d'exécution et d'orientation, deux clauses de revue spécifiques ont été prévues. La première, a été menée en 2018 et ses amendements ont été appliqués dès de 2019 ; celle-ci concernait les paramètres de la formule standard de calcul d'exigence de capital. Si la première clause de revue (échéance 2018) concernait la structure de la directive et les paramètres de la formule standard, la seconde (échéance 2020) visait principalement les mesures contra cycliques. En effet, la deuxième revue est toujours en cours et concerne directement le socle du cadre en couvrant de nombreux sujets, même si les trois piliers et un bilan prudentiel en valeur de marché ne sont pas remis en cause. En septembre 2021, après une consultation publique et un avis technique de l'AEAPP, la Commission européenne a publié des propositions d'amendement, qui font l'objet de travaux parallèles aussi bien au sein du Conseil de l'UE que du Parlement européen. C'est l'équipe française qui est en charge de l'organisation des négociations entre États membres au sein du Conseil au regard du contexte de leadership attendu via la présidence du Conseil de l'UE jusqu'au 30 juin prochain.

À peine le nouveau régime Solvabilité 2 entré en application, le 1^{er} janvier 2016, déjà un bilan doit être dressé. En effet, en juillet 2016 et février 2017, deux « *calls for advice* » (CfA) sont mis en place ; le « *Call for Advice* » une procédure européenne par laquelle la Commission Européenne demande son avis à l'AEAPP (EIOPA) ainsi que l'organisation d'une consultation publique. L'AEAPP a donc répondu en deux temps : en octobre et en février 2018. Un amendement final du niveau 2 est effectué le 8 mars 2019. Les recommandations de l'AEAPP sont donc reprises et l'ajout d'une classe d'actifs dits

²¹² On ne peut donc pas vraiment parler de droits acquis en l'espèce.

investissements de long terme (*LTEI*) est effectué. Des axes de révision sont donc très vite identifiés pour 2018 : ajuster les incohérences identifiées dans la première année d'application, simplifier la formule standard et supprimer les contraintes au financement de l'économie. La première clause de revoyure avait 3 objectifs :

- simplifier et clarifier la formule standard (appliqué au calcul des impôts différés, à la mesure du volume de risque souscription et contrepartie) ;
- renforcer la cohérence de la formule standard (marge pour risque, calibrage du risque de taux en période de taux bas, calibrage du risque assistance) ;
- favoriser l'investissement dans les actifs à long terme (révision du choc action et du choc obligation pour les actifs non cotés).

144. Règlement délégué de 2019. Le 18 juin 2019, le règlement délégué 2019/981²¹³ vient intégrer ces changements en amendant le règlement délégué 2015/35. Dans le module risque de marché, les chocs pour certains types d'actions peuvent être allégés²¹⁴ et certaines dettes ou obligations non cotées peuvent obtenir une note interne. De plus, ce règlement permet un recalibrage des risques de réserve, de prime en assurance non-vie et santé et offre des précisions sur la recouvrabilité de l'absorption des pertes par impôts différés. Un état des lieux sur les participations stratégiques est également dressé.

145. Seconde clause de revue. Une seconde révision portant sur le paquet branches longues est effectuée en 2020. Le 11 février 2019, la requête pour avis²¹⁵ est lancée par la Commission. L'AEAPP (EIOPA) a dans ce sens fourni un rapport sur l'utilisation du paquet mais portant aussi sur le risque de taux, le principe de proportionnalité, les fonds de garantie, le risque macroprudentiel et la prise en compte de la pandémie, le recalibrage du risque de taux, la correction pour volatilité et les risques ESG. La révision opérée²¹⁶ aboutit à un avis technique²¹⁷ le 17 décembre 2020.

146. La clause de revue de 2020 apporte une relecture de la globalité de la directive Solvabilité 2 mais porte principalement sur les mesures du paquet branches longues (LTG) et le calcul du SCR via la formule standard. La Commission Européenne a envoyé une demande d'avis à l'AEAPP (EIOPA), « *Call for advice* » portant sur de nombreux aspects des 3 piliers. Ce sont principalement les groupes de travail LTG et SCR qui ont

²¹³ https://eur-lex.europa.eu/eli/reg_del/2019/981/oj.

²¹⁴ 39% à la place de 49 %, 22 % pour les actions long terme.

²¹⁵ https://eiopa.europa.eu/Publications/Requests%20for%20advice/RH_SRAnnex%20-%20CfA%202020%20SII%20review.pdf.

²¹⁶ https://www.eiopa.europa.eu/browse/solvency-ii/2020-review-of-solvency-ii_en.

²¹⁷ Dossier, « La difficile révision de Solvabilité 2 » : Revue Risques n° 118, juin 2019, p. 63 et s.

facilité une révision portant aussi bien sur les calibrages, corrélations que sur les fonds propres admis en couverture. Pour la correction de volatilité aussi appelée *Volatility adjustment* (VA), l'ambition de la révision pourrait consister à réduire les risques en cas de crise liée à l'écart des taux. Le *matching adjustment* doit permettre de mieux considérer les produits de rente moins liquide. La révision du régime transitoire s'appliquant aux provisions techniques et aux taux peut permettre une adaptation des marchés, qui offrent des garanties plancher ou des taux garantis, afin que les entreprises d'assurance puissent se positionner en période de taux bas. Une adaptation de l'actualisation appliquée aux engagements longs est aussi souhaitable. La charge de capital pour les actions doit également être adaptée pour les engagements longs (retraite long terme notamment dans des fonds cantonnés) et au regard des cycles financiers. L'AEAPP (EIOPA) a remis en juin 2020 un avis, concomitamment au rapport sur l'utilisation et l'impact du paquet branches longues, afin de faciliter une proposition législative européenne en fin d'année.

147. La révision aurait dû se concrétiser début 2021 mais a été décalée en raison de la crise du Covid-19. Dans le cadre de la procédure de révision, la Commission européenne a saisi l'Autorité européenne des assurances par une requête formelle²¹⁸ pour obtenir un avis technique dans les plus brefs délais. L'AEAPP publie donc son avis²¹⁹ le 17 décembre 2020. Une proposition de réforme de la Commission européenne est alors prévue pour la fin de l'année 2021. L'objectif de cette refonte n'est pas de remettre en cause les principes fondamentaux posés par la directive Solvabilité 2, mais d'adapter un certain nombre de règles identifiées par les régulateurs et les professionnels du secteur²²⁰. La pandémie de Covid-19 accentue les enjeux attachés à cette révision. Parmi les principales mesures envisagées, la prise en compte de l'environnement de taux bas pourrait être de portée limitée au regard de la remontée de l'inflation et des taux au milieu de l'année 2022. En effet, comme l'indique Patrick Artus, conseiller économique Natixis²²¹ dans la tribune libre de Capital du 7 juillet 2022, si certaines banques peuvent « tirer leur épingle du jeu » dans le cadre d'une hausse des taux en finançant des prêts long terme dont les taux vont progresser et financés par des dépôts court terme non

²¹⁸ Commission Européenne, « Formal request to EIOPA for technical advice on the review of the Solvency II Directive », 19/02/2019.

²¹⁹ EIOPA « Opinion on the 2020 review of Solvency II », EIOPA-BoS-20/749, 17/12/2020. – EIOPA, « Background document on the Opinion on the 2020 review of Solvency II, Analysis », 17/12/2020.

²²⁰ Par exemple : mesures de garanties à long terme et mesures du risque actions, modes de calcul du capital de solvabilité requis, pratiques des États membres concernant le calcul du minimum de capital requis, encadrement des groupes, mais également principe de proportionnalité.

²²¹ <https://www.capital.fr/economie-politique/les-gagnants-et-perdants-de-la-remontee-des-taux-dinteret-1442621>.

rémunérés, « la situation des sociétés d'assurance est plus complexe ». La remontée des taux d'intérêt à long terme leur sera favorable « en rendant le rendement de leurs fonds en euro plus attractif auprès des épargnants ». « Mais il ne faudra pas qu'elle soit trop rapide pour éviter que ces mêmes épargnants ne sortent de leurs vieux contrats d'assurance-vie, investis dans d'anciennes obligations qui reflètent les taux d'intérêt antérieurs, plus bas ». L'inflation et la remontée des taux sont donc des enjeux de taille pour les assureurs et réassureurs. En effet, dans la tribune de l'assurance du 12 janvier 2022²²², Fitch annonçait qu'une inflation prolongée pourrait affaiblir le profil de crédit des réassureurs. Dans son entretien du 08 juillet 2022 donné à France assureurs, Denis Kessler précise les conditions de l'inflation et ses conséquences sur l'assurance et la réassurance et envisage une inflation durable²²³. Il offre un tableau synthétique des impacts du passage vers un régime d'inflation et de taux d'intérêt soutenus.

²²² <https://www.fitchratings.com/research/insurance/prolonged-inflation-poses-risk-for-reinsurers-11-01-2022>.

²²³ <https://www.franceassureurs.fr/assurance-protege-finance-et-emploie/assurance-protege/actualites/entretien-avec-denis-kessler-president-de-scor-dans-le-n130-de-la-revue-risques/>.

Tableau 1 – Impacts de la transition vers un régime d'inflation et de taux d'intérêt plus élevés sur la valeur d'actif nette et la solvabilité d'un réassureur

	Passifs P&C	Passifs vie	Actifs	Valeur d'actif nette	SCR ⁽³⁾	Solvabilité
Impact d'une hausse de l'inflation	⊖ Augmentation de la BEL ⁽¹⁾ P&C (coûts des sinistres et frais plus élevés) et de la risk margin P&C ⁽²⁾ (exigences en capital futures plus élevées)	⊖ Augmentation de la BEL vie du fait de l'augmentation des frais (la plupart des sinistres/prime ne sont pas impactés) ⊗ Quasiment aucun impact sur la risk margin vie	⊕ Hausse de la valeur des obligations indexées sur l'inflation, ainsi que des actions et de l'immobilier (potentiellement avec retard)	Dépend de la taille et de la composition des portefeuilles de risques P&C et vie ainsi que de l'allocation d'actifs ⬇ Quasiment toujours négatif	Variable en fonction de la dépendance de la distribution de risque au niveau de l'inflation Quasiment toujours négatif ⁽⁴⁾	⬇ Quasiment toujours négatif
Impact d'une hausse des taux d'intérêt	⊕ Baisse de la BEL P&C (actualisation plus forte) et de la risk margin P&C (actualisation plus forte + exigences en capital futures réduites)	⊖ Baisse de la BEL vie (actualisation plus forte) ⊕ si la BEL est un passif ⊖ si la BEL est un actif ⊕ Baisse de la risk margin vie (actualisation plus forte + exigences en capital futures réduites)	⊖ Baisse de la valeur des actifs versant un taux fixe (fixed interest investments)	⬆ Positif si durée de l'actif < durée du passif ⬇ Négatif si durée de l'actif > durée du passif	Positif car les déviations par rapport aux best estimates sont actualisées avec un taux plus élevé ⁽⁵⁾	Dépend de la composition du portefeuille de risques et du ratio entre la durée de l'actif et la durée du passif
Impact total	Dépend principalement du ratio de la hausse de l'inflation des sinistres sur la hausse des taux d'intérêt En général négatif	Dépend de la composition du portefeuille de risques Quasiment toujours positif	Dépend de l'allocation d'actifs Quasiment toujours négatif	⬇ Quasiment toujours négatif même si la durée de l'actif est inférieure à la durée du passif	Dépend de la composition du portefeuille de risques	⬇ Quasiment toujours négatif

1) Best estimate liabilities.

2) Ajustement pour risque sous S2, proportionnel à la valeur actualisée des exigences en capital futures jusqu'à extinction des passifs.

3) Capital de solvabilité requis sous S2.

4) Notamment pour les affaires P&C.

5) D'autant plus si le portefeuille de risques est concentré sur des lignes d'affaires à développement long.

148. Le renforcement du *reporting* (principalement du rapport sur la solvabilité et la situation financière ou *SFCR*, *Solvency Financial Communication Report*) et la simplification de certaines mesures, dès lors que le profil de risque est limité, sur le fondement du principe de proportionnalité sont aussi prévus. Aussi, la clarification de mesures de supervision des groupes, l'intégration plus conséquente des risques systémiques dans l'ORSA et la mise en place d'un cadre d'identification des expositions aux risques de changements climatique sont planifiées.

TIMELINE





149. Au-delà des progrès liés à l'intégration de problématiques internationales liées au climat ou à la stabilité financière, la directive Solvabilité 2 régleme l'accès à l'activité d'assurance et de réassurance en instituant un agrément unique comme condition à l'exercice de cette activité en libre établissement ou en libre prestation de services. Elle établit également un régime prudentiel commun d'évaluation du niveau de solvabilité fondé sur trois piliers directement inspirés du modèle bancaire²²⁴.

150. En effet, la révision de 2021 est opérée dans le but « d'améliorer la résilience du secteur de l'assurance et de la réassurance face à de nouvelles crises, tout en renforçant la contribution des assureurs européens au financement de la reprise ». La Commission européenne a officialisé fin septembre cette proposition de révision. Elle ne vient pas totalement contrebalancer les recommandations de décembre 2020 perçues comme conservatrice par le marché. Un équilibre entre protection de l'assuré et renforcement de la contribution des assureurs au financement de l'économie est à trouver²²⁵. Pour ce faire, la Commission européenne a pris en compte quelques-unes des propositions des assureurs, tout en confortant l'EIOPA sur d'autres points. La réalisation de cet objectif ambitieux dépendra de la qualité et de la clarté de décrets d'application. Ainsi, comme le souligne Franck Le Vallois, Directeur général de la Fédération française de l'assurance (France Assureurs) : « À travers l'élargissement des critères d'éligibilité à la nouvelle classe d'actions de long terme (LTEI), la Commission européenne souhaite en faire un outil plus adapté au marché. Cependant, les propositions de la Commission ne comportent pas de mesures détaillées, lesquelles sont renvoyées au niveau 2 (textes d'application).

²²⁴ V. PE et Cons. UE, dir. 2013/36/UE, 26 juin 2013, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE (dite directive CRD IV) : JOUE n° L 176, 27 juin 2013, p. 338.

Pour rappel, le premier pilier concerne les exigences quantitatives et repose sur la valorisation et les exigences de capital fondées sur le risque. Le deuxième pilier traite des exigences qualitatives, en posant les bases d'une bonne gouvernance. Le troisième pilier impose une transparence accrue en édictant des obligations d'information renforcées à destination du public.

²²⁵ <https://tribune-assurance.optionfinance.fr/droit-technique/en-quete-dequilibre.html>.

De ce fait, seule la lecture des dispositions du niveau 2 permettra d'avoir une vision plus claire et précise des impacts. »

151. La marge pour risques sera réduite pour l'ensemble des assureurs avec ou sans modèle interne, entraînant mécaniquement une augmentation des fonds propres²²⁶. Le choc de baisse des taux d'intérêt qui devait être accentué ainsi que d'autres mesures de renforcement prudentiel coûteuses en capital sont étalées dans le temps. Il s'agit par cette proposition d'élargir les critères d'éligibilité concernant la classe d'actions dites de long terme (LTEI) afin de permettre à davantage d'assureurs de bénéficier d'une charge en fonds propres amoindrie de 22 % (contre 49 % pour l'investissement dans les entreprises non-cotées et 39 % pour celles cotées). Avec cette mesure, la Commission européenne espère libérer 10,5 milliards d'euros au profit de la relance et faire des LTEI un outil plus adapté. Toutefois, aucune simplification du *reporting* ou des mesures macroprudentielles n'est opérée.

152. La révision de Solvabilité 2 en 2021 annonciatrice d'un nouveau cycle de réforme. Aucune révision des fondamentaux n'est effectuée en 2021. Le bilan prudentiel en valeur de marché et le maintien des 3 piliers caractérisent la stabilité du cadre réglementaire. Faisant suite à la présidence slovène, la présidence française dès 2022 a favorisé l'adoption de nouveaux textes et des lectures plus engagées à l'avenir. Le Conseil et le Parlement européen ont revu les propositions de révision du niveau 1 et 2. Le trilogue s'est prononcé le 13 décembre 2023 sur la révision de la Directive Solvabilité 2 notamment sur les pans quantitatifs de l'environnement durable. Ces révisions devraient permettre la prise en compte des effets de la crise Covid et de la baisse des taux. C'est un nouveau paramétrage qui est donc prévu avec des impacts potentiellement importants (90 milliards d'euros en intégrant les effets de mesures transitoires). Ces sommes non négligeables incitent les assureurs à investir pour faciliter la reprise post-Covid de l'Europe.

153. La Commission européenne estime que, d'ici 2032, l'intégration de nouvelles méthodes telles que l'extrapolation des taux et le rechargement de l'exigence en capital au titre des taux d'intérêt ne devrait pas induire une exigence de fonds propres supérieure à celui de 2021. Pourtant, les représentants des assureurs mettent en avant le besoin d'une baisse de charge en capital sur le long terme afin de mieux intervenir en faveur d'une

²²⁶ « Une baisse de l'ordre de 16,6 % de la marge des risques, ce qui augmenterait les fonds propres des assureurs », détaille dans ce sens Romaric Chalendard, actuaire et président fondateur de Castom, cabinet d'analyse financière spécialisé en assurance.

relance économique et d'une transition écologique. Le rôle moteur des assureurs dans cette transition est donc retranscrit dans une réglementation mouvante.

154. Le trésor français est en première ligne des négociations avec pour objectif une neutralité des mesures sur le marché français en termes de ratio. Les ajustements de ratio et la valeur actuelle des contrats en euros sur d'autres marchés seront probablement affectés par la réforme. L'introduction d'un paramètre lambda pour diminuer la marge de risque sur les engagements les plus longs et la réduction du coût du capital sont à l'étude. Le changement de paramétrage envisagé sur la formule standard n'a pas d'impact significatif même si 90 milliards d'euros (en comprenant les mesures transitoires) ont été engagés.

155. Un nouveau cycle de réforme de Solvabilité 2. Le cadre Solvabilité 2 doit être réformé, réforme déclenchée par les leçons tirées de la crise covid 19 et du maintien durable des taux bas. Cela implique pour la Commission européenne d'induire une proportionnalité plus marquée dans la réglementation, de favoriser l'investissement long terme et le renforcement des outils de contrôle et de gestion des crises. Dans un premier temps, la revue des mesures du paquet branches longues, la mise en place d'une directive Rétablissement et Résolution de l'assurance (IRRd) ont matérialisé ce nouveau mouvement de réforme. L'avis technique de l'AEAPP (EIOPA) rendu le 17 décembre 2020²²⁷ et la publication de la Commission européenne du 22 septembre 2021 laissent entrevoir un calendrier de réformes particulièrement chargé. Cette révision a vocation à renforcer la résilience du secteur de l'assurance, à la suite de la crise Covid-19 et à accroître les investissements long terme des assureurs favorisant la reprise économique²²⁸.

156. La révision de Solvabilité 2, initiée en 2020 par la Commission européenne, vise à adapter le cadre prudentiel aux nouveaux défis du secteur de l'assurance. Cette réforme s'articule autour de plusieurs axes majeurs, dont l'amélioration de la sensibilité au risque du cadre réglementaire. Elle prévoit notamment un ajustement des exigences de capital pour mieux refléter le profil de risque réel des assureurs, en particulier concernant les risques de taux d'intérêt et de spread de crédit. Ces modifications visent à renforcer la résilience financière des entreprises d'assurance face aux chocs économiques, réduisant ainsi le risque d'insolvabilité.

²²⁷ https://www.eiopa.europa.eu/browse/solvency-ii/2020-review-of-solvency-ii_en.

²²⁸ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_21_4783.

157. Un autre aspect crucial de la révision concerne l'amélioration des mécanismes de surveillance et d'intervention précoce. Le projet de réforme introduit de nouvelles dispositions permettant aux autorités de contrôle d'intervenir plus tôt et de manière plus efficace lorsqu'une compagnie d'assurance montre des signes de fragilité financière. Cela inclut la possibilité d'imposer des plans de redressement plus contraignants et d'exercer un contrôle renforcé sur les activités transfrontalières. Ces mesures visent à prévenir la détérioration de la situation financière des assureurs avant qu'elle ne devienne critique, limitant ainsi les risques d'insolvabilité et leurs conséquences sur les assurés et le système financier dans son ensemble. Enfin, la révision de Solvabilité 2 met l'accent sur la promotion d'investissements à long terme et durables par les assureurs. En allégeant certaines contraintes réglementaires sur les investissements en actions et en infrastructures, le nouveau cadre vise à permettre aux assureurs de diversifier leurs portefeuilles et potentiellement d'améliorer leurs rendements à long terme. Cette évolution pourrait contribuer à renforcer la solidité financière des entreprises d'assurance sur le long terme, tout en les incitant à jouer un rôle plus important dans le financement de l'économie réelle et de la transition écologique. Toutefois, elle soulève également des questions quant à l'équilibre entre la recherche de rendement et la gestion prudente des risques, un enjeu central dans la prévention de l'insolvabilité des assureurs.

158. La prise en compte du risque climatique. Cet alignement des intérêts dans le long terme devrait, au-delà d'un renforcement de la prévention des risques d'insolvabilité, favoriser la prise en compte effective des risques climatiques dans l'évaluation interne des risques mais aussi dans d'autres pans d'activité des assureurs. Cela fait suite à des initiatives internationales nombreuses notamment du G20²²⁹ qui se sont traduites dans la réglementation bancaire puis assurantielle. Ainsi, dès 2017, la Direction Générale du Trésor associée à l'ACPR et à la Banque de France, a publié en avril 2017 un rapport sur la finance verte découlant de l'article 173 de la loi sur la transition énergétique²³⁰. Celui-ci définit les conditions de prise en compte des résultats de tests de résistance réguliers en

²²⁹ Sustainable Finance Study Group (SFSFG) du G20, Task Force Disclosure on climate-related risks (TCFD) du Conseil de stabilité financière, sommet « One Planet », Network for Greening the Financial System (NGFS).

²³⁰ Né en Allemagne et en Autriche dans les années 1980, le concept de transition énergétique consiste à délaisser les énergies fossiles (charbon, pétrole, gaz naturel) au profit des énergies renouvelables (solaire, éolien, etc.) et à réduire la consommation. La réduction de consommation s'effectue à travers l'efficacité énergétique (amélioration de la performance des bâtiments et des technologies) et la sobriété énergétique (changement des modes de vie). Globalement, la transition énergétique vise à lutter contre le changement climatique et contre la pollution. C'est l'un des volets de la transition écologique, dont les objectifs sont plus vastes (réduction de l'effet de serre et des particules fines mais aussi protection de la biodiversité, lutte contre les inégalités, etc.).

lien avec le changement climatique. Un exercice similaire a été opéré côté assurance. Le 16 juillet 2020, l'ACPR publie une série d'hypothèses communes à la banque et à l'assurance comprenant des indications pour conduire un test de résistance (ou stress-test) selon différents scénarios de transition écologique²³¹. Trois axes de développement vont donc être mis en place concernant :

- les méthodologies et outils sur l'analyse du risque lié à la responsabilité sociétale des entreprises (RSE), y compris l'approche des tests de résilience (*Discussion paper* de 2018²³², 2019²³³) ;
- l'application de la réglementation (EU) 2019/2088 sur la transparence des *reportings* (« SFDR ») ;
- une taxonomie des activités économiques durables établie par la Commission européenne.

Les résultats du premier exercice pilote 2020²³⁴ mettent en avant une exposition modérée du secteur de la banque et de l'assurance avec pourtant un coût des sinistres qui pourrait être multiplié par 5 à 6 dans certains départements français entre 2020 et 2050 du fait de la sécheresse ou d'inondations. Le deuxième exercice se focalise sur la consommation énergétique de pétrole et de gaz²³⁵. Le secteur de l'assurance est directement affecté par le changement de climat et une augmentation des primes de 10 % par an pendant les 5 prochaines années pourrait à peine compenser l'écart creusé dans la sinistralité associée au changement de climat. Cette approche s'inscrit dans la participation globale de la France à la redéfinition du modèle énergétique européen. En février 2022, codétentrice du pouvoir exécutif de l'UE avec les États membres, la Commission européenne propose d'inclure le gaz et le nucléaire parmi les énergies propres. De multiples évolutions sont attendues et des financements importants devraient être mobilisés. Parmi les plus récentes actions de la Commission européenne, il est possible de relever l'élaboration d'une taxonomie européenne pour les activités durables, soit la classification des activités économiques ayant un impact favorable dans la lutte contre le changement climatique

²³¹https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/principales_hypotheses_pour_lexercice_pilote_climatique.pdf.

²³²https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/consultations/methodological_principle_of_insurance_stress_testing_1.pdf.

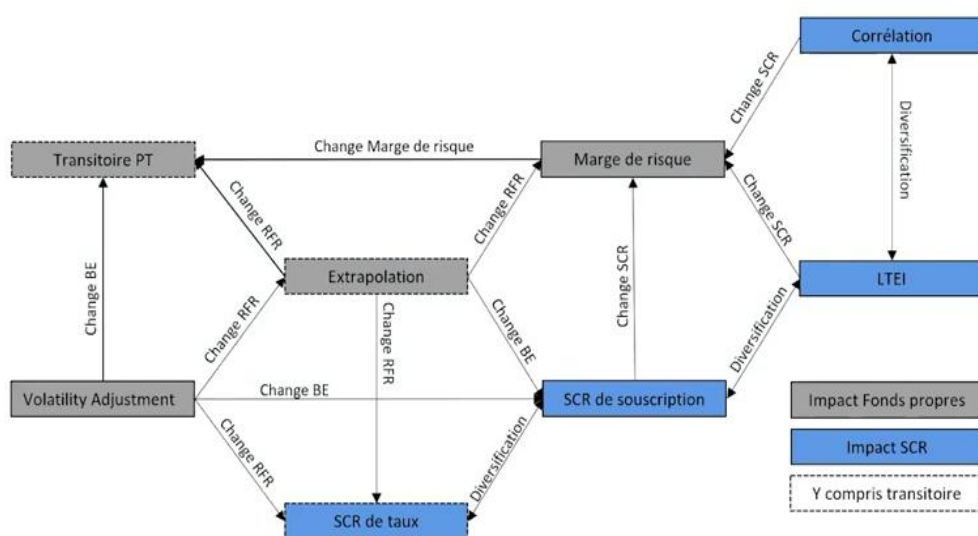
²³³https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/consultations/eiopa-bos-20-341_second-discussion_paper-methodological-principles-for-stress-testing.pdf.

²³⁴ https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/20210602_as_exercice_pilote.pdf.

²³⁵<https://acpr.banque-france.fr/deuxieme-rapport-commun-acpramf-suivi-et-evaluation-des-engagements-climatiques-des-acteurs-de-la>.

(incluant des activités des secteurs du gaz et du nucléaire). D'ici 2050, le principal objectif est la neutralité carbone, c'est-à-dire l'équilibre entre les émissions de CO₂ et leur élimination de l'atmosphère. Il s'agit d'identifier les activités qui permettent de délaissier plus rapidement des activités plus polluantes, telles que les centrales à charbon afin d'orienter les investisseurs vers des projets et des activités économiques ayant une incidence positive notable sur le climat et l'environnement.

159. La réforme du pilier 1. La crise de la Covid 19 a souligné le besoin de mieux prendre en compte la situation de taux bas. Les différentes mesures transitoires et les calculs et interdépendances des calculs devraient être réformés.



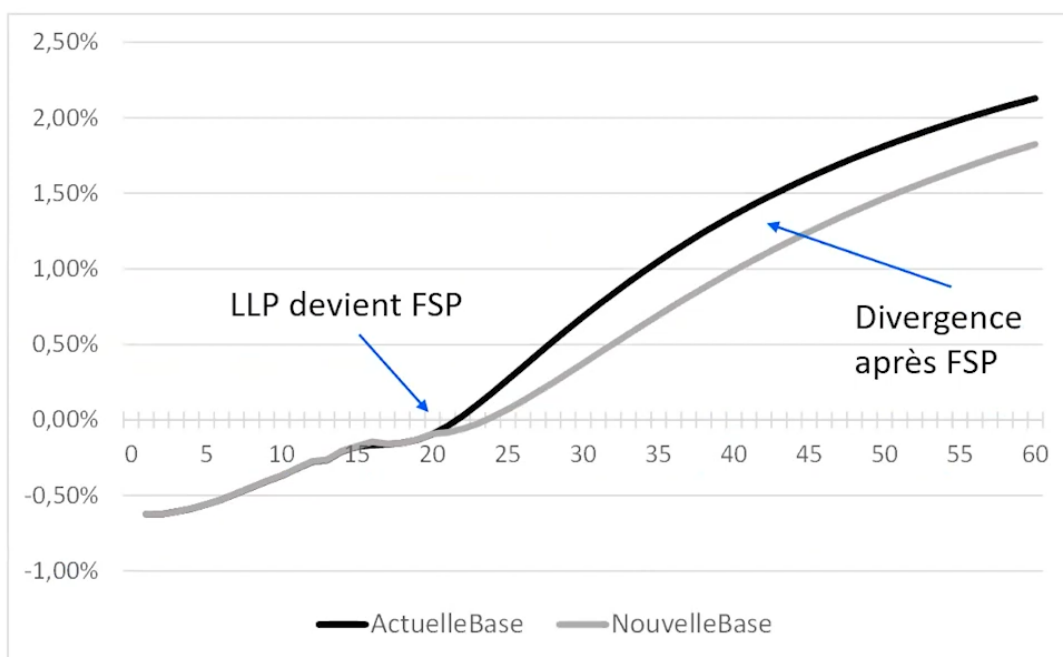
236

160. Afin de mieux prendre en compte les investissements à long terme, les mesures correctrices de volatilité seront revues. En euro, le *volatility adjustment* va prendre en compte les compensations sur d'autres marchés ou anticiper la sous-compensation du pays affecté. Aussi, afin de diminuer la marge de risque des engagements à long terme et le coût du capital mobilisé, un facteur lambda devrait être introduit. De surcroît, dans le cadre de mesures d'extrapolation et de la construction de la courbe des taux, des lissages seront prévus car des marchés liquides et profonds sont identifiés au-delà du Last Liquid Point (LLP) ; ces nouvelles informations seront intégrées pour le calcul de la courbe des taux via un taux synthétique appelé LLR. Ce point sera donc redéfini. De plus, un nouveau biais de liquidité peut être introduit²³⁷ et sera pris en compte.

²³⁶ Conférence ACPR - Institut des actuaires - 30/11/2021.

²³⁷ <https://www.youtube.com/watch?v=7gyLiAGq5KA>.

COURBES DES TAUX



161. Pour améliorer les ajustements liés à la volatilité afin de renforcer le caractère contra cyclique de l'activité d'assurance, un projet est étudié par la Commission. Des actions sont envisagées pour favoriser les assureurs qui détiennent des passifs illiquides. Le 30 novembre 2021, l'ACPR a communiqué sur les propositions de la Commission européenne un tableau synthétique pour le marché français :

Mesure	Proposition Commission	Impact FR
VA	Ajout d'un facteur de correction de la surcompensation	≈
	Changement du calcul du <i>risk-corrected spread</i>	▼
	Augmentation du GAR de 65% à 85%	▲
	Portefeuille de référence contient 100% d'obligations	▲
Extrapolation	Nouvelle méthode d'extrapolation	?
	Facteur α à 10%*	▼
Choc de taux	Prise en compte des taux négatifs dans le choc	▼▼
	Extrapolation de la courbe choquée	▲
Corrélation	Diminution de la corrélation spread/baisse de taux*	▲
LTEI	Deux options : EIOPA amélioré ou test de liquidité	▲
Marge de risque	Diminution du CoC	▲
	Ajout du facteur λ	▲

* = reprise supposée des propositions EIOPA

Toujours dans le cadre du pilier 1, le choc de taux est revu à la baisse par la Commission européenne qui devrait adapter la proposition de l'AEAPP notamment en plafonnant le choc de l'UFR à 15 bps (alors que la réglementation actuelle prévoit un corridor). En revanche, la Commission choisit de suivre l'avis de l'AEAPP pour l'adaptation du cadre de la directive à la réalité des taux bas, voire négatifs, notamment en ce qui concerne la méthode d'extrapolation des taux. Une approche graduée devrait être adoptée et combinée avec l'objectif d'investissement dans les marchés financiers. Les investissements long terme en actions (LTEI) sont favorisés par l'amendement du règlement délégué entré en vigueur le 8 juillet 2019. Le critère révisé en 2018 est désormais celui de la détention des actions sur le long terme afin de réduire le choc action à 22 %. Comment inciter à la détention long terme d'investissement ? Si auparavant, une détention de 5 ans au moins suffisait, désormais, il n'est plus possible de maintenir une gestion séparée de l'analyse. Une meilleure intégration des réflexions sur la « gestion actif passif » est appelée ; les entreprises ne doivent pas être obligées de vendre des actions en cas de scénarios défavorables. Au critère de la vente forcée sont substitués des critères de durée²³⁸ (10 ans pour l'assurance-vie) ou un *buffer* de liquidité en assurance-vie.

162. Par ailleurs, une ambition de la réforme devrait être l'intégration des problématiques de finance durable dans les bilans des assureurs. La Commission européenne prévoit ainsi l'identification des expositions matérielles au risque climatique par l'application de deux scénarios. Les assureurs qui n'ont pas un profil de risque important sur ce sujet ne sont pas contraints de mener cet exercice. L'AEAPP a publié le 27 janvier 2022 un document qui, contrairement aux précédentes études, ne se limite pas à la prise en compte des risques climatiques à l'évaluation interne des risques²³⁹ ou son inclusion au sein de la formule standard dans le module dédié aux catastrophes naturelles²⁴⁰ mais identifie le rôle du marché de l'assurance et la courbe d'apprentissage du secteur dans le domaine climatique.

163. Concernant le pilier 2, une opportunité existe pour clarifier les exigences de calcul et de gouvernance des groupes d'assurance (avec peu d'impact sur le marché français).

²³⁸ En actuariat, la durée (ou durée moyenne) est un concept fondamental qui mesure la sensibilité de la valeur actualisée d'un flux financier aux variations de taux d'intérêt. Plus précisément, elle représente la moyenne pondérée des délais jusqu'aux différents flux, où les poids sont proportionnels à la valeur actualisée de chaque flux.

²³⁹ <https://www.eiopa.europa.eu/media/news/eiopa-consults-application-guidance-climate-change-risk-scenarios-orsa>.

²⁴⁰ https://www.eiopa.europa.eu/document-library/methodology/methodological-paper-potential-inclusion-of-climate-change-nat-cat_en.

Les amendements par actes délégués de la Commission européenne adoptés le 21 avril 2021²⁴¹ applicables à partir d'août 2022 concernant le risque climatique et la prise en compte de la durabilité²⁴² dans la finance verte²⁴³ ainsi que les réglementations relatives à l'intelligence artificielle²⁴⁴ devraient aussi orienter les évolutions du pilier 2 et apporter des mises en cohérence.

164. Concernant le pilier 3, la Commission européenne encourage à davantage de proportionnalité. La Commission propose ainsi que les entreprises d'assurance réalisant moins de 15 millions d'euros de chiffre d'affaires, et dont le montant des provisions techniques ne dépasse pas 50 millions d'euros, ne soient plus contraintes d'appliquer le corpus Solvabilité 2. En France, cela exclurait plus d'une quarantaine de mutuelles du champ d'application de Solvabilité 2. Suivant le Luxembourg, l'approche proportionnelle en lien avec la fréquence des remises de SFCR et de RSR est également étudiée ainsi que l'exemption poste par poste. Si la précédente réforme de 2020 n'est pas encore pleinement stabilisée (revues des *Implementing Technical Standards* alignées avec un calendrier lié aux conglomérats financiers, fixation de seuils pour certains *reportings*), déjà, sont envisagés de nouveaux projets comme l'audit des bilans (y compris des actifs), la distinction d'un *SFCR* synthétique et d'un *SFCR* plus développé pour les analystes financiers induisant une plus grande flexibilité dans les remises d'états financiers. Ces ambitions pourraient prendre forme à l'occasion de la révision de Solvabilité 2.

165. Le texte de compromis final sur la directive Solvabilité 2 communiqué par le Conseil de l'Union européenne. Le 24 janvier 2024, une communication du Conseil de l'Union européenne²⁴⁵ a été publiée et présente une directive modifiant la directive Solvabilité 2. Les modifications proposées visent notamment à renforcer la proportionnalité du cadre réglementaire, en introduisant une nouvelle catégorie d'entreprises "petites et non complexes" bénéficiant de mesures simplifiées. Le texte prévoit également de nouvelles exigences en matière de gestion des risques, notamment concernant les risques de durabilité et les risques liés au changement climatique. Il renforce aussi la supervision des groupes d'assurance transfrontaliers. Par ailleurs, la directive tend à proposer des ajustements techniques à plusieurs aspects du cadre

²⁴¹ https://ec.europa.eu/finance/docs/level-2-measures/solvency2-delegated-act-2021-2628_en.pdf

²⁴² Institut des actuaires, Guide réglementaire Durabilité, 18/07/2023.

²⁴³ https://www.institutdesactuaires.com/global/gene/link.php?doc_id=18067&fg=1.

²⁴⁴ Déclinaison au sein de l'assurance du Pacte vert pour l'Europe (Communication de la Commission européenne du 11/12/2019).

²⁴⁵ Artificial intelligence Act.

²⁴⁵ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5481-2024-INIT/en/pdf>.

Solvabilité 2, comme le calcul des provisions techniques, l'ajustement pour volatilité ou l'évaluation des fonds propres. Elle introduit de nouveaux outils macroprudentiels à disposition des autorités de supervision. Enfin, elle prévoit des mesures visant à améliorer la transparence et la comparabilité des informations publiées par les assureurs, notamment en renforçant les exigences d'audit du rapport sur la solvabilité et la situation financière. Cette proposition de modification par le Conseil de l'Union européenne est associée à une autre directive portant respectivement sur l'établissement d'un cadre pour le redressement et la résolution des entreprises d'assurance et de réassurance. Cette publication est étroitement liée à une publication sur l'union des marchés de capitaux, annonçant une dynamique de révision importante sur ce champ d'activité également.

166. Le texte de compromis final sur pour le redressement et la résolution des entreprises d'assurance et de réassurance communiqué par le Conseil de l'Union européenne. Ce document présente une proposition de directive européenne établissant un cadre pour le redressement et la résolution des entreprises d'assurance et de réassurance²⁴⁶. Elle vise à harmoniser les procédures au niveau européen pour faire face aux défaillances potentielles de ces entreprises, tout en préservant la stabilité financière et en protégeant les intérêts des assurés. La directive définit les pouvoirs et outils à disposition des autorités de résolution, notamment la possibilité de transférer des portefeuilles, de créer des établissements-relais ou d'appliquer un instrument de dépréciation et de conversion. Le texte détaille les exigences en matière de planification préventive du redressement et de la résolution, d'évaluation de la solvabilité, ainsi que les conditions et procédures pour déclencher une résolution. Il prévoit également des dispositifs de coopération transfrontalière et avec les pays tiers. La directive apporte des modifications à plusieurs autres textes européens pour assurer la cohérence du cadre juridique. Enfin, elle charge l'EIOPA de nouvelles missions dans ce domaine et prévoit un réexamen de son application après 5 ans.

167. Le futur cadre réglementaire lié à l'Insurance Recovery and Resolution Directive (IRRDR). Une nouvelle directive dite *IRRDR*²⁴⁷, *recovery and resolution of (re)insurance undertakings directive*, a pris forme et devrait être adoptée par les entreprises dans les prochaines années afin d'intégrer les rapprochements internationaux relatifs aux pouvoirs de prévention des autorités, aux actions préventives de planification

²⁴⁶ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5546-2024-INIT/en/pdf>.

²⁴⁷ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/739273/EPRS_BRI\(2022\)739273_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/739273/EPRS_BRI(2022)739273_EN.pdf)
Propositions de directive 2021/0296, 22/09/2021.

du rétablissement et de résolution. Cette nouvelle réglementation vient s'inscrire en miroir des obligations bancaires et ne se limite pas aux acteurs potentiellement systémiques ou aux grands groupes d'assurance mais vise l'ensemble des entreprises d'assurance assujetties au cadre Solvabilité 2. Elle instaure un régime harmonisé pour la résolution des assureurs, complémentaire à la gestion préexistante des difficultés des assureurs.

168. La Commission a également présenté le 22 septembre 2021 une deuxième proposition de directive spécifique à l'assurance. Cette seconde proposition vise à établir un nouveau cadre pour la récupération et la résolution des entreprises d'assurance ou de réassurance (dite IRRD)²⁴⁸. La nouvelle directive IRRD, coexistera avec la directive Solvabilité mais s'appliquera plus largement à toutes les entités financières, en conformité avec le mandat européen donné par le Conseil en décembre 2022²⁴⁹. Cette coexistence se matérialise dès fin 2023 par des propositions d'amendement de la directive Solvabilité 2²⁵⁰. L'adoption par le Conseil européen et le Parlement européen le 14 décembre 2023 puis par le Comité ECON le 29 janvier 2024 de la directive sur la résolution et le redressement commande désormais la préparation par l'AEAPP (EIOPA) de 19 normes techniques détaillant les fonctions critiques et le champ d'application des plans préventifs et de résolution²⁵¹. Le 23 avril 2024, le Parlement européen a définitivement adopté le texte de compromis final pour l'IRRD, proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le redressement et la résolution des entreprises d'assurance et de réassurance²⁵². Cette directive doit encore être complétée par des mesures techniques de niveau 2 que la Commission européenne doit adopter par des actes délégués. Le référentiel européen n'entrera pas en vigueur avant 2026 et les exigences du Droit français concernant les plans préventifs de rétablissement à remettre en 2025 ne devraient pas être impactées.

²⁴⁸ <https://www.riskcompliance.biz/news/recovery-and-resolution-in-insurance-a-new-european-tiger-with-teeth/>.

²⁴⁹ <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/12/20/council-agrees-position-on-establishing-a-framework-for-the-recovery-and-resolution-of-insurance-and-reinsurance-undertakings-irrd/>.

²⁵⁰ <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/12/14/solvency-ii-and-irrd-council-and-parliament-agree-on-new-rules-for-the-insurance-sector/>.

²⁵¹ [https://www.insuranceeurope.eu/mediaitem/5d4c2685-55c5-45e8-899f-bfce8da9ec2d/Insurance%20Recovery%20&%20Resolution%20Directive%20\(IRRD\)%20%E2%80%94%20development%20of%20Technical%20Standards%20and%20Guidelines.pdf](https://www.insuranceeurope.eu/mediaitem/5d4c2685-55c5-45e8-899f-bfce8da9ec2d/Insurance%20Recovery%20&%20Resolution%20Directive%20(IRRD)%20%E2%80%94%20development%20of%20Technical%20Standards%20and%20Guidelines.pdf).

²⁵² Modifiant les Directives 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2007/36/CE, 2014/59/UE, (UE) 2017/1132 et les Règlements (UE) n° 1094/2010, (UE) n° 648/2012, (UE) n° 806/2014 et (UE) 2017/1129.

169. Cette approche de la résolution vise à « mettre en œuvre des normes internationales » dans la législation européenne tels que les *Keys Attributes* de 2014 et à la méthodologie y afférant du *Financial stability board* de 2020. Cette directive IRRD envisage donc des plans et stratégies de résolution efficaces des assureurs systémiques ou critiques, ainsi que l'établissement de normes pour la planification préventive de la reprise pour les groupes internationalement actifs. De plus, la proposition s'appuie sur les travaux préparatoires de l'AEAPP (2017 et 2019), parfois inspirés du Droit français²⁵³ et sur les rapports de l'ESRB. L'IRRD couvre les pouvoirs préventifs, la planification préventive de la reprise et la résolution pour toutes les entreprises d'assurance ou de réassurance soumises au cadre Solvabilité 2 (au-delà des assureurs systémiques ou critiques et des AICA). Elle exige des États membres qu'ils établissent des autorités de résolution des assurances, en laissant le choix souverain de l'autorité particulière désignée. L'évitement des conflits d'intérêts si l'autorité en charge détient déjà d'autres missions doit être garanti grâce à des arrangements structurels adéquats. La proposition ne se prononce pas sur la concentration des pouvoirs dans certaines autorités telles qu'une banque centrale (une banque centrale peut être une autorité potentielle de résolution des assurances en plus d'être une autorité monétaire, une autorité de supervision microprudentielle des banques et des assureurs, une autorité de supervision macroprudentielle, , etc.,...).

170. L'obligation de notifier en cas de risque de défaut comprise dans l'article 19(3) de la proposition de l'IRRD²⁵⁴ transparaît sous l'intitulé « Conditions de résolution », inspirée de la directive portant sur les institutions de crédit et d'investissement (BRRD) 2014/59/EU. La directive définit ainsi ce qui est en défaut ou susceptible de l'être aux yeux de l'autorité de résolution. C'est donc cette autorité qui va identifier cette condition, après consultation de l'autorité de surveillance, et si au moins l'une des quatre conditions préalables est remplie (appelées circonstances) :

- (a) être en violation du SCR ou susceptible de l'être sans perspective raisonnable de rétablissement de la conformité ;
- (b) ne plus remplir les conditions d'autorisation ou ne pas le faire dans un avenir proche de manière à justifier le retrait de l'autorisation ;

²⁵³ Ordonnance n°2017-1608 du 27 novembre 2017 relative à la création d'un régime de résolution pour le secteur de l'assurance.

²⁵⁴ Directive relative au redressement et à la résolution des entreprises d'assurance et de réassurance.

(c) être dans l'incapacité de payer les dettes ou autres passifs, y compris aux assurés et bénéficiaires à mesure qu'ils deviennent exigibles ou susceptibles de devenir impayables dans un avenir proche ; ou

(d) nécessiter un soutien financier public extraordinaire. Les circonstances 'probables' peuvent être assez délicates en pratique, selon le point de vue que l'on adopte et l'horizon temporel que l'on envisage. Et la condition préalable : « ne plus remplir les conditions d'autorisation » ne couvre-t-elle pas un large éventail de situations ?

171. En cas de défaillance dans les quatre circonstances spécifiques précitées, l'organe d'administration, de gestion et de contrôle de l'entreprise (Administrative management or supervisory body ou AMSB²⁵⁵) ainsi que d'autres personnes clés pour l'activité de l'entreprise (fonctions clés, commissaires aux comptes,...) ont pour rôle de notifier à l'autorité de contrôle et de l'alerter des dysfonctionnements constatés. Puis, l'autorité de contrôle, après avoir consulté l'autorité de résolution lorsqu'elles sont distinctes, détermine si l'entreprise d'assurance ou de réassurance est en défaillance ou susceptible de l'être²⁵⁶. En outre, l'autorité de résolution peut également déterminer que l'assureur ou le réassureur est effectivement en défaillance ou susceptible de l'être après avoir consulté l'autorité de surveillance si l'une des quatre circonstances spécifiques est remplie. Des conditions supplémentaires sont prévues pour que les autorités de résolution engagent une action de résolution, telles que l'absence de perspective raisonnable de prévenir la défaillance. Les FAQ de la Commission "Quelles sont les conditions d'entrée en résolution" ajoutent des termes tels que "probablement insolvable au niveau du bilan ou du flux de trésorerie", probablement une version abrégée de l'incapacité à payer les dettes ou autres passifs.

172. Quelles pourraient être les sanctions en cas de défaut de notification ? La proposition détaille une liste impressionnante (dissuasive). Celles-ci doivent être au moins : une déclaration publique indiquant la personne physique ou morale responsable de l'infraction, et sa nature ; une injonction de cesser et de s'abstenir liée à ce comportement ; une interdiction temporaire pour tout AMSB (organe d'administration, de gestion et de contrôle) ou membre de la direction ou toute autre personne physique chargée d'exercer des fonctions dans une entreprise d'assurance ou de réassurance ou une entité soumise à l'IRRD ; des amendes administratives pouvant aller jusqu'à 10 % du

²⁵⁵ Article L354-1 du Code des assurances, comprenant les Conseils d'administration, Conseils de surveillance et la Direction générale.

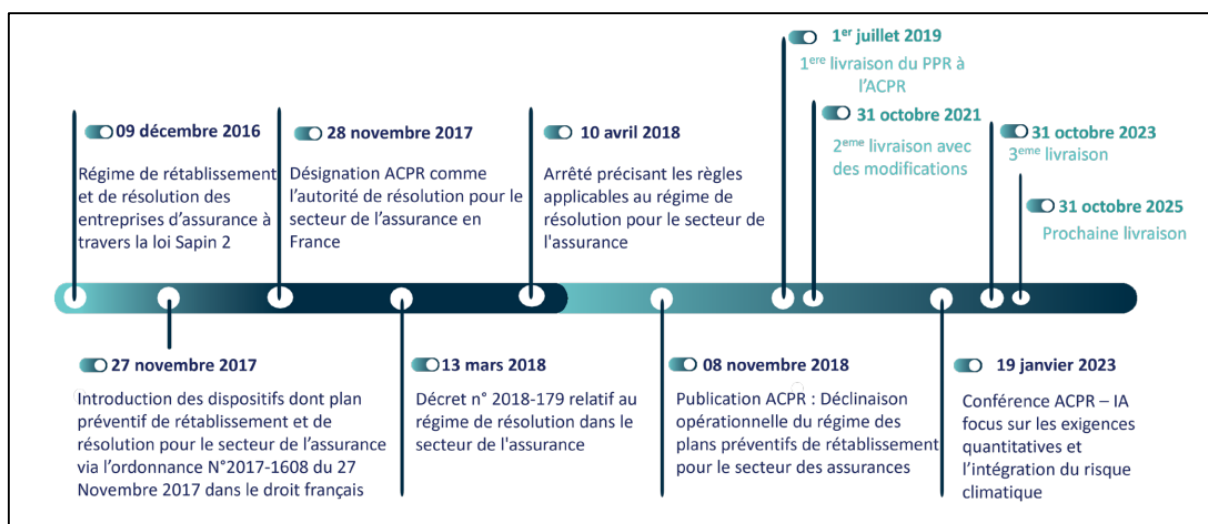
²⁵⁶ Article 61 de la directive dite « Insurance recovery and resolution directive » (IRRD).

chiffre d'affaires annuel total de l'année passée en cas de personne morale, ou du chiffre d'affaires consolidé annuel total de la société mère en cas de personne morale filiale ; en cas de personne physique, une amende pouvant aller jusqu'à 5 millions d'euros (ou l'équivalent) ; et des amendes pouvant aller jusqu'à deux fois le montant du bénéfice tiré de l'infraction si celui-ci peut être déterminé.

173. S'agissant du calendrier de transposition et de déploiement de la norme, les principaux travaux réglementaires planifiés sont les suivants :

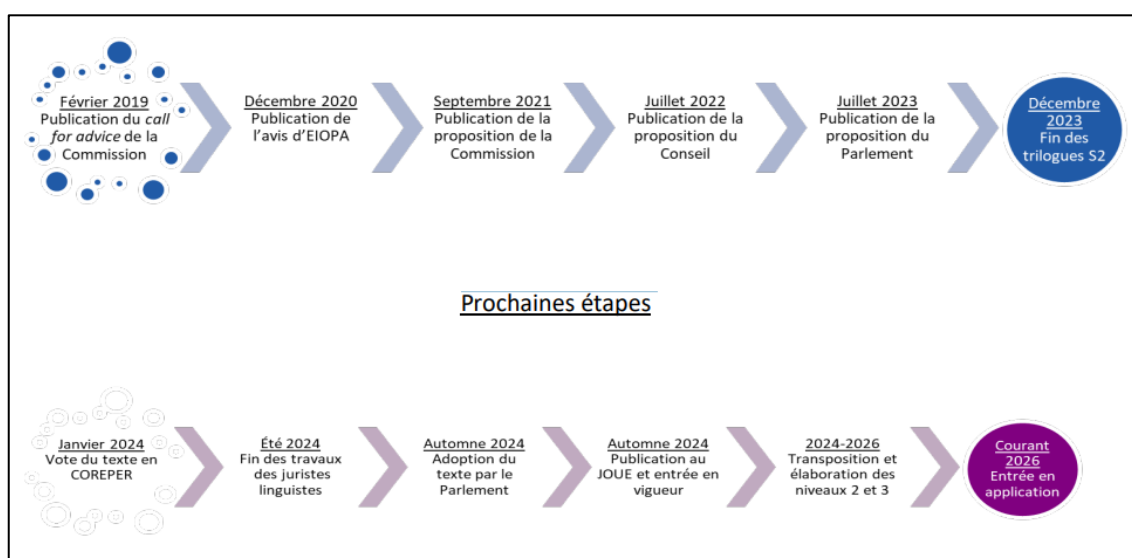
- méthode pour déterminer la part de marché et les critères de risque du plan de redressement préventif, détaillée par une norme technique réglementaire (*reporting technical standards* ou RTS) dans les 18 mois ;
- liste des indicateurs qualitatifs et quantitatifs et d'une gamme de scénarios pour les plans de redressement préventif, dans un guide, dans les 24 mois ;
- critères de définition des fonctions critiques dans un guide dans les 24 mois ;
- contenu du plan de redressement préventif et du plan de résolution via des RTS dans les 18 mois ;
- obligations simplifiées - critères d'éligibilité via un guide dans les 30 mois ;
- procédures ITS et un ensemble minimum de formulaires et modèles standard pour la fourniture d'informations pour les plans de résolution, et contenu de ces informations dans les 18 mois.

174. Le calendrier envisagé pour la mise en place de la Directive IRRD sera à combiner avec la révision de la Directive Solvabilité 2.



175. Cette première feuille de route laisse entrevoir l’ampleur des travaux à mener dans le cadre des entreprises d’assurance et l’importance accordée à ces mécanismes de gestion des difficultés. Cette révision sera probablement effectuée en parallèle de la revue de la Directive 2009/138/CEE.

176. Révision de la directive Solvabilité 2. En effet, le 26 mars 2024, l’ACPR a publié un dossier²⁵⁸ évoquant les prochaines étapes de la revue de la directive Solvabilité 2 ainsi qu’un récapitulatif des principaux ajustements qui seront apportés à ladite directive. Elle envisage une publication de la directive de 2009 révisée au Journal Officiel de l’Union Européenne (JOUE) à l’automne 2024 puis transposition et élaboration des textes de niveau 2 et 3 entre 2024 et 2026.



177. Les principaux sujets couverts par cette revue sont en synthèse à la fois actuarielle (quantitative) et relatives aux mesures de gestion des risques. S’agissant des mesures quantitatives, le projet cible principalement l’adaptation du calcul des exigences quantitatives à un environnement de taux d’intérêt bas et aux différents marchés/entreprises (ajustement de la correction de volatilité (VA), revue du ratio d’ajustement, macro VA...) et l’application d’un choc réduit aux actions détenues à long-terme (LTEI).

178. Au titre de l’ensemble des mesures quantitatives, les assureurs français seront donc sollicités afin de permettre à l’ACPR d’obtenir une première estimation des impacts de la revue et d’apprécier la sensibilité aux différents paramètres techniques encore à fixer (lors de l’élaboration des textes de niveau 2 et 3).

²⁵⁸ 20240325_revue_acpr_article_s2.pdf (banque-france.fr).

179. S'agissant des mesures de gestion des risques, un égard est porté aux risques en lien avec le changement climatique et risques macroprudentiels. Des modifications des travaux existants sont donc à anticiper en lien avec l'évaluation interne des risques et de la solvabilité (ORSA).

Sous-section 4. Les influences croisées entre différents types de normes

180. Une mise en musique nécessaire des différents types de normes. De nombreuses normes interagissent et sont combinées à de multiples cas. Dans les grandes lignes, certains cadres influencent significativement d'autres ambitions normatives en renforçant certains choix ou en les diluant. D'importantes divergences entre la réglementation comptable et la réglementation prudentielle sont observables. Le droit souple ²⁵⁹et les standards de marchés viennent également inspirer le cadre réglementaire ou précisent les mises en pratique. L'ensemble de ces normes nécessitent parfois une mise en musique ou une adaptation pour être porteur de sens au sein du secteur de l'assurance et ne pas contre-carrer les objectifs de protection des assurés contre le risque d'insolvabilité des entreprises d'assurance.

181. Des normes prudentielles étroitement liées aux normes comptables internationales. Au sein des normes prudentielles en vigueur, la solvabilité se situe au centre des préoccupations. Le corpus normatif Solvabilité 2 a pour objectif principal de garantir la solvabilité d'une compagnie à l'égard de toute personne qui pourrait subir le risque de faillite à savoir l'ensemble de ses créanciers²⁶⁰ mais aussi le marché, en cas de fort impact. Cette norme prudentielle vient s'appuyer sur les états comptables audités et exigences comptables ciblant toute activité commerciale tout en exigeant un traitement des données permettant d'identifier les risques de l'entreprise d'assurance.

182. En parallèle, les normes comptables internationales se sont développées de manière à capter les spécificités assurantielles pour une valorisation au plus près du métier

²⁵⁹ Une étude de 2013 du Conseil d'Etat vient préciser qu'est considéré comme un instrument de droit souple, un instrument qui a pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ; qui ne crée pas, par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ; qui présentent par leur contenu et leur mode d'élaboration un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit.

²⁶⁰ Incluant ses actionnaires, créanciers chirographaires, ses salariés et l'administration fiscale.

des entreprises d'assurance²⁶¹. Les normes IFRS²⁶² visent l'ensemble des sociétés cotées en Europe ou qui font appel à l'épargne publique. Elles sont appliquées aux sociétés opérant une consolidation de leurs comptes de manière obligatoire sinon, elles sont facultatives. L'*European Financial Reporting Advisory Group* (EFRAG), le Comité de la réglementation comptable européen (CRC) accompagné de la Commission Européenne et l'Autorité des normes comptables (ANC) accompagnée par l'administration fiscale (Trésor) font évoluer le cadre comptable portant sur le passif (provisionnement) comme l'actif (IFRS 9 pour les instruments financiers) via ces enceintes de régulation comptable.

183. Avec la mise en place des normes IFRS 17²⁶³ remplaçant la norme IFRS 4, de nouvelles questions se posent depuis leur entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2023²⁶⁴; elles mettent en avant les principes pour la reconnaissance (notamment des revenus des contrats long terme), l'évaluation, la communication financière (le *reporting*) des informations à fournir concernant les contrats d'assurance.

184. Auparavant, un maintien des modalités d'enregistrement des provisions techniques était permis transitoirement par IFRS 4 (antérieurement à l'entrée en vigueur du règlement européen 1606/2002 sur l'application des normes comptables internationales). La norme IFRS 4²⁶⁵ a été publiée en mars 2004 par l'IASB (International Accounting Standards Board, c'est-à-dire le Bureau international des normes comptables). La norme IFRS 4, propre au contrat d'assurance est provisoire. Elle autorise encore les assureurs à opter pour une comptabilisation de leur contrat conformément aux normes locales. Elle est désormais remplacée par la « norme 2 du contrat d'assurance ». Les contrats d'assurance sont définis par la norme IFRS 4 comme « un contrat par lequel une partie (l'assureur) accepte un risque d'assurance significatif d'une autre partie (le titulaire de la police) en convenant d'indemniser le titulaire de la police si un événement futur incertain spécifié (l'événement assuré) affecte de façon défavorable le titulaire de la police ». Le contrat d'assurance est donc clairement distingué des instruments financiers également régis par la norme IAS 39²⁶⁶.

²⁶¹ S'imposant a minima aux sociétés cotées.

²⁶² Normes internationales d'information financière.

²⁶³ <https://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/ifrs-17-insurance-contracts/>.

²⁶⁴ <https://www.iasplus.com/en/standards/ifrs/ifrs-17>.

²⁶⁵ Règlement (CE) No 1126/2008 de la commission du 3 novembre 2008 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) no 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil.

²⁶⁶ http://www.focusifrs.com/menu_gauche/normes_et_interprétations/textes_des_normes_et_interprétations/ifrs_4_contrats_d_assurance.

185. L'objectif de la norme IFRS 4²⁶⁷ est de « spécifier l'information financière pour les contrats d'assurance devant être établie par toute entité qui émet de tels contrats (définie dans la présente norme comme un assureur) jusqu'à ce que le Conseil achève la seconde phase de son projet sur les contrats d'assurance ». Pour atteindre cet objectif très global mais limité dans le temps, la norme impose donc des améliorations limitées apportées à la comptabilisation par les assureurs des contrats d'assurance. Aussi, elle requiert la fourniture d'informations favorisant l'identification et l'explication des montants figurant dans les états financiers d'un assureur résultant de contrats d'assurance afin que les utilisateurs comprennent mieux le montant, l'échéance et le degré d'incertitude des flux de trésorerie futurs résultant des contrats d'assurance.

186. La phase 2 devait permettre de préciser les principes d'évaluation et de comptabilisation des contrats d'assurance. Le développement d'un modèle de meilleure estimation (*Best Estimate*) des passifs (flux monétaires actualisés, coût des options et garanties inclus, comportement des assurés pris en compte) et la comptabilisation cohérente de l'actif et du passif ont finalement été revus et précisés à travers les normes IFRS 17.

187. Dans le cadre de l'évolution des normes comptables internationales applicables aux contrats d'assurance, le projet initialement qualifié de "deuxième phase" d'IFRS 4 a abouti à l'élaboration d'IFRS 17, une norme plus exhaustive et cohérente. Cette dernière introduit le concept novateur de "fulfilment cash flows", composé d'une estimation pondérée par les probabilités des flux de trésorerie futurs, d'un ajustement pour le risque non financier et d'une marge de service contractuelle. Bien qu'IFRS 17 n'emploie pas explicitement le terme "best estimate", elle intègre une notion analogue dans l'évaluation des flux de trésorerie futurs, exigeant une estimation non biaisée, régulièrement actualisée et prenant en compte l'ensemble des informations disponibles. Cette approche se distingue de Solvabilité II par sa terminologie, tout en partageant des similitudes conceptuelles. En outre, IFRS 17 impose la prise en compte explicite de la valeur temps de l'argent dans l'évaluation des passifs d'assurance, renforçant ainsi la précision et la pertinence des évaluations financières dans le secteur assurantiel. Cette évolution normative témoigne d'une volonté de modernisation et d'harmonisation des pratiques comptables à l'échelle internationale, visant à améliorer la transparence et la comparabilité des états financiers des entreprises d'assurance. Ces retraitements exigés

²⁶⁷ Contrats d'assurance/ Objectifs/ 1.

par les normes IFRS 17 permettent un passage du bilan strictement comptable au bilan financier. Le bilan, du latin *bis* (deux) et *lans* (plateau), une fois retraité, ne s'arrête plus à une analyse de l'actif et du passif mais à des masses financières dans le temps.

188. Le 12 septembre 2016, l'IASB a publié des amendements à la norme IFRS 4 concernant les effets temporaires de l'application de la norme IFRS 9 (instruments financiers) considérant la norme IFRS 4. Les amendements ont notamment introduit les méthodes du recouvrement et du report. Toutes les entreprises émettant des contrats d'assurance ont la possibilité de comptabiliser sous la catégorie « autres éléments du résultat attendu », plutôt qu'en « profits ou pertes », les conséquences de la volatilité pouvant résulter de l'application de la norme IFRS 9 avant que la nouvelle norme IFRS 17 soit émise (méthode du recouvrement). Aussi, la norme IFRS 4 permettait aux entreprises dont les principales activités sont liées à l'assurance de déroger temporairement à l'application de la norme IFRS 9, jusqu'en 2021 (la méthode du report). Les entités qui reportent l'application de la norme IFRS 9 continueront à appliquer la norme existante sur les instruments financiers, l'IAS 39. L'application des normes IFRS 9²⁶⁸ et IFRS 17²⁶⁹ est effective depuis respectivement le 1^{er} janvier 2018 et le 1^{er} janvier 2023 ; ces deux normes ont changé sensiblement le traitement des contrats d'assurance et l'enregistrement des flux financiers assurantiels.

189. Désormais, c'est la norme IFRS 17 qui incite les assureurs à ne choisir qu'un seul référentiel pour l'évaluation de leurs provisions dans leurs états consolidés. La comparaison des communications financières sera donc plus simple et la prise en compte des profits escomptés via la marge de service contractuelle (MSC) permettra une identification de sources de profit et de perte à long terme. Le contrat d'assurance se trouve évalué comme un instrument financier. Il convient désormais de tracer les frontières contractuelles pour évaluer justement les options de chaque partie au contrat avec une vision économique mais surtout financière.

190. La norme d'IFRS 17 vise à l'harmonisation des pratiques comptables existantes qui peuvent notamment conduire certains groupes internationaux à utiliser plusieurs référentiels pour l'évaluation des provisions techniques incluses dans leurs états financiers consolidés. Ces standards viennent aussi modifier en profondeur les principes de reconnaissance du revenu des contrats long terme. Désormais, le chiffre d'affaires ne reflète plus les primes émises mais résulte de l'amortissement du profit attendu à l'origine

²⁶⁸ IFRS 9 on Financial instruments, Conseil, 24/07/2014.

²⁶⁹ IFRS 17 Contrats d'assurance, 18/05/2017.

(également appelé marge de service contractuelle ou CSM) ajusté des changements d'hypothèses actuarielles intervenus depuis.

191. L'actualisation des hypothèses d'évaluation prospective des provisions techniques à chaque arrêté est requise dans le *reporting* financier de même que l'évolution sur la période des profits futurs attendus des contrats existants. Si Solvabilité 2 recherche à la fois une harmonisation et une bonne saisie du risque, la norme IFRS 17 a vocation à renforcer la comparabilité de l'information financière entre assureurs et avec les acteurs économiques d'autres secteurs d'activité en excluant notamment les flux d'épargne du chiffre d'affaires. Ces problématiques de prise en compte du capital contingent et des fonds propres au sein des groupes et conglomérats financiers sont donc traitées par ce cadre réglementaire. Enfin, le champ d'application de la norme IFRS 17 « contrats d'assurance » comprend dans son périmètre les « contrats d'investissement » comportant des clauses de participation aux bénéfices discrétionnaire, dès lors que ces contrats sont vendus par un assureur.

192. Deux jeux de normes évoluent donc en même temps avec des échéances et des objectifs différents. La norme IFRS 17 laisse une place importante à l'interprétation et offre une flexibilité suffisante pour qu'une compatibilité soit trouvée avec les autres normes déjà en vigueur telles que Solvabilité 2. Après étude d'impact, un temps d'adaptation s'est avéré nécessaire pour que l'enchevêtrement de ces normes s'opère sans frictions pour le marché. Ces problématiques concernent par exemple la mutualisation des risques par opposition à l'identification de contrat déficitaires ou les asymétries liées aux couvertures de réassurance (côté assureur et réassureur). Des orientations²⁷⁰, faisant suite à un processus de consultation²⁷¹, ont été prises par l'AEAPP (EIOPA) pour s'assurer d'une évaluation claire des actifs et passifs autres que les provisions techniques.

193. L'assimilation de contrats à des biens quantifiables prend une propension de plus en plus grande. La théorie du contrat semble ainsi concurrencé par des fictions offertes par la finance qui ont essentiellement pour but de venir rassurer les actionnaires. Il est possible d'observer ce mouvement de réification du contrat dans les secteurs financiers bénéficiant de la législation du Code des marchés financiers. C'est déjà largement le cas pour les actions ou les « instruments financiers », fortement réglementés par les normes

²⁷⁰ https://eiopa.europa.eu/GuidelinesSII/EIOPA_EN_Valuation_assets_GLs.pdf ; Consultation Paper on the proposal for Guidelines on Valuation of Assets and Liabilities other than Technical Provision Provisions.

²⁷¹ https://eiopa.europa.eu/Publications/Consultations/EIOPA_EIOPA-CP-14-043-GL_Valuation_assets.pdf .

européennes. Ces « biens » qui peuvent désormais circuler, sont au centre des relations commerciales. Leur statut juridique n'est pas de la plus grande clarté. Les marchés financiers apparaissent comme un environnement complexe, déjà équipé au niveau informatique et mathématique qui appelle aujourd'hui à un cadre juridique particulier. Si rares sont ceux qui s'interrogent encore sur les besoins de légiférer en ce domaine, il faudra favoriser l'émergence d'une législation flexible, modulable, qui pourra rapidement évoluer tout en s'appliquant à des domaines particulièrement techniques.

194. La gestion par un assureur de sa masse de capitaux suppose la prise en compte d'un double phénomène propre à l'assurance. Cette spécificité est décrite par Guy Simonet²⁷² de la manière suivante : tout d'abord, une inversion du cycle de production (la prime est encaissée immédiatement alors que le règlement de l'indemnité intervient ultérieurement). Puis, un décalage est possible entre la survenance du fait dommageable, générateur du paiement de l'indemnité et le règlement effectif de cette indemnité. L'évaluation de l'entreprise d'assurance grâce à la valorisation de ses flux monétaires est donc particulièrement complexe.

195. Le but de ces normes comptables spécifiques est donc d'avoir un diagnostic clair et fiable pour les actionnaires. Ils peuvent ainsi détecter les pathologies éventuelles de la société en question. Il s'agit donc de prévenir tout mauvais investissement et a posteriori de limiter ses pertes en s'assurant de la bonne gestion de la société (impliquant une viabilité). Plus encore, les actionnaires peuvent exiger une rentabilité et s'assurer de la faisabilité des objectifs financiers fixés.

196. Alors, la solvabilité des entreprises d'assurance n'est pas le point crucial observé à travers le prisme de l'analyse comptable et financière. L'évaluation de l'entreprise, si elle est en lien avec sa solvabilité, n'en est pas pour autant synonyme. D'autres critères s'avèrent tout aussi importants. La prise en compte du niveau de liquidité, c'est-à-dire la capacité de l'entreprise à faire face à ses engagements et aussi à ses dettes notamment à court terme, implique un horizon temporel bien différent. Pour autant son poids, impliquant souvent une bonne gestion des stocks et de la trésorerie, n'est pas négligeable. La solvabilité est appréhendée par plusieurs ratios (solvabilité générale, réduite, immédiate, ...). Le ratio de solvabilité est concurrencé par les ratios d'endettement et relatifs au fonds de roulement. La solvabilité n'est pas en soit l'objectif mais un des outils d'analyse de la santé financière de l'entreprise.

²⁷² Simonet Guy, La comptabilité des entreprises d'assurances, 5^{ème} édition L'ARGUS, Paris, 1998, p. 19.

197. Convergence par l'approche par bilan. Un bilan est requis dans ces trois différentes approches. Elles tendent vers la prise en compte de valeurs de marché ou de valeurs équivalentes assurant une cohérence avec l'activité actuelle de l'entreprise. Un bilan est par nature une sorte de « photographie ». Il a vocation à représenter fidèlement une situation financière à un instant T. Deux pans sont toujours présents : l'actif et le passif.

198. Le principe de réalité sous-jacent à cette approche est interprété de manière dynamique. L'idée fondatrice reste que pour obtenir la vision la plus juste de la santé financière de l'entreprise, il faut évaluer les actifs comme les passifs en valeur de marché. Cela suppose que ceux-ci puissent avoir une valeur s'ils sont cédés tous ensemble, sur un marché.

199. L'évaluation des actifs de l'entreprise suivant la méthode de la juste valeur dans le bilan de l'entreprise va être opérée au moment de la date de clôture du bilan. Lorsque la méthode « *mark to market* » ne semble pas adaptée, faute de marché ou de cohérence dans la valeur obtenue, la méthode « *mark to model* » sera utilisée. Une valeur déterminée par la mise en place d'un modèle est alors retenue. Ces méthodes sont souvent considérées comme opaques. De telles valorisations n'ont pourtant aucunement la prétention de remplacer la vraie valeur d'un bien et prennent en compte une marge de risque. La quête sans fin de la valeur exacte de partie du bilan semble entièrement vouée à l'échec. L'innovation générée dans le monde stochastique pour répondre à ce besoin est particulièrement intéressante. Elle suppose de s'éloigner sensiblement de la matérialité d'un bien pour atteindre une approximation de la capacité financière d'une entreprise. Au sein de Solvabilité 2, « les actifs sont valorisés au montant pour lequel ils pourraient être échangés dans le cadre d'une transaction conclue dans des conditions de concurrence normale, entre des parties informées et consentantes »²⁷³.

200. Quant au passif, il sera principalement estimé à travers la meilleure évaluation des engagements de l'assureur (*Best estimate*). Il s'agit de l'espérance des flux financiers futurs sortant dont on déduit les flux entrants. À nouveau, à travers l'idée de « flux futur », il faut entrer dans l'univers probabiliste. Les provisions techniques, représentant le poste le plus notable du passif sous ces trois normes²⁷⁴. À nouveau, aucun marché n'existe pour la cession de l'ensemble du passif d'un assureur. Les quelques cas de transfert

²⁷³ https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/20140516_traduction_spec_tech_eiopa_2014_bilan_0.pdf.

²⁷⁴ https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/201610-raccordement_bilan_sisii_2016_0.pdf.

d'engagements en voie d'extinction (*run-off*) ne permettent pas de constituer un réel marché permettant une valorisation. De surcroît, ces engagements sont souvent des engagements sur le long terme (notamment dans les branches à déroulement long), une évaluation instantanée s'avère donc un exercice difficile.

201. Au sein de Solvabilité 2, « les passifs sont valorisés au montant pour lequel ils pourraient être transférés ou réglés dans le cadre d'une transaction conclue dans des conditions de concurrence normale, entre des parties informées et consentantes ». Le niveau 2 constitué du règlement délégué précise risque par risque, module par module, les agrégations et retraitements à effectuer pour obtenir un bilan économique avec des hypothèses actuarielles harmonisées. Les standards actuariels viennent compléter cette approche.

202. Le droit souple des autorités européennes est un outil d'harmonisation entre secteurs. Il existe de nombreux actes de droit souple (*Soft Law*) employés régulièrement au niveau national comme européen. Ceux-ci sont parfois transformés en droit dur comme ce fut le cas pour les orientations et standards constitutifs du Règlement délégué. À titre d'exemple, cela a récemment été appliqué aux normes liées à la CSRD²⁷⁵ transposée notamment par la loi Ddadue du 9 mars 2023 mettant fin à une gestion souple de la durabilité au profit d'un droit strict. Une vaste majorité des normes récentes relèvent du droit flexible, qui peut être renégocié et qui vient favoriser la mise en application de directives ou autres types de droit dur (*Hard Law*). Leur caractère pragmatique et ancré dans la réalité en fait des actes non obligatoires en droit mais qui guident en pratique le déploiement de certains projets de mise en conformité. Au sein des grands acteurs de l'assurance, la marge prise par rapport à ces actes (orientations, its...) est très réduite.

203. Les recours contre les actes européens de droit souple ne sont pas explicitement prévus pour les entreprises. Toutefois, les autorités de contrôle et administrations qui ont participé au processus de décision peuvent généralement s'opposer à une doctrine européenne traduite à travers ces actes.

204. L'AEAPP (EIOPA) a donc la faculté d'utiliser des orientations adoptées par les autorités de supervision de l'EEE ainsi que des opinions²⁷⁶, recommandations, questions et réponses, standards en cours d'adoption afin de faire progresser certains chantiers de

²⁷⁵ Directive 2022/2464 du 14/12/2022 concernant la publication des informations en matière de durabilité par les entreprises.

²⁷⁶ Guidelines, recommendations, opinions, questions and answers, draft regulatory standards and draft implementing standards.

régulation qu'elle estime prioritaires. Ces choix de normes sont généralement effectués dans le respect de procédures internes réformées régulièrement et publiées sur son site internet²⁷⁷. En pratique, les autorités de régulation ne laissent pas toujours le temps et la possibilité aux États membres de réagir avec la qualité de réponse souhaitée et les canaux de diffusion des informations sont régulièrement restructurés, ce qui ajoute une certaine opacité à la prise de décision. La jurisprudence tend à organiser le contrôle des actes de droit souple (soft law) afin de garantir la sécurité juridique et le respect des partages de compétences qui sont le propre d'un Etat de Droit.

205. En France, la jurisprudence Fairvesta et Numéricable²⁷⁸ vient autoriser le recours pour excès de pouvoir à l'égard des avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies. Ces actes de droit souple sont susceptibles de recours soit :

- lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance ;
- lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent.

Il est souvent regretté que les modalités d'application pratique d'un texte soient prédéterminées « sans laisser l'opportunité d'un débat ouvert et participatif au profit de discussions entre acteurs de l'industrie »²⁷⁹. Le droit souple et les actes non décisifs français comme européens peuvent donc être contestés.

206. À travers les avis de l'Autorité bancaire européenne²⁸⁰, de l'Autorité européenne des marchés financiers²⁸¹ ou les documents du Comité européen du risque systémique²⁸², des convergences entre secteurs sont souvent recherchées. Un Comité commun²⁸³ favorisera cette convergence ou les échanges sur des sujets tels que le régime des conglomérats financiers (Ficod) mais aussi sur d'autres thèmes qui peuvent être envisagés similairement d'un secteur à l'autre. Par exemple, pour le risque cyber (compris dans

²⁷⁷ https://www.eiopa.europa.eu/about/legal-framework-and-regulation_en.

²⁷⁸ CE, ass., 21 mars 2016, décision n°368082, lecture du 21 mars 2016.

²⁷⁹ Christian Stiefmüller, analyste à l'ONG Finance Watch, exprimait ainsi en juin 2017 ses regrets concernant les niveaux 2 et 3 de Solvabilité 2 (publié dans l'actuel n°25, Juin 2017).

²⁸⁰ En anglais, European Banking Authority (EBA).

²⁸¹ En anglais European Securities and Market Authority (ESMA).

²⁸² En anglais European Systemic Risk Board (ESRB).

²⁸³ Joint Committee of the European Supervisory Authorities.

ICT²⁸⁴), la position de l'AEAPP (EIOPA) rejoindra celle déjà formulée par l'EBA²⁸⁵ et l'ESMA. Le « retard » constaté par la Commission Européenne sur le sujet (côté assurance) favorise l'émergence de deux avis communs. Le 9 février 2021, les trois ESA (EIOPA, ESMA, EBA) publient une lettre en faveur de la résilience opérationnelle. Le régime réglementaire bancaire ou le régime réglementaire de la gestion d'actif seront donc de la plus haute influence sur le secteur assurantiel.

207. Entre standards choisis par le marché et les réglementations imposées. De plus, le *reporting* interne des entreprises favorise l'émergence de standards adoptés par le marché, interprétant les normes européennes ou internationales. Des instances telles que le CFO Forum, le CRO Forum, ou encore l'institut des actuaires prennent des initiatives en créant des orientations ou principes sectoriels pour améliorer l'étude de certains risques propres au secteur financier. Ces standards, une fois adoptés par les principaux acteurs du marché, peuvent influencer sensiblement les pratiques et indirectement les attentes réglementaires. C'est ainsi le cas pour le calcul de la valeur de marché des engagements d'un assureur vie via l'*embedded value*.

208. Les standards de valorisation des portefeuilles en assurance-vie. En assurance-vie, trois visions s'affrontent à travers des normes différentes dans un même temps : le droit souple (*soft law*) lié à la valeur économique intrinsèque (MCEV)^{286,287} en assurance-vie ou aux autres méthodes actuarielles d'évaluation, les normes comptables IFRS4 complétée par IFRS 17 pour l'ensemble des contrats d'assurance et la directive Solvabilité 2. Différents intérêts sont sous-jacents. Derrière chaque concept, une utilité bien particulière existe même si l'idée d'une analyse bilancielle est présente dans chaque approche. L'institut des actuaires français contribue ainsi à la définition de standards de valorisation des bilans économiques des assureurs et recommande plusieurs méthodes de valorisation du bilan et de calcul du montant des engagements contractuels en assurance-vie. Ainsi, les principes de valorisation en cohérence²⁸⁸ avec la valeur de marché en assurance-vie ont fait l'objet d'un standard élaboré par le CFO Forum²⁸⁹. Formé en 2002, le CFO Forum est un groupe de discussion qui s'appuie principalement sur le soutien de

²⁸⁴ Information and Communication technology (ICT).

²⁸⁵ https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc_2019_26_joint_esas_advice_on_ict_legislative_improvements.pdf ;

https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc_2019_25_joint_esas_advice_on_a_coherent_cyber_resilience_testing_framework.pdf.

²⁸⁶ <https://www.eiopa.europa.eu/document-library/letter/esas-letter-digital-operational-resilience-act-dora>.

²⁸⁷ MCEV ou *market consistent embedded value*.

²⁸⁸ <http://cfoforum.eu/downloads/CFO-Forum-MCEV-Principles-and-Guidance.pdf>.

²⁸⁹ « *European Insurance CFO Forum* ».

directeurs financiers de compagnies d'assurance européennes. Son périmètre de réflexion s'étend à la comptabilité²⁹⁰ dans le domaine de l'assurance en se fixant pour objectif une transparence de l'ensemble du secteur bénéficiant aux investisseurs. La valeur économique intrinsèque (MCEV), sorte de valorisation économique intrinsèque, permet de valoriser avec un même référentiel le bilan d'une compagnie d'assurances en *fair value*²⁹¹. Depuis 2008, dans une logique de recherche du prix de marché du contrat d'assurance, le CFO a évincé tant l'évaluation des garanties financières que le choix du taux d'actualisation. Issue de la réflexion du CFO Forum, elle s'appuie sur plusieurs principes²⁹² qui ont été revus en octobre 2009 notamment pour inclure la prise en compte d'une prime d'illiquidité. La valorisation économique (induite par la MCEV) est donc une mesure de la valeur de l'entreprise spécifiquement destinée aux actionnaires et aux marchés. Le calcul de *l'embedded value*²⁹³ offre un outil de communication financière, un référentiel destiné aux marchés mais qui a donc de ce fait une portée très stratégique. Les hypothèses retenues sont en faveur des valeurs de marchés et d'une approche dynamique (pour anticiper les effets de l'évolution de certains paramètres) au sein des entreprises d'assurance-vie.

209. Théoriquement cette quête de l'instantanéité d'une valeur reportée dans un état financier reste contestable. En effet, le prix de marché existe-t-il vraiment pour des biens qui ne sont pas mis en vente ? Le prix, qui peut être issu d'une négociation, serait donc aisément déterminé par l'une des parties à un contrat de vente inexistant. Parmi les nombreuses critiques, celle de Frédéric Planchet²⁹⁴ est très claire : « en mettant les mécanismes issus des marchés financiers au cœur de leur logique, les nouveaux référentiels (Solvabilité 2, IFRS et MCEV) se réfèrent, pour paraphraser O. Wilde, à « des gens qui connaissent le prix de tout et la valeur de rien ». Au final, la régulation par la MCEV a offert une base d'inspiration au corpus normatif Solvabilité 2 sans pour autant que le législateur européen ne retienne l'ensemble des choix proposés. Pour certains, la question de l'instabilité structurelle instaurée par cet alignement sur les marchés

²⁹⁰ Articles L123-12 à L123-22 du Code de commerce.

²⁹¹ La "fair value" ou "juste valeur" désigne le montant pour lequel un actif pourrait être échangé ou un passif réglé entre parties informées et consentantes dans des conditions de concurrence normale, reflétant ainsi une approche d'évaluation économique visant à donner une image fidèle de la situation financière des assureurs.

²⁹² « MCEV principles & Guidance » et « MCEV basis for Conclusions ».

²⁹³ [http://www.ressources-actuarielles.net/EXT/ISFA/1226-02.nsf/769998e0a65ea348c1257052003eb94f/38a1866265305333c12576790041d6ac/\\$FILE/M%C3%A9moire%20Micka%C3%ABl%20CATALDO.pdf](http://www.ressources-actuarielles.net/EXT/ISFA/1226-02.nsf/769998e0a65ea348c1257052003eb94f/38a1866265305333c12576790041d6ac/$FILE/M%C3%A9moire%20Micka%C3%ABl%20CATALDO.pdf).

²⁹⁴ <http://actudactuaire.typepad.com/laboratoire/2010/05/le-recours-%C3%A0-des-r%C3%A9f%C3%A9rentiels-market-consistent-est-il-pertinent-.html>.

financiers ne vient pas améliorer l'effet des réglementations sur la robustesse du marché. Les régulateurs américains reprochent directement la volatilité induite par le cadre réglementaire Solvabilité 2. Au contraire, en Europe, ces hypothèses sont considérées comme les plus proches du risque réel, évitant ainsi de masquer des crises au sein des bilans économiques. Suggérant, avant tout cadre prudentiel, une mesure du risque, la création de la notion de valeur économique intrinsèque (MCEV) aurait ouvert la porte à la norme Solvabilité 2. La valorisation spécifique de l'entreprise d'assurance est un argument qui parle aux investisseurs et qui peut donc mener vers une prise de décision éclairée. Toutefois les écarts du nouveau corpus de règles avec les principes de valorisation économique ont pu être hautement regrettés par ceux qui la mettaient déjà en œuvre suite aux recommandations du CFO Forum. Les limites de cette inspiration sont donc bien visibles.

210. De la même manière, l'institut des actuaires vient offrir une interprétation technique aux méthodes d'évaluation envisagées par le régulateur afin de leur offrir une dimension pragmatique. Aussi, pour la méthodologie, la meilleure évaluation des risques a été étudiée par un groupe de travail avant que ne soit publié un manuel le 20 avril 2016²⁹⁵, devenu une référence. En assurance vie, la même démarche a été adoptée à travers la publication de cas de marché²⁹⁶. Les spécifications contenues ou cas pratiques permettent ainsi aux actuaires de mieux comprendre les modalités de calcul qui ont été traduites dans la réglementation européenne. Enfin, la Fédération française des assurances (FFA) publie régulièrement des études de marché et des positions fortes dans des réunions de place concernant les recommandations de l'ACPR ou de l'AEAPP (EIOPA). Des groupes de travail permettent l'analyse de la déclinaison pratique de certaines normes. Au niveau européen, Insurance Europe adopte un rôle similaire incluant la mise à disposition d'études de marché et de statistiques. Au sein de l'AEAPP (EIOPA), un « stakeholder group »²⁹⁷ est mis en place afin d'avoir un dialogue constant avec le marché pour anticiper et garantir le réalisme des normes en cours d'élaboration et de perfectionner les normes déjà en vigueur.

211. IFRS et transparence financière. Comme c'est le cas s'agissant de Solvabilité 2, les normes IFRS exigent une importante transparence financière. La publication de

²⁹⁵https://www.institutdesactuaires.com/global/gene/link.php?news_link=2016110706_2016133810-npa3-1.pdf&fg=1.

²⁹⁶https://www.institutdesactuaires.com/global/gene/link.php?news_link=2016110706_2016133822-npa4-1.pdf&fg=1.

²⁹⁷ https://www.eiopa.europa.eu/about/working-stakeholders_en.

nombreuses informations est en effet requise. Pour la MCEV, ce principe n'est pas une obligation puisque c'est une démarche volontaire permettant d'acquérir une visibilité sur le marché et auprès des actionnaires. Il en va différemment pour les normes IFRS. Ce principe que l'on retrouve également dans le cadre d'une gouvernance d'entreprise ou « *corporate governance* »²⁹⁸ qui se veut une évidence s'avère toutefois critiquable. Si la communication de certaines informations est essentielle, certains invitent à un cloisonnement plus important à travers la régulation²⁹⁹. Le concept de transparence est résolument économique. La BCE ³⁰⁰appelle de ses vœux une augmentation de la transparence de manière générale, sans mettre en avant les limites du principe. En Droit du marché, un jugement plus tempéré est formulé³⁰¹ par la doctrine. « Trop de transparence tue la concurrence »³⁰². Il est donc essentiel de « commencer à se méfier de la transparence. Elle cache trop de choses »³⁰³. Ce sujet auquel nous consacrerons des développements substantiels ultérieurement³⁰⁴, nécessite une attention d'autant plus grande que ce souci de transparence est commun à toutes les réglementations actuelles ou en préparation. Ce constat de la nécessité de poser des limites à la transparence s'est vu appliqué notamment suite à l'affaire des « tracteurs anglais »³⁰⁵. Cela souligne bien les limites des échanges d'informations sur le passé, même autres que le prix. En effet, dans ce cas, une transmission d'informations selon une périodicité rapprochée, relative au lieu et à l'immatriculation de véhicule, sur un marché oligopolistique très concentré, a été jugée comme susceptible d'altérer la concurrence. La pratique de l'échange d'informations doit être strictement réglementée sur un marché concurrentiel et la transparence ne doit pas favoriser la mise en place de cartels (pour une approche économique, cf Annexe 8. La limite à la transparence et le principe de l'équilibre de

²⁹⁸ La gouvernance d'entreprise désigne l'ensemble des règles, processus et pratiques qui définissent la manière dont une entreprise est dirigée, administrée et contrôlée, en cohérence avec les "Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE" (2015) . Elle englobe les relations entre les différentes parties prenantes (conseil d'administration, direction, actionnaires et autres parties intéressées) et vise à assurer une gestion efficace, transparente et responsable de l'entreprise dans l'intérêt de l'ensemble de ses parties prenantes et dans le respect des normes éthiques et réglementaires en vigueur.

²⁹⁹ Selon André Orléan, directeur de recherche au CNRS et directeur d'études à l'EHESS, la régulation doit porter non sur les agents, mais sur les structures du marché : il faut la penser en termes de cloisonnement plutôt que de transparence.

³⁰⁰ <http://www.ecb.int/ecb/orga/transparency/html/index.fr.html>

³⁰¹ Lucas de Leyssac et G. Parléani, Droit du marché : PUF coll. Thémis droit privé 2002, p229, Wilhelm et Vever, Échanges d'informations sur un marché oligopolistique : réflexions sur la grille d'analyse des autorités de concurrence, Contrats, conc. consom. 2006, étude 6.

³⁰² Yvon Audouard, 15/03/1995, le Canard Enchaîné.

³⁰³ Yvon Audouard, 15/03/1995, le Canard Enchaîné.

³⁰⁴ Cf. « vers un nouveau marché de l'assurance », Première Partie, Chapitre 2, Section 2.

³⁰⁵ CJCE, 28/05/1998, affaire C-7/95, John Deere c/Commission, Rec. CJCE, I, p. 3111 suivant TPICE, 27 oct. 1994, affaire T-35/92, John Deere c/Commission, Rec. CJCE, II, p. 957.

Nash). Le régime spécifique du secteur de l'assurance en termes de concurrence sera développé ultérieurement. Parallèlement aux développements de cadres pruden­tiels financiers, des développements sur les produits financiers et la protection de certaines catégories de consommateur sont mis en place. Ces régimes relevant du champs de la conformité ont de fortes influences sur le secteur de l'assurance.

212. Les influences de la protection du consommateur. De nombreuses obligations spécifiques sont nées de lois successives notamment en matière d'obligation d'information précontractuelle (article L112-2 alinéa 1 du Code des assurances). Elles ne s'appliqueront toutefois pas aux grands risques visés par l'article L111-6 du Code des assurances. Tout d'abord, la loi portant adaptation du Code des assurances à l'ouverture du marché européen³⁰⁶ vient déroger au droit commun en régissant les modalités de la conclusion du contrat d'assurance et la transmission des polices. Cette loi prévoit dès 1989 une protection du consommateur qu'est le preneur d'assurance. L'assureur doit donc dès la fin des années 1980 obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat. La loi n°94-5 du 4 janvier 1994 est venue étoffer cette obligation par la remise à l'assuré d'un exemplaire du projet de contrat et de ses pièces annexes ou une notice d'information sur le contrat qui décrit précisément les garanties assorties des exclusions, ainsi que des obligations de l'assuré. Depuis 2003, il est exigé³⁰⁷ que parmi les documents remis au preneur soit précisée la loi applicable au contrat lorsqu'il ne s'agit pas de la loi française. Pour les contrats couvrant la responsabilité civile³⁰⁸, l'assureur est tenu de remettre une fiche d'information décrivant le fonctionnement dans le temps des garanties déclenchées par le fait dommageable, le fonctionnement dans le temps des garanties déclenchées par la réclamation, ainsi que les conséquences de la succession de contrats ayant un mode de déclenchement différent. De nos jours, les corpus de textes sur la distribution d'assurance (DORA suivant DDA anciennement DIA)³⁰⁹ et les produits financiers (Mifid2 et Priips)³¹⁰ sont perçus comme des cadres très stricts par les assureurs. Ceux-ci font encore l'objet de consultations et mises en conformité successives. Le gain en clarté pour le consommateur final est relatif mais permet, en aval, une protection relative. Les entrées en vigueur sont reportées de

³⁰⁶ Loi n° 89-1014, 31/12/1989.

³⁰⁷ Loi n° 2003-706, 01/08/2003, article 80-III-1.

³⁰⁸ Loi n° 2003-706 du 1 août 2003, article 80-III- IV et VII.

³⁰⁹ Directive 2016/97/UE sur la distribution d'assurances, 20/01/2016, entrée en vigueur le 01/10/2018.

³¹⁰ *Packaged Retail Investment and Insurance-Based Products (PRIIPS y compris KIDS)*.

multiples fois³¹¹ et nécessitent souvent une mise en application réfléchie et coordonnée pour éviter les cumuls et incohérences d'information. L'enchevêtrement de ces systèmes de normes implique un exercice de mise en cohérence compliqué pour les entreprises. Les résultats de clarification ne sont pas encore au rendez-vous. Ce sont désormais les consommateurs, lassés de ne pas comprendre leurs contrats, qui orientent leur choix vers des produits plus clairs, vers des entreprises qui expliquent leur rôle et les couvertures proposées. La plupart des Insurtechs intègrent donc cette simplification et cette explicabilité à leur qualité de service. Les exigences et la gouvernance relative aux produits d'assurance et réseaux de distribution deviennent donc des avantages concurrentiels. Le consommateur doit pouvoir tirer une information sur les risques qu'il prend ou conserve plus efficacement. Ce travail de vulgarisation ou de clarification pourrait cependant être repris par des concurrents qui limitent leur effort et reprennent le contenu publié. En ce sens, si le droit de la consommation reste un enjeu d'envergure, ce sont les rares cas de « mauvaise copie » en série qui peuvent mener à la faillite d'un intermédiaire ou un assureur. Le risque vient de l'accumulation des plaintes suite à une commercialisation inadaptée d'un produit. Aussi, l'absence de conformité aux normes et les enjeux de réputation qui n'interviennent que dans un second temps ont des conséquences assez graves pour l'organisme. C'est donc la surveillance par des autorités de contrôle (ACPR, AMF, DGCCRF) et la possibilité de rendre public son cas (association de consommateurs, réseaux sociaux) qui favorisent la prise en compte sérieuse par les intermédiaires du devoir d'information et de conseil, la conception adéquate des contrats sans clause abusive et sans publicité mensongère. Les réclamations voire les plaintes sont souvent des indicateurs fiables pour les autorités de contrôle d'une attention insuffisante portée à la réglementation. Au sein de l'ACPR, une direction est dédiée au contrôle des pratiques commerciales.

213. Aussi, de nombreuses institutions influencent l'élaboration du cadre réglementaire relatif aux exigences de capital dans le secteur de l'assurance relevant aussi bien de la supervision, de la régulation que de regroupement d'acteurs du secteur de l'assurance. (cf. Annexe 22. Influence et rôle de nombreuses institutions).

214. Risque de conformité. Dans un registre un peu différent, la lutte contre la fraude, le terrorisme et contre le blanchiment, continue de générer un *reporting* des assureurs et un contrôle précis de leur clientèle. Ainsi, la problématique autour de la connaissance de

³¹¹ Rappel des entrées en vigueur : PRIIPS 01.01.2018 ; MIFID 03.01.2018 ; DDA 01.10.2018.

ses clients vient accroître les ambitions réglementaires et potentiellement superposer aux objectifs de solidité financière des visées d'intérêt public international. La priorisation des sujets et l'allocation des budgets en lien avec la conformité deviennent des enjeux de taille pour les entreprises d'assurance. Le risque de conformité est donc traité comme un poste de coût mais pourrait être identifié comme un gage de qualité et de pérennité de l'entreprise, complémentaires aux analyses financières. Il fait l'objet de nombreuses influences puisqu'il a vocation à couvrir l'ensemble des risques liées à la mise en application de normes.

215. Risques financiers. Regroupant des risques matériels de l'entreprise d'assurance souvent techniques et spécifiques, les risques financiers sont observables, quantifiable et modélisables. Plusieurs choix peuvent être adoptés pour modéliser un risque et le quantifier. De nombreux lobby et des regroupement représentatifs du marché de l'assurance ont donc proposé des approches, influençant l'adoption de certaines normes et spécifications techniques. À titre d'exemple, pour prendre en compte les coûts d'options et de garanties cachés (*TVOG*³¹²) tels que les choix d'investissements sous-jacents, il convient d'analyser en profondeur la gestion de l'actif comme du passif. Par exemple, l'espérance de gain dans les scénarios à la hausse prévus par le Règlement d'application est plus faible que l'espérance de perte dans les scénarios à la baisse. Pour les autres risques, dans le cadre du régime Solvabilité 2, il faut retenir les hypothèses de *Best estimate* (meilleure estimation) alors que dans d'autres cadres réglementaires, les hypothèses de prise en compte du passif et des provisions vont différer. Une marge de risque vient majorer les flux de trésorerie (cash-flows) du passif pour les risques non financiers non couvrables afin de conserver une estimation très prudente. Celle-ci ne sera pas nécessairement identique d'un cadre à l'autre. La marge pour risque prévue par le cadre solvabilité 2 et la phase 2 des IFRS ne sont pas nécessairement alignés. Les coûts des risques non financiers ou coût des risques non couvrables pour la Market consistent embedded value (MCEV³¹³) sont eux définis comme le coût du capital supplémentaire nécessaire à la couverture de ces risques. Le capital nécessaire aux risques non financiers est estimé sur la base d'un coefficient multiplicateur des autres risques de capital au sein de la MCEV alors que des formules spécifiques sont prévues dans les autres cadres de

³¹² Time value of options and guarantees.

³¹³ La "valeur intrinsèque" (Embedded Value - Group MCEV) est une mesure de la valeur consolidée des intérêts des actionnaires dans les activités couvertes et non couvertes. Cet indicateur a été élaboré par des acteurs de marché réunis au sein du CFO Forum : https://www.cfoforum.eu/mediaitem/3b8d66a9-7752-497e-8f71-2d0804ae9e73/CFO-Forum_MCEV_Principles_and_Guidance_April_2016.pdf.

quantification et de modélisation du risque tel que celui de la formule standard. Le calcul des exigences associées aux risques de marché en formule standard n'est donc pas nécessairement le même que celui prévu pour l'embedded value. Ces divergences permettent en réalité d'étendre la palette des indicateurs favorables au pilotage de l'entreprise.

Section 2. Le mouvement de convergence vers une solvabilité sous contrôle

216. L'objectif de solvabilité des entreprises d'assurance est au cœur de la production réglementaire qui institue des processus particulièrement rodés et repose sur une construction claire en trois piliers, similaire à ce qui a été développé dans l'environnement bancaire. Le processus Lamfalussy permet une déclinaison des normes et une mise en application d'un nouveau système qui a révolutionné la supervision des entreprises d'assurance. Ce processus est combiné à une approche par piliers, également commune au contrôle de la solvabilité bancaire mais avec de nombreuses divergences dans leur contenu et une appropriation forte par le marché de l'assurance des indicateurs et modalités d'évaluation des niveaux de solvabilités requis.

Sous-section 1. Le processus Lamfalussy, un choix éprouvé

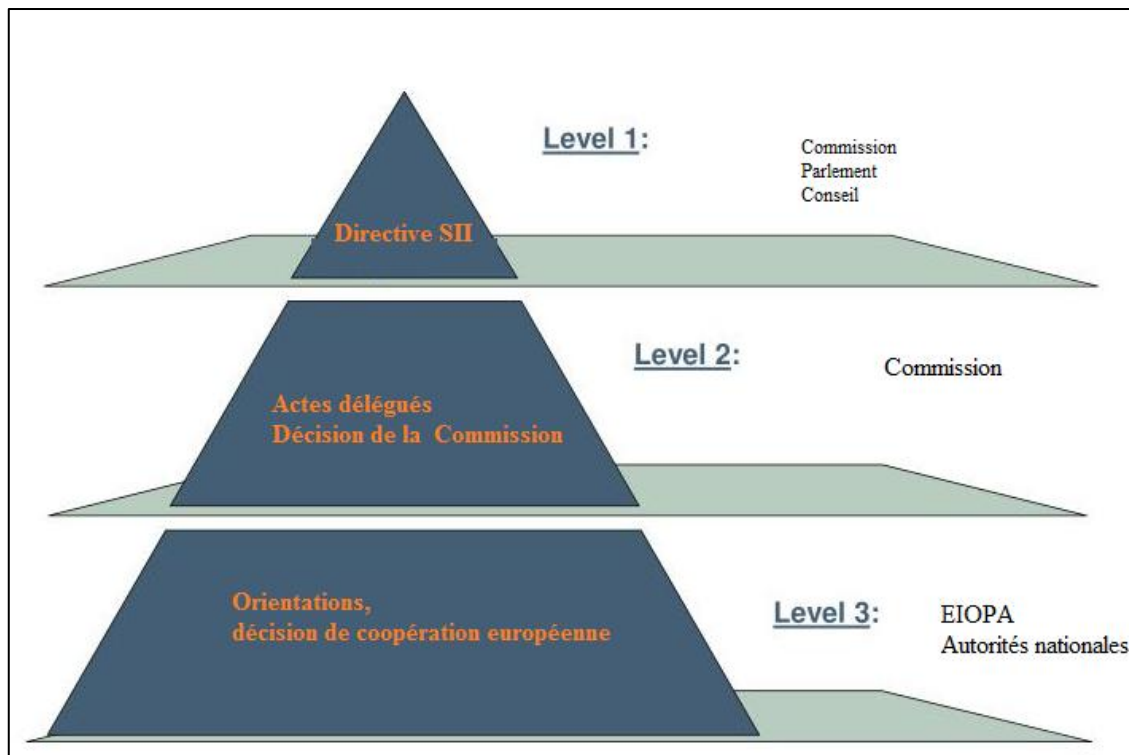
217. Le concept associé à Lamfalussy. Au fil de l'eau et s'enrichissant des réactions du marché et des propositions de chaque Etat, la directive Solvabilité 2 a été élaborée niveau par niveau, conformément au processus Lamfalussy³¹⁴. Ce processus est celui initialement choisi pour élaborer les normes européennes relatives aux services financiers. C'est le Baron Alexandre Lamfalussy qui a laissé son nom au processus. Il était à l'époque président du comité des sages, désigné en juillet 2000 par le Conseil des Ministres de l'économie et des finances pour étudier l'adaptation de la structure réglementaire et législative européenne à la croissance et la position concurrentielle des marchés européens des valeurs mobilières. En 2002, le processus Lamfalussy est étendu au secteur financier européen incluant les banques, les pensions professionnelles et les assurances. Des comités sont donc mis en place au niveau européen afin d'apporter une expertise favorisant le cadrage des échanges d'informations concernant la surveillance, l'application de la législation communautaire de manière coordonnée grâce à la fixation de normes et lignes directrices et l'harmonisation des pratiques de surveillance.

218. Ce modèle se caractérise par 4 niveaux dont 3 correspondent à une déclinaison des principes du cadre posé par la directive Solvabilité 2. Remaniée de nombreuses fois, la théorie du processus ne correspond pas exactement à la réalité observée mais en

³¹⁴http://www.europarl.europa.eu/parliament/expert/displayFtu.do?language=fr&id=74&ftuId=FTU_3.4.3.html.

explique les étapes et axes structurants. Pour l'assurance, le Lamfalussy a été remanié et adapté ; seuls 3 principaux niveaux sont retenus pour la mise en place du corpus Solvabilité 2 propre à l'assurance. Ceux-ci sont exposés dans le schéma ci-après.*

219. Structure du processus Lamfalussy



315

220. Les législateurs. En théorie, le niveau 1 concerne la législation cadre qui pose les principes de régulation du secteur de l'assurance. Le premier niveau correspond au texte de Directive en lui-même. La Commission européenne propose un texte sur lequel le Parlement et le Conseil se prononcent conjointement. Ces actes législatifs sont adoptés en suivant la procédure de codécision (article 294 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – TFUE). Ce niveau, assez rapidement adopté par les eurodéputés, devra être précisé par d'autres points. Le processus Lamfalussy comme le calendrier d'exécution ont connu des ajustements dans leur application au cadre Solvabilité 2.

221. Les différentes étapes du processus Lamfalussy. Décrit par un chemin comprenant entre 3 à 4 niveaux, le processus Lamfalussy a facilité la mise en application de cadres réglementaires substantiels affectant des secteurs entiers.

³¹⁵ <https://www.slideserve.com/donald/better-regulation-the-cebs-perspective>.



222. Le niveau 1. Le niveau 1 est constitué de la directive et regroupe et compile l'ensemble des directives déjà applicable au secteur. Il nécessite une transposition spécifique dans différents codes qui est intervenue par vagues. En mars 2009, la directive est finalisée et examinée par les instances représentant la profession d'assureur. Dans un même temps, la mise en place du niveau 2, élaboré par les instances européennes et le marché, est prévue d'avril à janvier. Avant la réforme initialement planifiée pour octobre 2011, l'adoption du niveau 2 sera reportée et son contenu ajusté à l'aune des apports d'Omnibus 2. En effet, chronologiquement la directive Solvabilité 2 a vite été rejointe par la directive Omnibus 2 (étude d'impact, accord du Trilogue, vote au Parlement et le 21 mars 2012 par l'ECON) induisant la création du niveau dit 2.5. Les échéanciers ayant été mouvants, la répartition entre niveaux n'a pas toujours été claire.

223. Le niveau 2. Le niveau 2 aborde les mesures d'exécution. Au sein du processus pour Solvabilité 2, elles sont appelées mesures d'application. Les mesures de niveau 2 concernent « l'implémentation », c'est-à-dire à la fois la transposition formelle mais aussi toutes les mesures qui concourent à la mise en œuvre effective de la directive. S'ajoutent donc l'information, la formation, les mesures incitatives et sanctions administratives, civiles et pénales, ... Ces mesures sont limitées par le cadre défini au niveau 1 et adoptées conformément à la procédure de comitologie. La directive Omnibus, qui vise à modifier Solvabilité 2, reconsidère le pouvoir d'adopter les mesures de niveau 2. Désormais, il s'agirait du pouvoir d'adopter des actes délégués impliquant la mise en place de mesures

³¹⁶ http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/Solvabilité/future/index_fr.htm.

de contrôle (article 290 TFUE). La Commission bénéficie ici d'une délégation de pouvoirs pour compléter un acte législatif. Elle assume cette partie du Projet. C'est le Comité européen des assurances et des pensions professionnelles (l'EIOPC) et le Comité des assurances (AEAPP ou EIOPA) qui se prononceront sur ce texte.

224. Le niveau 2 n'a pas tout de suite été adopté à l'époque de cette première vague d'analyse. Cela a rendu nécessaire une certaine flexibilité. En effet, les actes délégués, adoptés par la suite sous la forme de règlements européens, l'ont été directement au niveau européen et sont donc d'application directe. Leur reprise explicite n'était donc pas nécessaire dans les codes toutefois, des renvois ont été prévus pour une plus grande intelligibilité et lisibilité du Droit. Cela s'avérait toutefois complexe à deux titres : tout d'abord les articles n'étaient pas avec une numérotation stable en 2014 puis, se référer à ce règlement pouvait être interprété comme une sur-transposition en intégrant des éléments juridiques non contenus dans la Directive.

225. L'application des mesures de niveau 1 et de niveau 2. Les comités d'experts coordonnent la transposition des dispositions au niveau national. Ils doivent également garantir la cohérence et l'uniformité des règles transposées dans chaque État membre. Parmi les objectifs, l'harmonisation des pratiques de contrôle au niveau européen est ciblée.

226. Le niveau 3, un document à deux pans. Le premier pan porte sur les standards techniques mis en place. Le second est un Guideline, un ensemble de lignes directrices. Il n'a pas un caractère contraignant et se limite en théorie à des recommandations. Ce document est élaboré par le comité européen des contrôleurs d'assurance et des pensions professionnelles (CEIOPS devenu EIOPA). L'AEAPP (EIOPA) favorise ainsi la coopération renforcée des autorités de contrôle. Toutefois, cela peut poser un problème car le contrôleur devient le législateur. L'idée de ce processus est également de donner des étapes de suivi associées d'indicateurs clés qui permettent la prise en compte effective de la nouvelle norme.

227. Le niveau 3 comprend les recommandations, orientations et opinions de l'AEAPP. Elles sont en général émises après consultation des autorités de supervision des États membres. L'alinéa 3, article 1 du Règlement n°1094/2010 du Parlement Européen et du Conseil du 24 novembre 2010 mentionne d'ailleurs le rôle complémentaire des actions de l'AEAPP pour préciser les actes européens. Le caractère liant des orientations publiées dépend toutefois de la bonne volonté des États. Il en est de même pour la prise en considération des standards techniques d'exécution qui seront proposés par l'AEAPP

(EIOPA) mais seront pris adoptés in fine sous forme de règlements européens. Ce niveau est également encore en construction à l'heure actuelle. Les autorités de contrôle européennes sont amenées à se prononcer sur leur volonté de se conformer ou non à ces normes via un processus de « *Comply or Explain* ». Puisqu'elles ont généralement contribué à leur élaboration, il est rare qu'une opposition soit démontrée. Dans plus de 90 % des cas, l'autorité française se conforme aux orientations de l'AEAPP. L'ACPR est tenue de tout mettre en œuvre pour respecter les orientations européennes, conformément à l'article 16(1) du règlement n° 1094/2010 du 24 novembre 2010³¹⁷.

228. Le niveau 4. Le niveau 4 vise traditionnellement le contrôle de l'application des mesures des niveaux 1 et 2. Au sein de la Directive Solvabilité 2, il est annoncé comme la mise en vigueur des normes préconstruites et la mise en conformité des systèmes concernés. C'est à ce stade que les sanctions nécessaires au respect de la nouvelle législation sont abordées. Ce sera à la Commission de développer ce pilier. Aucune date n'est encore avancée pour cette étape. Le niveau 4 représente la phase de mise en application de la directive. C'est à la Commission Européenne à partir du 1^{er} janvier 2014 de prévoir des ajustements nécessaires à la correcte application du corpus SII. Ce sont à la fois les mesures de transition finalement actées par la directive Omnibus II. Dans les faits, les orientations, standards et déclinaisons nationales ont été intégrées au niveau 3 et l'application en elle-même n'est pas publiquement abordée. Les sanctions prises par l'ACPR sont publiques mais leur rattachement à un cadre européen harmonisé n'est pas un élément spécifiquement approfondi.

229. Les instruments normatifs. De nombreux instruments normatifs peuvent être employés pour garantir l'intégration des orientations (guidelines). Il peut s'agir d'instructions³¹⁸ par exemple pour définir les éléments à fournir lors d'un contrôle, de recommandations³¹⁹ lorsque la protection de la clientèle est en jeu par exemple ou de notices, positions, lignes directrices ou principes d'application sectoriels, par exemple en matière de lutte contre le blanchiment³²⁰, prévus par la politique de transparence de

³¹⁷ Cet engagement se retrouve au sein de l'article L612-2 du Code monétaire et financier.

³¹⁸ Article L612-24 du Code monétaire et financier.

³¹⁹ Article L612-29 du Code monétaire et financier.

³²⁰ 5^{ème} directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil, 30/05/2018. Transposée par l'ordonnance n° 2020-115 du 12/02/2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme;

4^{ème} directive (UE) 2015/849 du Parlement et du Conseil du 20/05/2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme (LCB/FT). Transposée en France par l'ordonnance n°2016-1635 du 01/12/2016 renforçant le dispositif

l'ACPR³²¹. Lorsque le Droit français doit être mis en conformité, en lien avec le Trésor et le législateur, des projets de lois ou arrêtés peuvent être envisagés. D'autres instruments de droit souple sont mis en œuvre au Royaume Uni (tels que des guidances, *handbooks* ou *policy statements*), en Belgique ou en Allemagne (telles que des circulaires) ou par d'autres autorités de contrôle comme l'AMF (principes d'organisation, publication de doctrine) ; ces alternatives sont étudiées pour adopter le véhicule le plus approprié à l'adoption d'orientations européennes. La mise en valeur de bonnes pratiques joue aussi un rôle normatif de droit souple par l'exemple.

230. Lorsque les orientations s'adressent aux superviseurs, des fiches de doctrine et notes de méthodes peuvent être rédigées. Lorsque le droit existant ou les pratiques de supervisions sont déjà jugés conformes, un simple avis peut exprimer la conformité aux orientations. Toutefois, certains champs ne sont pas régis par ce niveau 3 et le corpus Solvabilité 2 mentionne explicitement des domaines réservés aux États membres. Ce processus s'inscrit dans un système souple de création du droit. Ce processus créatif n'est pas pour autant hors système et hors contrôle. Le Conseil d'État a progressivement construit une jurisprudence admettant les recours contre des circulaires³²² ou d'autres actes d'autorités considérés auparavant comme non décisifs. Dès 2013, dans une étude sur le Droit souple, le Conseil d'État indiquait : « il n'est pas souhaitable de voir des autorités publiques développer un pouvoir à l'abri de tout contrôle juridictionnel. »³²³. Le 21 mars 2016, dans les décisions Fairvesta International GmbH et NC Numéricable, la recevabilité des recours en annulation contre des actes de droit souple est affirmée³²⁴. Aux recours traditionnels contre les réglementations, s'ajoutent les actions contre les actes de régulation. Ceux-ci pourraient être contestés dans le cadre de procédures collectives ou

français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme et le décret n° 2018-284 du 18/04/2018 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme;

3^{ème} directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil, 26/10/2005. Transposée en France par l'ordonnance n° 2009-104 du 30/01/2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

2^{ème} directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil, 04/12/2001. Transposée en France par la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques.

1^{ère} directive 91/308/CEE du Conseil des Communautés européennes, 10/06/1991. Transposée par la loi n° 93-122 du 29/01/1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques. Source : <https://www.economie.gouv.fr/tracfin>.

³²¹ <https://acpr.banque-france.fr/contenu-de-tableau/politique-de-transparence-de-lautorite-de-contrôle-prudentiel-et-de-resolution-document-de-nature>.

³²² CE, Arrêt Mme Duvignères, 18/12/2002.

³²³ EDCE, 2013, p.15.

³²⁴ Droit souple, les autorités de régulation sous le contrôle du juge, La semaine juridique Edition générale, 06/06/2016.

de décisions de supervision qui ne satisfont pas les dirigeants en place de l'entreprise d'assurance sous contrôle. L'analyse des pouvoirs de l'ACPR détaillée dans le Titre 2 permet une mise en perspective avec les pouvoirs judiciaires.

231. Les modalités d'adoption du texte vont varier selon l'institution qui prend l'initiative et le niveau de textes en question³²⁵. En effet, si l'ambition donnée au texte est importante, il deviendra une directive ou un règlement adoptés par la Commission européenne voire par le Parlement en fonction du sujet concerné. L'AEAPP peut prendre l'initiative de rédiger des orientations qui peuvent par la suite soit conserver ce statut, soit être promues par la Commission et devenir un règlement. La Commission européenne peut également, à la suite d'échange avec les trésors nationaux par exemple, décider de créer une directive portant sur un sujet qu'elle considère comme prioritaire.

232. Le reporting. Le *reporting* sous format XBRL devait être mis en place dès 2014 (rapport annuel test dès fin 2014). En novembre 2013, une première version était publiée. La version 1.5, stabilisée en mai, a été complétée par d'autres types de *reporting* (ITS³²⁶) portant sur d'autres aspects de la Directive. La phase de préparation s'est ainsi étendue jusqu'en 2015. La taxonomie n'a pas été stabilisée avant fin 2015. Le « *reporting day 1* » en avril 2016 suivi du premier *reporting* trimestriel de mai 2016 puis du *reporting* annuel de mai 2017 ont donc nécessité quelques ajustements.

³²⁵https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/20140605-presentation-conference-acpr-solvabilite-2_0.pdf.

³²⁶ *Implementing technical standards*.

233. Calendrier de création et validation des projets de normes. Un exemple de calendrier réglementaire européen pour l'AEAPP illustre bien le planning serré et les différents sujets à traiter en même temps par les autorités de supervision.

	2014				2015		
	Jan-March	April- June	July Sept	Oct-Dec	Jan-March	April- June	July-Sept
ITS set 1 : "approval processes"	24.2 prepare for BOS for adoption for consultation at BOS end March	April - June: Consultation		31.10. submission to COM			
ITS set 2: "other"				3.10 prepare for BOS for adoption for consultation	Dec.-Feb.: Consultation	30.6. submission to COM	
GL set 1 (Approval processes + Pillar 1, including internal models)		1.4. prepare for BOS adoption for consultation	June - Sept.: Consultation	BOS approval end Nov.		1.4 end comply-explain process	
GL set 2 (Pillar 2, Pillar 3 and Supervisory issues)				3.10 prepare for BOS adoption for consultation	Dec.- March: Consultation	BOS approval end May	30.9 end comply-explain process

234. Le Board of Supervisors (BoS) correspond au Conseil d'administration, actuellement composé de membres élus représentant les autorités nationales ainsi que des présidents et directeurs exécutifs de ces autorités. Le « Board of Supervisors »³²⁷ est l'instance collégiale la plus haute de l'AEAPP (EIOPA). De nombreux Comités chapeaux et sous-comités produisent des analyses et propositions d'amélioration de la réglementation. Le Board vient donc, de même que dans une société, prendre des décisions capitales en tant qu'organe de gouvernance majeur. Ces décisions ont été préparées par des groupes de travail ou task force auxquels les pays volontaires ont participé. Le BoS est composé de représentants de chaque pays de l'Union et de représentants des institutions européennes (Commission européenne, ESRB, EBA, ESMA). La nomination des représentants d'autorités pertinentes a beaucoup évolué du fait du nombre important de pays de l'Union et du souhait d'intégrer des représentants des nouvelles autorités européennes.

235. Le BoS est accompagné du MB (Management Board)³²⁸. De même que pour le BoS, les pays européens ont une implication à géométrie variable. Sa composition va varier (seulement 6 pays présents grâce à un mécanisme de rotation). L'agenda et les

³²⁷https://www.eiopa.europa.eu/about/decision-making/board-of-supervisors_en#MinutesoftheBoSmeetings.

³²⁸ https://www.eiopa.europa.eu/about/decision-making/management-board_en.

sujets à l'ordre du jour ont donc une importance d'autant plus grande politiquement. Aussi, ces deux organes de gouvernance publient leurs comptes rendus et tiennent à jour leur agenda publiquement depuis 2018. La directive Solvabilité 2³²⁹ et plus généralement, l'ensemble du corpus est donc forgé par les États membres de l'Union, coordonnés voire dirigés par des représentants européens indépendants qui ont à cœur des intérêts supranationaux.

236. Les conséquences du planning mouvant de Solvabilité 2 sont importantes pour le marché et pour le consommateur. Le retard pris dans le calendrier d'adoption des différents niveaux du processus favorise l'existence d'une incertitude et l'émergence de mise en doute quant à la mise en place du nouveau régime réglementaire. Dans le cadre des discussions sur la directive Omnibus 2³³⁰ de 2014, le Parlement et le Conseil ont proposé que Solvabilité 2 soit appliquée de manière graduelle. Pour autant, des incertitudes sur le calendrier sont notables. La Commission Européenne soutient une transition en douceur en considérant que les États membres devraient transposer la Directive avant le 1er janvier 2013, mais le nouveau régime ne s'appliquerait pleinement aux entreprises qu'au 1er janvier 2014. Les détails de cette transition ont été peu à peu finalisés, mais il est clair que l'annonce d'un calendrier de mise en application permet aux assureurs, aux superviseurs nationaux et à l'AEAPP (EIOPA) de mieux se préparer à l'entrée en vigueur du nouveau régime. Dès 2014, une clause de revoyure est entérinée. La première a pour échéance l'année 2018 ; la seconde 2020.

237. Une application graduelle du corpus Solvabilité 2 devant permettre au marché de s'adapter. Une application de plus en plus détaillée et complète du corpus Solvabilité 2 est prévue afin de permettre au marché de s'adapter à ce nouveau cadre en assurant une continuité d'activité. En effet, l'application totale de Solvabilité 2 s'est étendue sur 16 ans au maximum permettant notamment un lissage de la hausse des provisions techniques résultant du passage de Solvabilité 1 à Solvabilité 2. Comme déjà étudié, de nombreuses mesures transitoires (IORP, taux, provision) ou clause de grand-père (« *grand fathering* ») permettront donc à des entreprises de conserver une application partielle de Solvabilité 2 ou affectant moins leur bilan. Une partie de ces mesures se retrouveront dans le « paquet branches longues ».

Sous-section 2. La construction en piliers, une structuration opérationnelle

³²⁹ Directive 2009/138/CE.

³³⁰ Directive 2014/51/UE.

238. À l'instar du cadre réglementaire bancaire (Bâle 2), le cadre Solvabilité 2 est construit sur la base de trois piliers. Ceux-ci ne sont pas précisément cités par un texte mais sont implicitement utilisés pour la construction du cadre. Ainsi, le nom exact qui leur est attribué peut varier même si les mêmes concepts y sont associés. Par comparaison, côté bancaire, une structure en piliers est également choisie toutefois, le pilier 2 correspond à une approche quantitative des risques d'entreprise dans les banques et non au système de gouvernance comme prévu pour les assurances. En assurance, les 3 piliers (approche quantitative, système de gouvernance et *reporting*) forment une structure organisationnelle d'analyse de la solvabilité de l'assureur.

239. Le Pilier 1 ou l'équilibre requis entre risques et fonds propres. « Le quantitatif, voilà l'unique base saine pour l'intelligence et pour la rêverie dirigée. »³³¹ Le premier pilier de Solvabilité 2 regroupe les exigences dites « quantitatives ». Par quantitatif il faut entendre qui est de l'ordre de la quantité et donc mesurable. Mais ce terme peut aussi être associé de manière plus précise à ce qui est fondé sur l'étude de statistiques ou de données numériques. Au vu de la complexité de certaines approches quantitatives imposées par Solvabilité 2, notamment les formules simplifiées avancées, on peut être convaincu que le terme quantitatif doit le plus souvent être entendu comme appuyé sur des études statistiques. L'idée n'est plus seulement de mettre un chiffre sur la réalité d'un risque pour en saisir le poids mais de le pondérer correctement et si possible d'anticiper son évolution réelle. Cette étude quantitative est donc assortie d'hypothèses détaillées dans le rapport actuariel, remis aux Conseil d'administration une fois par an (pas de période imposée).

240. Le pilier 1 précise donc les modalités de calcul des provisions et des actifs en induisant une cohérence avec l'évaluation de marché. Puis, il aborde les deux exigences de capital (exigences minimales de solvabilité, le MCR ; exigences de solvabilité, le SCR) qui représentent deux bornes³³² circonscrivant l'échelle d'intervention prudentielle abordée par les considérants 60 à 70 de la Directive 2009/138/CE Solvabilité 2. Enfin, l'approche adoptée pour les calculs de ces indicateurs réglementaires peut être effectuée via un modèle interne (choix d'hypothèses de calcul cohérentes avec le profil de risque) ou via la formule standard (modèle simplifié, appuyé sur une moyenne du marché

³³¹ Arnoux, Solde, 1958, p. 154.

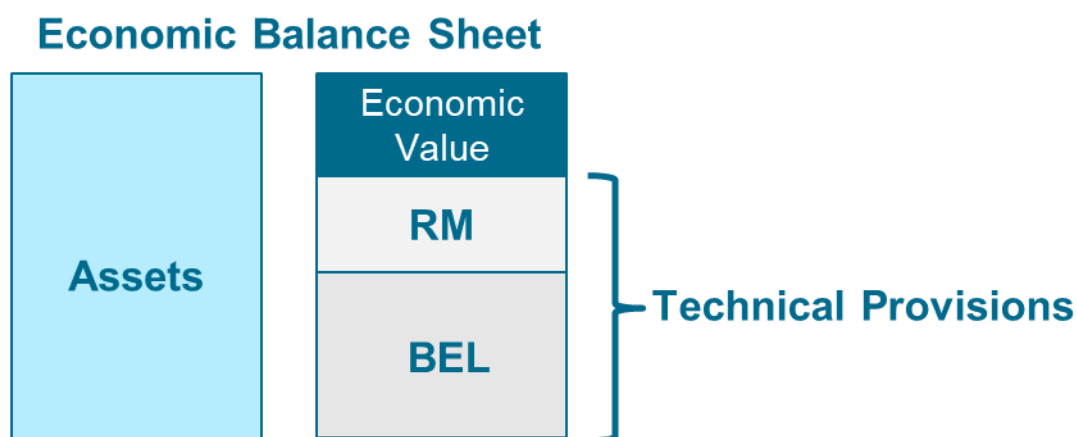
³³² Pr. Pierre-Grégoire Marly, 05/03/2023, JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances, Fasc. 504-60 : Entreprises d'assurance, Paragraphe 167.

européen, proposé pour les structures qui n'ont pas les moyens de développer leurs propres méthodes). Conformément à ce qui a été exprimé dans la section « Les convergences et divergences entre les différents types de normes », une vision juste économiquement du bilan devra être adoptée. Différents « postes » du bilan économique seront chiffrés : les provisions techniques, le capital de solvabilité requis (ou SCR), les actifs, les fonds propres.

241. Le principe d'évaluation économique est l'un des apports substantiels du cadre Solvabilité 2. En effet, il permet de mieux refléter la véritable position financière des entreprises d'assurance et répond ainsi à une critique directe émise à l'encontre du cadre Solvabilité 1. Ce principe essentiel s'applique désormais : une évaluation par la juste valeur (ou *fair value*). La prudence, principe comptable traditionnel, prendra ici une autre mesure. Le cadre Solvabilité 2³³³ impose une valorisation économique des actifs et passifs. Contrairement à certains régimes prudentiels comme le régime japonais par exemple, Solvabilité 2 exige le recours à la valeur de marché (*mark-to-market*) dès lors que cela est possible afin d'éviter de masquer des crises. Cette valorisation est très pertinente sur les marchés avec une forte liquidité. En effet, l'abandon de la valeur historique dès les premiers mouvements de marché évite la comptabilisation d'importantes pertes une fois la crise arrivée. C'est au fur et à mesure que cette perte est prise en compte, ce qui permet d'alerter dès que possible les dirigeants de difficultés financières. L'amortissement ou la dépréciation de valeur ne sont donc pas non plus intégrés. Dans les faits, certaines entreprises ont encore recours à des approximations s'appuyant sur leur comptabilité sans retraitement car l'application de ce principe peut être assez exigeante du côté des actifs. Pour le passif, le marché ne peut pas être considéré comme disposant d'une importante liquidité. L'évaluation du passif supposera donc le recours à des modèles économiques (*mark-to-model*) et l'ajout d'une marge pour risque correspondant à la rémunération du capital à immobiliser pour l'entreprise qui reprendrait le portefeuille.

³³³ Directive 2009/138 CE.

242. Exemple de structure de bilan économique (Economic Balance Sheet)



Au sein du passif (Liabilities) comprenant les provisions techniques (Technical provisions), il y aura donc les fonds propres admis, la marge pour risque (Risk margin) et la meilleure évaluation des provisions techniques (Best estimate liabilities).

243. Estimation du passif, le concept de Best estimate (meilleure estimation) est central. Il est décliné au sein des 3 niveaux du cadre prudentiel Solvabilité 2³³⁴. Selon l'article R351-2 du Code des assurances qui transpose l'article 77 de la Directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2, rappelé dans le considérant 14 du Règlement délégué 2015/35, le *Best Estimate* (BE) correspond à la moyenne pondérée par leur probabilité des flux de trésorerie futurs compte tenu de la valeur temporelle de l'argent estimée sur la base de la courbe des taux sans risque pertinente, soit la valeur actuelle attendue des flux de trésorerie futurs. Ce calcul peut être relativement simple ou faire appel à différents types de modélisation un peu plus sophistiqués.

244. Le Best estimate. Le *Best estimate* correspond à la valeur actuelle attendue des flux de trésorerie futurs ce qui dépend donc des flux (Primes – Prestation - Frais) et de

³³⁴ Pour rappel, trois niveaux de normes sont relatifs à la meilleure évaluation des provisions (Best estimate). Niveau 1 : Transposition de Solvabilité 2

Ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015 transposant la 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 2) ; Arrêté du 7 mai 2015 relatif à la transposition de la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité 2) ; Décret n° 2015-513 du 7 mai 2015 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015 transposant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité 2)

Niveau 2 : Règlement délégué

Règlement (UE) 2015/35 de la Commission européenne du 10 octobre 2014 complétant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité 2)

Niveau 3 : Orientations

EIOPA-BoS-14/166 FR - Orientations sur la valorisation des provisions techniques.

leur actualisation (à un taux de rendement des actifs sans risques). Aucune marge de prudence n'est intégrée au moment du calcul car c'est une valeur des engagements de l'assureur à la date d'évaluation que l'on anticipe "en moyenne". Chaque scénario retenu doit être pris en compte dans cette estimation³³⁵. Le périmètre des provisions de sinistres pris en compte est identique et ce sont les provisions destinées à couvrir l'ensemble des règlements de sinistres, survenus, connus ou inconnus de l'assureur (*Incurred but not reported* ou *IBNR*) et les frais de gestion. Dans le détail, la somme des provisions dossier/dossier et celle des provisions pour sinistres tardifs sera donc intégrée. L'entreprise pourra donc s'appuyer sur son *reporting* comptable actuel comme base de calcul de son *Best estimate*. Le calcul sera effectué suivant une hypothèse de continuité d'exploitation et en s'appuyant sur des données fiables et brutes de réassurance.

245. De plus, ces flux futurs doivent être actualisés³³⁶ afin d'intégrer l'inflation, l'environnement économique, légal... Cela crée une réelle différence avec le système comptable. En général, aucun retraitement de l'inflation contenue dans les données du triangle de liquidation des sinistres n'est effectué et en projetant cette inflation historique dans le futur, on suppose que l'inflation future sera identique à l'inflation passée. Les informations disponibles sur les marchés financiers seront utilisées.

246. Le calcul du Best Estimate et des provisions techniques constitue un élément central du régime Solvabilité 2, visant à évaluer les engagements des assureurs de manière économiquement pertinente. Ce calcul repose sur la meilleure estimation des flux futurs, actualisés et segmentés par lignes d'activité, intégrant des hypothèses actuarielles et économiques complexes. Le Best Estimate est complété par une marge pour risque, reflétant le coût du capital nécessaire pour supporter les engagements jusqu'à leur extinction. Cette approche, bien que techniquement sophistiquée, vise à fournir une image plus fidèle de la situation financière des assureurs, contribuant ainsi à prévenir les risques d'insolvabilité. Les détails méthodologiques de ce calcul, incluant les critères spécifiques retenus et les ajustements nécessaires, sont développés en annexe (cf. Annexe 9. Calcul

³³⁵ Calcul de la somme actualisée des moyennes des engagements futurs pour l'assureur, ces engagements s'obtenant par différence entre les flux sortants et entrants projetés selon des hypothèses les plus réalistes possibles (contrat par contrat ou en cas de regroupement via des model points) ; https://www.institutdesactuaire.com/global/gene/link.php?doc_id=18078&fg=1 ; [https://www.ressources-actuariales.net/EXT/ISFA/1226-02.nsf/d512ad5b22d73cc1c1257052003f1aed/ca309e2819ea98b2c125782d004c02e4/\\$FILE/%20M%C3%A9moire%20Alexandre%20Heluin.pdf/M%C3%A9moire%20Alexandre%20Heluin.pdf](https://www.ressources-actuariales.net/EXT/ISFA/1226-02.nsf/d512ad5b22d73cc1c1257052003f1aed/ca309e2819ea98b2c125782d004c02e4/$FILE/%20M%C3%A9moire%20Alexandre%20Heluin.pdf/M%C3%A9moire%20Alexandre%20Heluin.pdf).

³³⁶ Article 30 du Règlement délégué (UE) 2015/35 de la Commission, 10/10/2014, complétant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice.

du passif notamment du Best estimate appuyé sur les provisions techniques) pour permettre une compréhension approfondie de ces mécanismes prudentiels.

247. Différentes lignes d'activité seront à distinguer pour ces calculs afin de s'assurer de l'homogénéité du risque pris en compte dans le calcul du *Best estimate*. Celles-ci diffèrent un peu des lignes d'activité retenues par Solvabilité 1³³⁷. De même, les différentes devises pourront être distinguées dès lors qu'elles impliquent une certaine matérialité. Au sein de la directive Solvabilité 2 2009/138 CE, ce sont les articles 76 et suivants qui établissent les principes relatifs au provisionnement, déclinés dans le règlement délégué dans les articles 17 et suivants. Enfin, le niveau 3 est constitué des courbes de taux sans risque³³⁸ de l'AEAPP et de la notice de l'ACPR sur les provisions techniques (y compris branches longues³³⁹) ainsi que des articles du Code des assurances. Auparavant, en 2013, des orientations nationales complémentaires avaient été publiées par l'ACPR et des spécifications techniques de l'AEAPP permettaient la mise en place de pratiques harmonisées. Les standards de l'institut des actuaires et les communications effectuées (notamment entre 2015 et 2016) ont favorisé la mise en place claire des directives sur l'évaluation des provisions.

248. La meilleure évaluation des engagements à provisionner en assurance-vie. La meilleure évaluation des provisions en assurance-vie répond aux exigences des articles L351-1³⁴⁰ et L351-2³⁴¹ du Code des assurances. Ceux-ci viennent définir la valorisation des actifs et passifs prudentiels puis les principes de provisionnement au regard de leurs

³³⁷ Lignes d'activité (Lines of Business ou LoB) présentées dans le paragraphe TP.1.13, TP.1.14, TP.1.15, et TP.1.16 des spécifications techniques du 30/04/2014.

³³⁸ https://www.eiopa.europa.eu/tools-and-data/risk-free-interest-rate-term-structures_en.

³³⁹ https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2020/08/07/9._notice-solvabilite2-provisions-techniques.pdf.

³⁴⁰ « Les entreprises d'assurance et de réassurance valorisent leurs actifs et leurs passifs prudentiels comme suit : 1° Les actifs prudentiels sont valorisés au montant pour lequel ils pourraient être échangés dans le cadre d'une transaction conclue, dans des conditions de concurrence normales, entre des parties informées et consentantes ; 2° Les passifs prudentiels sont valorisés au montant pour lequel ils pourraient être transférés ou réglés dans le cadre d'une transaction conclue, dans des conditions de concurrence normales, entre des parties informées et consentantes. Lors de la valorisation des ces passifs prudentiels, aucun ajustement visant à tenir compte de la qualité de crédit propre à l'entreprise n'est effectué.

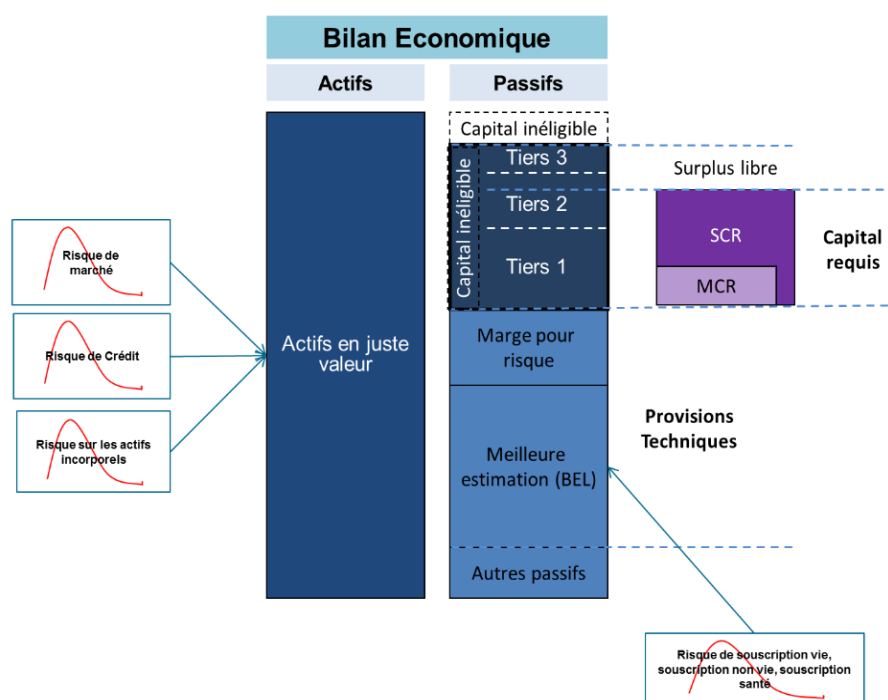
Un décret en Conseil d'État précise les méthodes et hypothèses de valorisation à utiliser pour l'application du présent article. »

³⁴¹ « Les entreprises d'assurance et de réassurance établissent des provisions techniques prudentielles pour tous leurs engagements vis-à-vis des assurés, des bénéficiaires de contrats et des entreprises réassurées. La valeur des provisions techniques prudentielles, évaluée conformément à l'article L351-1, correspond au montant actuel que les entreprises devraient payer si elles transféraient immédiatement leurs engagements à une autre entité agréée pour pratiquer des opérations d'assurance ou de réassurance. Le calcul des provisions techniques prudentielles utilise les informations fournies par les marchés financiers et les données généralement disponibles sur les risques de souscription, en cohérence avec ces informations et données. Les provisions techniques prudentielles sont calculées d'une manière prudente, fiable et objective. Ce calcul peut comporter un ajustement égalisateur ou une correction pour volatilité. »

engagements, des informations fournies par les marchés financiers ainsi que la possibilité d'un ajustement égalisateur³⁴² ou d'une correction pour volatilité du calcul. Enfin, l'article R351-2 du Code des assurances rappelle que les provisions sont décomposées en d'une part, la meilleure évaluation, d'autre part la marge de risque.

249. Pour des besoins dits « pruden­tiels », l'ensemble du bilan des sociétés d'assurance doit être revisité par l'entreprise. La terminologie liée à l'analyse comptable et financière est ici largement adoptée. C'est tout particulière­ment le cas des provisions techniques qui est encadré. Ceci est relativement moderne et distingue le cadre réglementaire Solvabilité 2 d'autres cadres internationaux. Les bilans projetés ou bilans économiques calculés sont donc la matière de départ sur laquelle l'analyse quantitative va s'appuyer.

250. Exemple de bilan économique



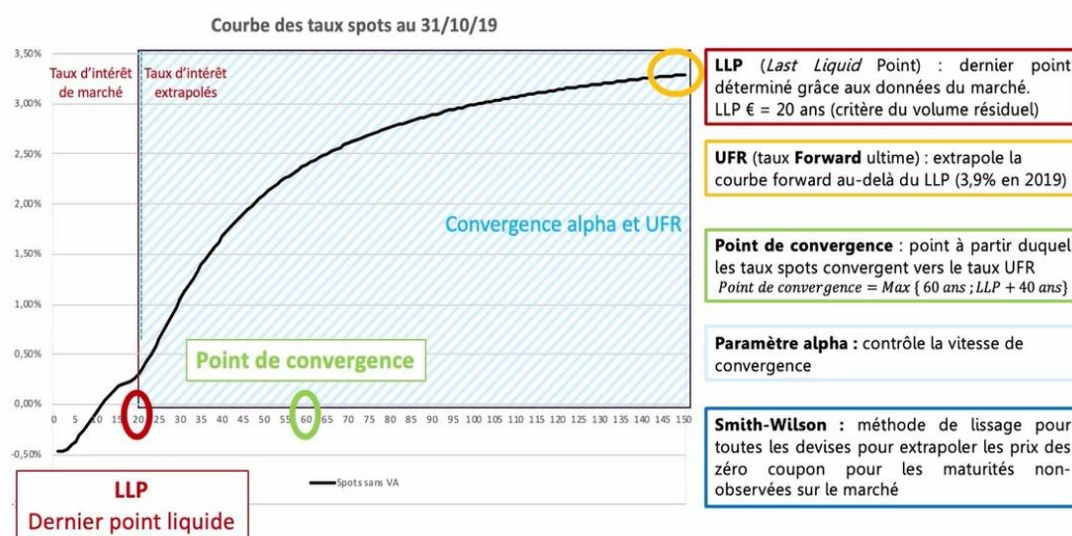
251. Le « Paquet branches longues ». Cette évolution du cadre méthodologique de calcul des exigences de capital met à disposition des entreprises plusieurs mesures permettant de réduire le poids du changement de modalité de calcul des provisions dans le temps. Depuis février 2015, l'AEAPP fournit des courbes de taux³⁴³ de base (BRFR)

³⁴² Important pour couvrir les risques d'illiquidité en assurance vie puisqu'il permet aux assureurs de refléter plus précisément la durée et le profil de leurs passifs à long terme, tels que les rentes ou les assurances vie, en ajustant la courbe des taux d'actualisation utilisée pour évaluer ces passifs.

³⁴³ https://www.eiopa.europa.eu/tools-and-data/risk-free-interest-rate-term-structures_en.

pour 52 pays ainsi que des courbes soumises à des stress utilisés pour le calcul du risque de taux. Elles sont publiées mensuellement, cinq jours après la date de référence.

252. Exemple de courbes de taux



344

Les taux immédiats (« spot ») et les taux pour les périodes futures (« forward ») seront donc extrapolés³⁴⁵ et vont converger³⁴⁶ vers une maturité de convergence correspondant au taux d'intérêt de long terme (UFR)³⁴⁷ vers lequel devrait tendre la courbe forward à l'infini. Ce point permet de déterminer le profil de la courbe pour l'extrapolation. La courbe des taux forward présente ces taux forward à horizon 1 an. Les données de base correspondent au taux du marché d'instruments financiers sans risque³⁴⁸.

La durée d'extrapolation a des effets notables sur la courbe des taux et sur le provisionnement. La courbe des taux sans risque est construite, par monnaie, à partir des swaps de taux ajustés du risque de crédit, pour la partie liquide de la courbe. Ces points sont reliés pour former la courbe des taux. Lorsque le marché des « swaps » n'est plus liquide, la courbe ne peut plus être fondée sur des données de marché et doit être extrapolée, à partir du dernier point liquide (LLP).

Elle doit converger vers un point ultime (UFR). La directive Omnibus 2 a prévu une durée d'extrapolation de quarante ans pour la courbe euro.

³⁴⁴ <https://www.pericles-actuarial-blog.com/post/r%C3%A9vision-s2-2020-la-courbe-des-taux-va-t-elle-%C3%A9voluer-et-modifier-la-r%C3%A9f%C3%A9rence-calculatoire>.

³⁴⁵ Méthode Smith Wilson utilisée pour l'extrapolation et l'interpolation.

³⁴⁶ Max (LLP+40Y ; 60Y) en principe mais avec possible dérogations.

³⁴⁷ À titre d'exemple, 4,2 % en 2017 puis 4,05 et 3,90 % en 2018.

³⁴⁸ Swap de taux pour les taux forward ou obligations souveraines pour les taux spot ; le critère « Deep liquid and transparent » est appliqué pour déterminer le LLP et sous ce point, un ajustement est mis en place pour tenir compte du risque de crédit (Credit risk adjustment) conformément à l'article 45 du Règlement délégué (UE) 2015/35 de la Commission, 10/10/2014, complétant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice.

D'autres mesures permettent une modification du niveau de provisionnement en agissant par exemple sur les taux. L'effet des ajustements (ajustement égalisateur, correction de volatilité et transitoire taux) sur les taux se manifesterait par un rehaussement de la partie liquide de la courbe spot. Courbes (shift vers le haut).

Mesure	Effet	Objectif
Volatility Adjustment (VA)	Augmente courbe des taux (avant LLP)	Limiter conséquences d'une crise de spreads
Matching Adjustment (MA)	Parallel shift sur la courbe	Limiter coût en capital des produits de rente « illiquides »
Vitesse convergence	Modifie les taux au-delà du LLP	Adapter l'actualisation des engagements long
Transitoire PT	Réduction niveau provisions techniques	Permettre aux marchés fournissant des taux garantis élevés de s'adapter à un contexte de taux bas
Transitoire taux	Parallel shift sur la courbe	

349

Au sein du pilier 1, les mesures peuvent se combiner entre elles et sur des périmètres différents sauf la transitoire taux et celle portant sur les provisions techniques.

253. Les trois piliers concernés par le paquet branches longues. Pour le pilier 1, il s'agit de couvrir l'ajustement égalisateur, de la correction de volatilité, des transitoires sur les provisions et de l'extrapolation. Pour le pilier 2, il s'agit de mieux capturer l'effet *Dampener*. Introduit en 2008, l'effet *Dampener* permet aux assureurs d'éviter d'être doublement sanctionnés en cas de forte baisse des actions en limitant l'accroissement de leur SCR³⁵⁰ grâce à un mécanisme « contra cyclique »³⁵¹. À l'inverse, en période de croissance, la baisse du niveau de SCR sera limitée. L'effet contracyclique devient pénalisant (10 % environ). L'AEAPP détermine les modalités d'ajustement symétrique pour le sous-module "Actions" du risque de marché³⁵². Les exigences de capital

³⁴⁹ Présentation de l'ACPR 2016, « Solvabilité 2 » - Matching adjustment : ajustement égalisateur ; Volatility Adjustment : correction de volatilité ; LLP : last liquid point ou dernier point liquide de marché.

³⁵⁰ En cas de baisse du marché action, le SCR action sera mécaniquement plus bas.

³⁵¹ Autrement dit, une entreprise subit des conséquences plus graves lorsqu'elle chute d'une position élevée, comparativement à une chute depuis une position moins élevée.

³⁵² <https://www.argusdelassurance.com/digest/analyses-donnees/solvabilite-2-le-paquet-branches-longues-en-bref.73670>.

complémentaire (*capital add-ons*), les études de sensibilité et l'évaluation interne des risques (ORSA) seront également visées par ces mesures. En effet, des études de sensibilité aux mesures des niveaux de provisions techniques et fonds propres doivent être effectuées. De plus, dans le cadre de l'évaluation interne des risques (ORSA), il faut effectuer une analyse du respect de l'exigence de couverture continue du SCR (avec et sans ces mesures). Le Pilier 3 de Solvabilité 2 vise à renforcer la transparence et la discipline de marché en imposant des obligations accrues de divulgation publique et de reporting régulier aux autorités de supervision, contribuant ainsi à la stabilité financière et à la gestion des risques à long terme, en particulier pour les assureurs soumis au paquet branches longues, qui traitent des engagements durables nécessitant une surveillance renforcée de leurs actifs et passifs.

254. Dans le paquet branches longues, l'AEAPP prévoit une extension de la période de recouvrement du SCR. En cas de non-couverture (« *breach* »), l'entreprise doit rétablir une couverture au moins égale à 100 % dans un délai de 6 mois, prolongeable 3 mois par le superviseur. Cette période normale de 9 mois maximum peut être étendue jusqu'à un maximum de 7 ans et cela est laissé à l'appréciation du superviseur pour les organismes affectés par un événement d'une exceptionnelle gravité³⁵³. Une déclaration de « circonstances exceptionnelles » devra être effectuée par l'AEAPP. Quant au pilier 3, il est affecté par les nombreuses exigences de communication au public et aux autorités de contrôle des impacts de ces mesures.

255. Les mesures transitoires admises au niveau européen. Dans le cadre des dispositions transitoires, l'AEAPP (EIOPA) a pour mission de fournir régulièrement certaines informations techniques nécessaires à la valorisation du bilan prudentiel prévu par le régime Solvabilité 2 et au calcul du SCR, notamment les courbes des taux sans risque de base par monnaie. La mesure transitoire « taux » favorise l'étalement sur seize ans la hausse des provisions techniques³⁵⁴ liées au passage de Solvabilité 1 à Solvabilité 2. Elle se présente sous la forme d'une prime en points de base sur les taux sans risque. Les marchés dans lesquels les taux garantis élevés sont encore largement répandus (comme l'Allemagne) seront les plus intéressés par la mesure. L'AEAPP publie

³⁵³ Chute des marchés financiers imprévue, brutale sévère ; Situation persistante de taux d'intérêt bas ; Catastrophe majeure.

³⁵⁴ En effet, plus le profil du passif de l'assureur est à durée longue, plus il sera sensible aux taux (volatilité du BEL et du SCR), plus l'impact d'une baisse des taux lui coûtera cher et plus la mobilisation du capital pour ce risque est notable. La branche d'activité de l'entreprise d'assurance peut donc, en fonction de la durée de ses engagements subir des effets plus ou moins importants.

également les modalités de prise en compte des corrections pour volatilité (volatility adjustment ou VA) par monnaie et par pays. Le Volatility adjustment consiste en une prime sur la partie liquide de la courbe des taux sans risque visant à lisser l'effet des mouvements de spreads sur le bilan prudentiel des organismes. Le VA est calculé sur la base de deux modules (currency specific et national specific) qui s'additionnent. C'est un dispositif permanent et prédictible, utilisable sans condition d'éligibilité. Il est optionnel pour les organismes, qui auront le choix de l'utiliser ou non³⁵⁵. Il est soumis à une approbation préalable de l'ACPR³⁵⁶.

256. L'AEAPP (EIOPA) doit fournir les marges fondamentales par monnaie pour le calcul de l'ajustement égalisateur (*matching adjustment* ou MA)³⁵⁷. Le *matching adjustment* a vocation à lisser les conséquences d'une augmentation des « *spreads* » affectant les obligations à l'actif des assureurs, en réduisant le niveau des provisions techniques qui mobilisent³⁵⁸ des fonds propres. Il est restreint aux portefeuilles d'actifs et de passifs répondant à des critères d'éligibilité. Spécifique à l'organisme qui l'utilise, le matching adjustment est lourd à mettre en œuvre et à superviser. Il suppose une nécessité d'adossé parfait actif / passif et vise donc principalement les marchés britanniques et espagnols. L'ajustement symétrique ainsi que les courbes des taux sont publiées à une fréquence mensuelle, au début de chaque mois dans le cadre des "informations techniques"³⁵⁹. La mesure transitoire portant sur les provisions a vocation à lisser sur 16 ans la hausse des provisions techniques liées au passage du cadre Solvabilité 1 à Solvabilité 2. Elle permet de déduire des provisions techniques le montant en valeur correspondant à la différence entre le montant des provisions techniques sous Solvabilité 1 et sous Solvabilité 2. Ce montant décroît linéairement de 100 % à 0 % sur 16 ans. Cette

³⁵⁵ <https://acpr.banque-france.fr/autoriser/procedures-secteur-assurance/provisions-techniques/ajustement-egalisateur4>.

³⁵⁶ <https://acpr.banque-france.fr/en/autorisation/insurance-sector-procedures/technical-provisions/volatility-adjustment>.

³⁵⁷ Le *matching adjustment* (ou ajustement égalisateur) est un mécanisme utilisé par les assureurs pour mieux gérer leurs engagements à long terme, comme les rentes ou les assurances vie. Il permet d'ajuster la manière dont ils calculent la valeur de leurs dettes (passifs) en tenant compte des investissements (actifs) qu'ils ont mis de côté pour couvrir ces dettes. En d'autres termes, si les actifs sont bien adaptés aux passifs (c'est-à-dire qu'ils génèrent des revenus au bon moment pour couvrir les paiements des dettes), l'assureur peut utiliser un taux d'actualisation plus favorable. Cela réduit la valeur de ses dettes sur le papier, renforce sa stabilité financière et diminue son risque d'insolvabilité. Vu autrement, si les engagements sont mal adossés, le régime Solvabilité 2 prévoit une prime d'illiquidité ou de défaut du payeur du bond sur lequel le passif est adossé.

³⁵⁸ Une approche de consommation des fonds propres peut être adoptée en entreprise pour aider à la décision en comparant le développement d'activités différentes aux exigences réglementaires plus ou moins fortes.

³⁵⁹ <https://eiopa.europa.eu/regulation-supervision/insurance/solvency-ii-technical-information>.

mesure a été créée pour résoudre tout type de problème de provisionnement, lié ou non à des problèmes de taux garantis, qu'elle peut cibler grâce à une application par sous portefeuilles. Lors de l'utilisation d'ajustement égalisateur, de mesures transitoires (taux ou provision) et de correction de volatilité, l'ACPR peut exiger l'ajout d'exigence de capital supplémentaire (*capital add-ons*) lorsque le profil de risque de l'entreprise dévie significativement des hypothèses sous-jacentes à ces mesures.

257. L'actif est modélisé de manière générique en valeur de marché³⁶⁰, comme dans le secteur bancaire. Il s'agit de prendre en compte différents événements, parfois comme la valeur en période initiale (date d'inventaire, ou la fin de période précédente), la prise en compte du scénario économique de la période en cours (changement de courbe des taux, évolution de l'indice action, etc.) et de la performance associée et la réallocation puis le pilotage du taux (réalisation de plus-values latentes supplémentaires pour servir le taux en fin d'année). Aussi, les classes d'actifs vont jouer un rôle déterminant (notamment en formule standard) dans le choix et l'évaluation de la pertinence des chocs à appliquer.

258. Les actifs devront être suffisants pour couvrir les deux exigences de capital (SCR et MCR). Ils sont toujours évalués à la clôture des comptes. Certains actifs comme les écarts d'acquisition ne seront plus pris en compte pour le bilan économique prudentiel. L'ACPR a fourni des tables de concordance afin que les états financiers soient correctement remplis, notamment l'état S02.01.01³⁶¹. Les exigences quantitatives de capital, sous Solvabilité 2, sont différenciées en fonction de la nature du risque financier et non plus seulement en fonction de la nature des actifs et leur dispersion. Afin d'optimiser leurs revenus, les entreprises devront donc prendre en compte ces nouvelles exigences de capital. La nouvelle pondération des risques par actif a eu des conséquences non négligeables sur les investissements des entreprises d'assurance. Désormais, les assureurs ont peu d'investissements dans l'immobilier et encore moins dans les dettes souveraines d'Etats. Par exemple, la part des actions dans les actifs a diminué au sein d'AG2R-La Mondiale, Allianz, Axa, CNP, Generali, ou Groupama³⁶². Cette diminution varie selon les acteurs. « La baisse la plus notable est constatée chez Groupama, où la juste valeur des actions détenues est passée de 17,7 Md€ en 2009 à 11,7 Md€ en 2010, alors que le portefeuille est en croissance sur la même période ». En 2010, Axa France

³⁶⁰ Et non en valeur d'acquisition comme c'était le cas sous Solvabilité 1.

³⁶¹https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/201610-raccordement_bilan_sisii_2016_0.pdf.

³⁶²<https://www.argusdelassurance.com/solvabilite-2/allocation-d-actifs-solvabilite-2-induit-elle-une-modification-de-la-strategie.53019>.

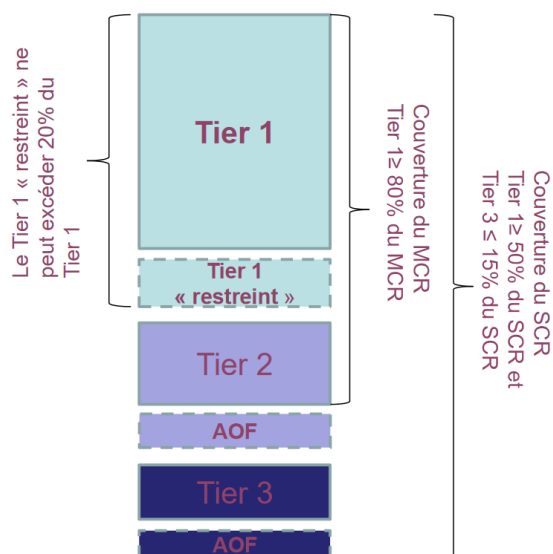
indiquait avoir ramené en trois ans ses investissements en actions à 4 % contre de 10 % à 15 % auparavant. Aussi, une transposition des investissements (« look through approach ») sera requise pour remplir les états financiers. Une personne prudente doit être capable de reporter dans ses états financiers les entreprises finales bénéficiant de ses investissements. Cela permet également de contrôler les cumuls et concentrations de risque.

259. Les exigences de fonds propres se traduisant par des exigences de couverture sont donc mises en place. Pour le SCR, le ratio de solvabilité doit être couvert avec au moins 50 % d'éléments de fonds propres de Tier 1, au plus 50 % d'éléments de fonds propres de base ou auxiliaire de Tier 2 et Tier 3, au plus 15 % d'éléments de Tier 3 (fonds propres de base et auxiliaires). Lorsqu'un niveau de tiering est saturé, les éléments de fonds propres se retrouvent dans le tiers inférieur. Le MCR doit être couvert avec au moins 80 % d'éléments de fonds propres de base uniquement de niveau 1. Ces exigences et classification des fonds propres garantissent un niveau suffisant de fonds propres pour couvrir les risques pris par l'assureur en temps normal et en cas de crise. La volatilité des fonds propres est donc contenue.

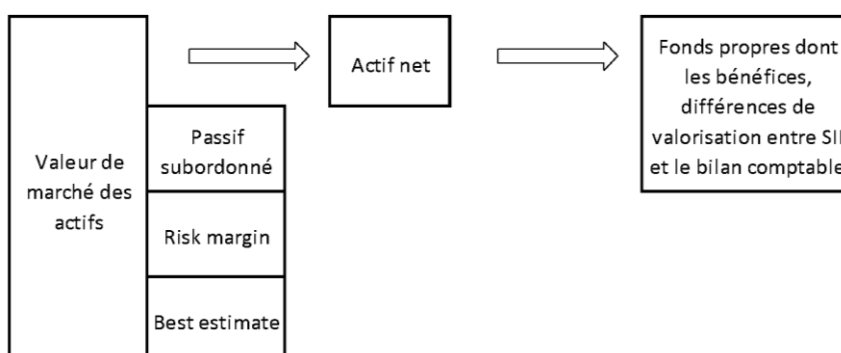
260. La qualité des fonds propres. Les fonds propres considérés par le cadre Solvabilité 2 ne se limitent pas au capital social (cf Annexe 10. Classification des fonds propres). Au sein de Solvabilité 2, les fonds propres (equity) ne correspondent pas uniquement aux apports des associés à la création de la société. Une hiérarchisation des fonds propres admis pour couvrir la marge de solvabilité est prévue. Les fonds propres de base³⁶³ pourront être complétés par les fonds propres auxiliaires (Tier 2 et 3) recouvrant le hors-bilan.

261. Les fonds propres de base doivent correspondre à l'excédent des actifs par rapport au passif (article 75 et section 2) y compris subordonnés. L'éligibilité sera analysée élément par élément. Certains sont listés dans le niveau 2 du corpus Solvabilité 2, d'autres, qui ne sont pas listés (article 97 niveau 2) devront répondre à certains critères d'éligibilité et être validés par l'autorité de contrôle. Dans le cadre d'un groupe, un focus supplémentaire doit être porté sur la disponibilité de ces fonds propres (Article L323 du Règlement délégué).

³⁶³ Article 88 de la directive Solvabilité 2 – Tier 1 restreint, Tier 1, Tier 2 et Tier 3.



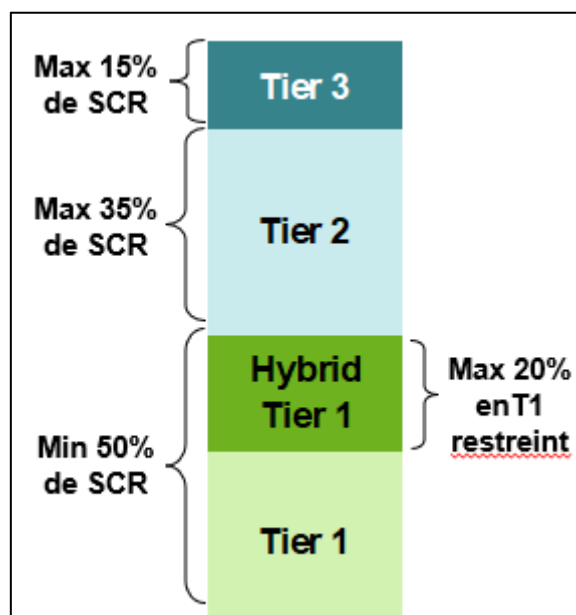
262. L'actif net (excédent de l'actif sur le passif) est un concept fondamental issu de la valorisation économique de l'actif et du passif de l'entreprise d'assurance. Il sera comparé aux fonds propres identifiés.



263. Les fonds propres. Au sein du Tier 1 (article 71 du règlement délégué) restreint, on retrouve le capital social appelé et payé, les primes d'émission et le fonds initial payé. Pour les mutuelles, les droits d'adhésion sont aussi dans le Tier 1. Alors que sous Solvabilité 1, les certificats mutualistes étaient admis comme fonds propres pour couvrir la marge de solvabilité, sous Solvabilité 2, ils sont admis comme Tier 1 non restreint lorsqu'ils sont libérés et en Tier 2 s'ils sont émis mais pas libérés. Parmi les critères d'analyse, la subordination et de capacité d'absorption des pertes³⁶⁴, la disponibilité

³⁶⁴ Paragraphe I de l'article L322-26-9 du Code des assurances, de l'article L931-15-2 du Code de la sécurité sociale et de l'article L221-20 du Code de la mutualité.

permanente³⁶⁵ et la flexibilité sur les rémunérations³⁶⁶. La réserve de capitalisation³⁶⁷ apparaît dans les fonds propres non restreints Tier 1. Enfin, la réserve de réconciliation est également un poste majeur du Tier 1 correspondant au reste des excédents des actifs sur le passif, et comptablement au report à nouveau ajouté à certaines réserves d'ajustements. Elle est, par nature, admise dans ce Tier 1 sans qu'une analyse stricte des critères de caractère permanent de la disponibilité et de la subordination de l'actif net soit nécessaire. La complexité associée à la transition entre le poste comptable et le poste prudentiel ne doit pas éluder toute étude de la solidité des fonds propres associés. Les mesures transitoires (passage du régime Solvabilité 1 à Solvabilité 2 pour une période de 10 ans) ont apporté une certaine flexibilité notamment pour la prise en compte des fonds propres des mutuelles ou de la prise en compte des fonds cantonnés jusque-là soumis uniquement à Solvabilité 1.



264. Le Tier 1 de fonds propres. Le niveau 1 de fonds propres non restreint comprend le fonds social complémentaire payé ou le fonds de développement payé, les titres participatifs, les emprunts pour fonds d'établissement, les emprunts pour fonds complémentaire, les autres titres et emprunts subordonnés. Le niveau 2 de fonds propres (article 72 et 73 du règlement délégué) comprend les actions de préférence et primes d'émission, le fond initial, Fonds social complémentaire, les passifs subordonnés. Le

³⁶⁵ Paragraphe II et III de l'article L322-26-9 du Code des assurances, de l'article L 931-15-2 du Code de la sécurité sociale et de l'article L221-20 du Code de la mutualité.

³⁶⁶ Article R322-80-2 du Code des assurances, article R931-3-51 du Code de la sécurité sociale et article R221-3 du Code de la mutualité.

³⁶⁷ Article R351-2-1 du Code des assurances.

capital appelé mais non payé, les droits d'adhésion appelés et non payés participeront aux fonds propres auxiliaires de niveau 2 (article 74). En cas de liquidation, les fonds propres de niveau 1 comme de niveau 2 sont disponibles dans leur totalité y compris pour les fonds propres subordonnés. Les fonds propres auxiliaires hors bilan, appelables sur demande ont une capacité d'absorption des pertes et seront mobilisés dans le cadre de la procédure de liquidation. Pourtant, ils ne peuvent pas, sans décision de l'autorité de contrôle, être considérés comme disponibles au niveau d'un groupe.

265. Le Tier 2. Le Tier 2 peut donc admettre, comme fonds propres auxiliaires, les lettres de crédit, garanties fiduciaires ou créances futures liées par exemple à des cotisations variables dès lors qu'elles sont appelables sur demande. Les garanties qui se déclenchent uniquement en fonction d'un critère ou de conditions autres ne seront pas admises dans cette catégorie³⁶⁸.

266. Le Tier 3. Il peut comprendre tout autre élément de fonds propres³⁶⁹ comme les comptes subordonnés des membres de mutuelles, le compte d'action de préférence et l'équivalent du différé d'impôt par exemple. Tout comme pour les fonds propres auxiliaires de niveau 2, les fonds propres auxiliaires de niveau 3 devront être approuvés par l'autorité de contrôle. Des limites sont fixées à l'éligibilité des fonds propres³⁷⁰. Leur disponibilité sera aussi évaluée³⁷¹ notamment dans le cadre de problématiques de groupe. Ne seront jamais considérés comme disponibles les intérêts minoritaires supérieurs à la contribution de la filiale au SCR groupe, tout intérêt minoritaire dans un service auxiliaire ou une holding d'assurance ou bien encore les fonds propres dans un fond cantonné (considérant 37 et 39 du règlement délégué). Les fonds dits auxiliaires (article 89 SII) seront réservés aux cas de liquidation ou de difficultés financières importantes. Les quasi-fonds propres tels que le capital contingent, ou les dettes subordonnées ne seront pas admis comme fonds auxiliaires ni comme mesure de réduction du risque mais impact surtout sur la liquidité.

³⁶⁸ https://eiopa.europa.eu/Publications/Guidelines/COF_GLS_FR.pdf.

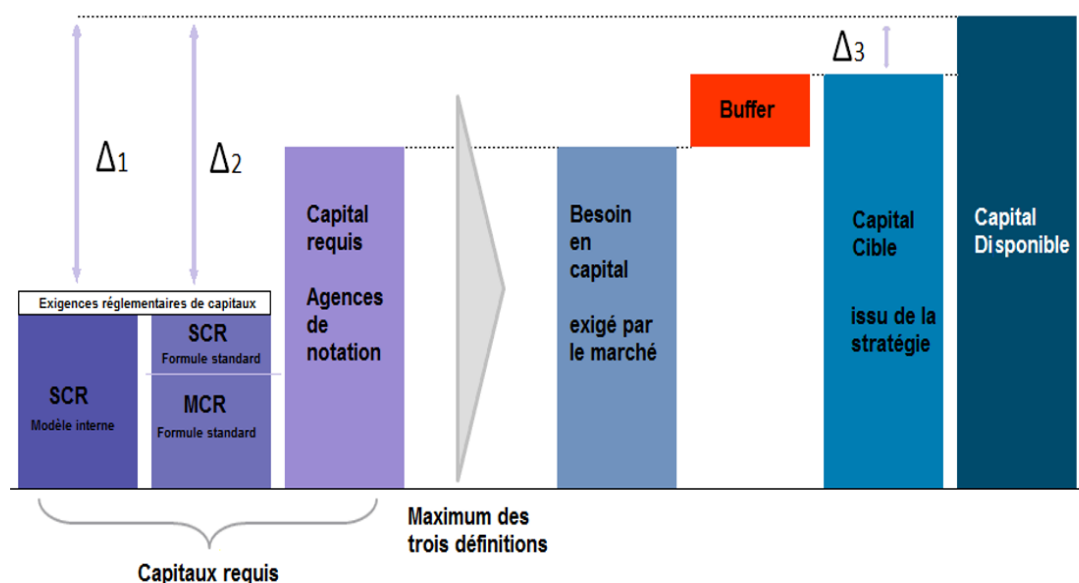
³⁶⁹ Article 73 du Règlement délégué (UE) 2015/35 de la Commission, 10/10/2014, complétant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice.

³⁷⁰ Article 72 de la Directive Solvabilité 2 prévoit que les Fonds Propres Eligibles admis en couverture du SCR respectent les limites de tiering suivantes : Fond social complémentaires + actions de préférence & primes d'émission + Dettes Subordonnées + FP grandfatherisés < 20% du Tier 1 ('restricted T1') ; Tier 1 > 50% du SCR et Tier 1 > 80% du MCR ; Tier 2 + Tier 3 < 50% du SCR ; Tier 3 < 15% du SCR.

³⁷¹ Article 332 du Règlement délégué (UE) 2015/35 de la Commission, 10/10/2014, complétant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice.

267. L'éligibilité au niveau du groupe va dépendre de la disponibilité et de la prise en compte des fonds propres au niveau solo. Si un élément de fonds propre éligible n'est pas jugé disponible, il peut quand même être inclus pondéré par le ratio pris en compte entre le SCR de la filiale et celui du groupe. Un élément de fonds propre qui n'est pourtant pas éligible au niveau de l'entité légale sera potentiellement tout de même pris en compte au niveau groupe.

268. Lien au sein du pilier 1 entre les niveaux de capital et les niveaux de SCR et MCR



269. Les exigences de capital. Des exigences de capital sont précisées dans le pilier 1 : le niveau de solvabilité minimum (MCR) et le niveau de solvabilité requis (SCR). Au-delà du capital requis lors de la création d'une société, dans le cadre de la réglementation financière, des exigences de fonds propres sont peu à peu précisées pour que les assureurs puissent faire face aux engagements pris³⁷². Des exigences de « matelas » de sécurité au-delà du seuil des capitaux assurant la garantie des dettes peuvent être imposées par l'autorité de contrôle (ou un collège d'autorité pour les groupes). L'exigence de marge de solvabilité du Chapitre V³⁷³ du Code des assurances va être remplacée par un niveau minimum de fonds propres pour exercer l'activité d'assurance.

270. Deux étapes peuvent être distinguées : tout d'abord, la détermination du capital (*equity*) disponible en se fondant sur un bilan économique et la disponibilité de fonds

³⁷² <https://www.argusdelassurance.com/solvabilite-2/solvabilite-2-enfin-expliquee-clairement.56677>.

³⁷³ Articles R334-1 et suivants du Code des assurances.

propres ; puis, le calcul d'exigences de capital requis : choix de formules (formule standard, modèle interne intégral ou partiel) et calcul du MCR et du SCR.

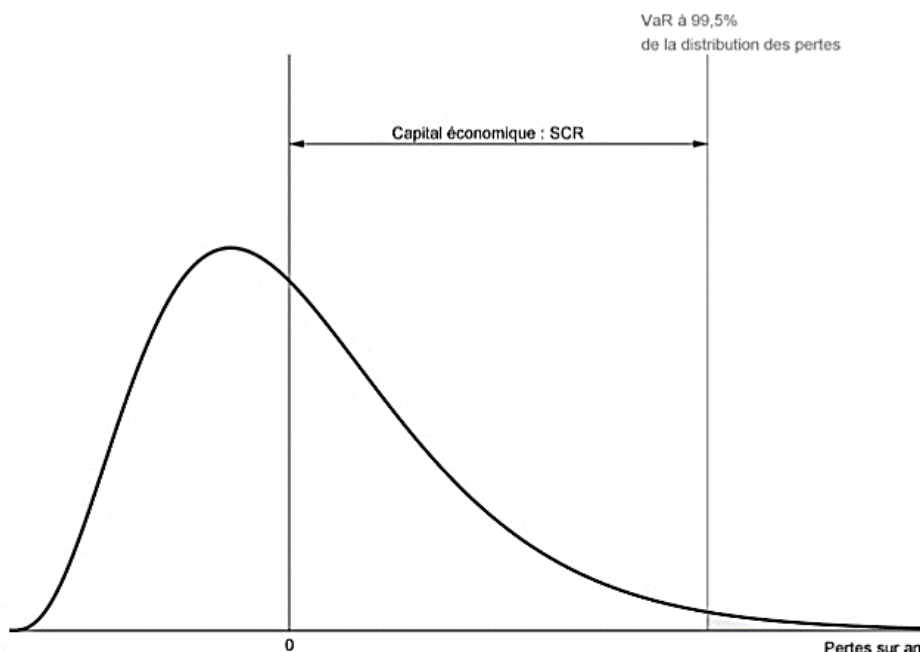
271. Le CMR (capital minimum requis ou MCR en anglais). Le MCR est un minimum absolu de marge à détenir. À l'inverse le SCR (capital de solvabilité requis) est un capital de solvabilité « cible ». L'autorité de contrôle interviendra donc sur des points très précis. En amont, les fonds propres de l'assureur sont identifiés et classés pour le calcul de ces deux indicateurs prudentiels. « Les États membres exigent que les entreprises d'assurance et de réassurance détiennent des fonds propres éligibles couvrant le capital de solvabilité requis. Le capital de solvabilité requis est calculé soit à l'aide de la formule standard conformément à la sous-section 2, soit à l'aide d'un modèle interne conformément à la sous-section 3. »³⁷⁴

272. Le calcul du MCR combine une formule linéaire avec un plancher de 25 % et un plafond de 45 % du SCR. Le MCR a un seuil plancher absolu (tel que défini à l'article 129, paragraphe 1, point d), de la directive 2009/138/CE), qui dépend de la nature de l'entreprise.

273. Selon l'article 101 de la Directive Solvabilité 2, le capital de solvabilité requis correspond à la valeur en risque (Value-at-Risk) des fonds propres de base de l'entreprise d'assurance ou de réassurance, avec un niveau de confiance de 99,5 % à l'horizon d'un an.

274. La Value at Risk. La métrique utilisée par l'Union Européenne est la Value at Risk. La VaR ou Value at Risk correspond à la perte potentielle maximale, à l'intérieur d'un intervalle de confiance donné, sur un portefeuille, sur un horizon déterminé. Au sein de Solvabilité 2 pour le SCR, il s'agit donc, à horizon 1 an, d'évaluer la perte maximale avec un intervalle de confiance de 99,5 %.

³⁷⁴ Article 100, Directive 2009/138/EC.



La VaR s'impose dans un premier temps par défaut car historiquement c'est le seul standard (avec un nombre conséquent de données) en présence (utilisé pour des outils de trading notamment Risk metrics) afin d'évaluer les risques encourus par les différents acteurs. Le majeur problème pour le domaine assurantiel sera assez vite identifié : les perspectives de cette méthode popularisée par JP Morgan dans le trading ne sont pas forcément les mêmes que pour les risques des entreprises d'assurance. Aussi, des problématiques liées à certaines méthodes de modélisation des risques sont critiquables. Il est également possible de s'étonner de l'existence de méthode d'évaluation telles que la VaR historique s'appuyant sur l'hypothèse de départ selon laquelle le futur reproduit le passé.

275. D'où viennent ces techniques de réduction (mitigation) du risque ? Pourquoi sont-elles parfois inadaptées à la modélisation de l'ensemble des risques encourus par une entreprise d'assurance ? Pour les marchés financiers, la modélisation est notamment utilisée par la chambre de compensation³⁷⁵. L'idée est la suivante : sur le marché des futures par exemple, l'assurance et l'existence d'un middleman ne réduisent pas suffisamment les risques présents sur le marché. Celui-ci n'est donc pas accessible, les investisseurs ne souhaitent pas s'y engager ; il faut assurer une certaine liquidité. Une méthode dite « marking to market », traduite par la valorisation au prix de marché est adoptée. Le principe de cette méthode est de constituer une segmentation jour par jour du risque (équivalente à une ouverture des positions en début de journée et une fermeture en

³⁷⁵ « clearing room ».

fin de journée). Par exemple, sur une période de deux ans, pour un risque nécessitant une couverture longue : chaque jour celui qui a besoin de cette protection va demander une couverture pour la journée. Le risque est limité car il s'agit désormais de couvrir uniquement les variations de l'actif qui peuvent se présenter en une journée. Une marge initiale, dépôt en garantie des opérations est nécessaire. Si la variation de l'actif est trop importante et défavorable à l'acteur, sa marge va être consommée. Un second seuil intervient alors, une marge de maintenance, devra être conservée. Ainsi, si cette marge est consommée, le spéculateur qui offre une couverture devra reverser l'équivalent du dépôt à défaut de quoi ses positions financières seront fermées. Cette marge correspond à environ 10 % à 15 % du montant global de la position prise et repose sur une évaluation du risque de variation du cours d'un actif. Elle est calculée à partir de la Value at risk et de l'ajout de quelques scénarios adverses en lien avec l'actif. Cette technique stochastique d'évaluation du risque encouru avait donc pour ambition de simuler à la baisse sur une très courte période les variations des cours des actifs. L'horizon très court implique une déconnection totale entre l'évaluation du risque et le cycle de déroulement des portefeuilles. De plus, seuls les actifs étaient concernés par cette évaluation. Ainsi, les cycles propres aux passifs étaient totalement ignorés (pas de prise en compte des déviations sur courte période). La formule standard finalement choisie dans le cadre de Solvabilité 2 s'inspire du système américain (Risk Based Capital)³⁷⁶.

276. Les négociations lors de l'élaboration de la directive furent donc relativement difficiles. L'évaluation d'actifs, qui se faisaient traditionnellement sur une journée ou une semaine, allait être exigée pour l'ensemble des entreprises d'assurances. Ce point d'ancrage très court a biaisé la négociation. Finalement, après d'âpres échanges, le calibrage du risque a été permis sur un an. « Le capital de solvabilité requis correspond à la valeur en risque (Value-at-Risk) des fonds propres de base de l'entreprise d'assurance ou de réassurance, avec un niveau de confiance de 99,5 % à l'horizon d'un an. » Cette période, qui paraît extrêmement longue par rapport aux outils retenus est, pour le domaine de l'assurance, trop courte pour révéler les réels risques assumés.

277. L'évaluation des actifs de l'entreprise suivant la méthode de la juste valeur dans le bilan de l'entreprise est mise en place. Les études QIS lancées très tôt ont permis d'affiner les types de risques identifiés pour le secteur assurantiel et la manière de

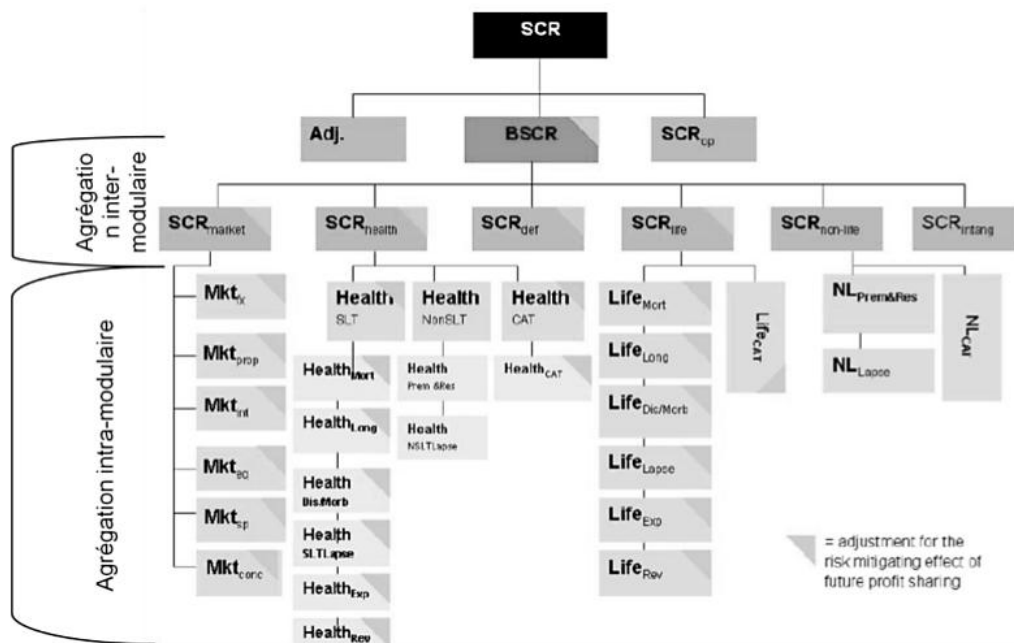
³⁷⁶ K. Aristide VIGNIKIN, Solvabilité II : Impact de l'utilisation d'un modèle interne sur la valorisation du bilan en assurance, 2007, Université d'Orleans - Master 2 Recherche en économétrie et statistiques appliquées.

les intégrer au mieux. Les conventions choisies par exemple pour établir un bilan économique sont contestées. Des difficultés sont apparues dans le cadre de l'évaluation des actifs en valeur de marché. Les référentiels prudentiels mais aussi comptables, qui auraient dû s'aligner, sont difficiles à combiner. La notion d'actif sans risque employée par la finance n'est désormais plus admise dans la pratique. Le taux sans risque autrefois utilisé pour l'évaluation du bilan économique doit être revu.

278. La formule standard est une méthode de calcul des risques par défaut. Elle est décrite dès la publication des spécifications techniques du QIS 5 afin de permettre à n'importe quel organisme de marché d'avoir une méthode conforme et relativement simple de calcul de son SCR. C'est la formule suivante qui est appliquée :

$SCR = BSCR \text{ (SCR de base)} - R.Adjustment \text{ (Ajustement lié aux impôts différés et participation aux bénéfices)} + SCR_{op} \text{ (exigence de capital au titre du risque opérationnel)}$.

279. Les exigences de capital de base. Le BSCR est calculé grâce à une approche dite « *bottom up* », du bas vers le haut. Il s'agit donc de calculer pour les sous-modules de risque l'équivalent du montant d'exigence réglementaire et de les agréger grâce à des tables de corrélation ; par exemple pour le module risque de marché, le sous-module risque action ou le sous-module risque spread seront calculés individuellement puis agrégés au sein du risque de marché (agrégation intra-modulaire). Puis, une fois l'agrégation effectuée pour obtenir l'équivalent d'un montant pour le risque de marché, le risque santé, le risque vie, le risque non-vie et enfin le risque de contrepartie, ces modules sont à leur tour agrégés (agrégation inter-modulaire) via d'autres matrices.



280. Plutôt bien appréhendée par les assureurs³⁷⁷, l'adoption du ratio de Solvabilité s'est faite assez vite notamment grâce au maintien d'une logique proche des ratios financiers classiques. De plus, une certaine automatisation informatique était permise voire favorisée, facilitant la modernisation de certains processus. Une formule standard simplifiée est laissée à disposition des petites entreprises mais d'autres méthodes d'évaluation et de quantification du profil de risque sont très vite recherchées par les entreprises.

281. Critiques du pilier 1. L'autorité de contrôle ne s'est pas immédiatement prononcée sur l'homologation des différents modèles internes (génératrice de décision administrative). C'est quelque temps après l'entrée en vigueur de Solvabilité 2, après au moins 2 années permettant une comparaison avec la formule standard que certains modèles ont été validés. L'existence d'un modèle standard assure une avancée cohérente et homogénéisée des différents acteurs du marché et évite une sophistication inutile pour certaines activités de petite taille.

282. Dans le pilier 1, certains acteurs de la profession estiment que le paramétrage suggéré n'est pas suffisamment représentatif de la réalité du marché européen. Il n'y a pas vraiment d'homogénéité et la formule standard vient refléter une vision du marché. À long terme, cela risque d'imposer des produits spécifiques tirant profit de cette modélisation, qui pour autant ne sont pas forcément adaptés au marché. Aujourd'hui, une partie du calibrage provient des marchés anglo-saxons (FSA et ABI) et allemands (BaFin et GDV), qui ont largement participé aux études quantitatives, ce qui peut justifier quelques demandes de révision à l'heure du Brexit. Dans les faits, les évolutions de Solvabilité 2 qui ne sont pas nécessairement souhaitées par le Royaume Uni ainsi que les compromis trouvés alors qu'ils faisaient partie de l'Union Européenne devraient créer une divergence de plus en plus importante entre le régime britannique et le régime Solvabilité 2.

283. Les paramètres spécifiques aux assureurs (USP³⁷⁸) permettent à l'entreprise de prendre en compte les spécificités de leur profil de risque³⁷⁹. Soumis à autorisation de l'autorité de contrôle, ils permettent de modifier certains paramètres de la formule

³⁷⁷ Option finance n°1169 Lundi 16 avril 2012.

³⁷⁸ Undertaking-specific Parameters.

³⁷⁹ Par exemple, en modifiant dans le risque de souscription ou de provisionnement la volatilité des sinistres futurs et des provisions.

standard, à condition que le nouveau calibrage soit fondé sur un historique suffisamment long de la sinistralité et suive une méthode standardisée.

284. Les modèles internes (et modèles internes partiels). Une alternative à la formule standard existe néanmoins : l'élaboration d'un modèle interne. Cette possibilité coûteuse reste en théorie particulièrement séduisante mais en pratique difficile à mettre en œuvre. La mise en place d'un modèle interne nécessite une validation de l'autorité de contrôle. Cette validation prenant la qualification de décision administrative, il est très compliqué d'obtenir une réponse des superviseurs. Il est donc nécessaire de prouver en quoi ce modèle interne repose sur une connaissance des risques meilleure que celle prenant pour base l'ensemble des informations véhiculées par tous les acteurs européens pendant la période de préparation de la directive.

285. Une des questions récurrentes sur le modèle interne concerne sa granularité. Est-il possible de modéliser des petits segments de risque. Jusqu'à quel niveau de détail faut-il aller ? Y a-t-il des limites à la segmentation de risques ? La qualité des données joue bien évidemment un rôle structurant dans la capacité de l'organisme à comprendre son profil de risque. Les catégories de risques retenues, souvent fondées sur la formule standard vont donc varier selon le profil de risque de l'entreprise. Elles seront analysées ultérieurement dans le Chapitre 2.

286. Le point essentiel de la diversification traité différemment dans les modèles internes. Les matrices de corrélations standards du marché ne sont plus imposées et c'est une étude de chaque risque qui permettra de déterminer si le risque est corrélé ou non à l'autre et si un bénéfice de diversification peut être tiré. Sans trop attirer l'attention, les grands acteurs du marché européen facilitaient jusqu'alors l'élaboration de modèles contraignants car cela permettait d'imposer des modèles spécifiques conformes aux attentes défendues par les lobbies de l'assurance ou à tout un secteur. À l'heure actuelle, l'ensemble du marché de l'assurance demande une révision des conventions établies. L'effet de diversification peut représenter un avantage concurrentiel significatif. De plus, la modélisation plus précise du profil de risque et la diversification y afférant permet souvent une mise en place plus aisée d'indicateurs de capital- risque et le déploiement de l'appétit au risque facilitant la mise en place de stratégie de gestion du capital qui ne sont que difficilement mise en place dans le cadre de petites entités ayant adopté la formule standard.

287. Les méthodes de consolidation au niveau du groupe. Ces méthodes supposent un choix réfléchi au sein des structures complexes. Pour rappel, pour

déterminer s'il s'agit d'un groupe prudentiel au sens de solvabilité 2, l'article 212 de la directive du 25 novembre 2009 s'appuie sur la définition de société mère et de filiales³⁸⁰ mais utilise également d'un faisceau de critères. Est ainsi considéré comme un groupe un ensemble d'entreprises liées, sous forme contractuelle ou autre par des relations financières fortes et durables. À la condition que l'une de ces entreprises exerce via une coordination centralisée, une influence déterminante sur les décisions. Le contrôleur groupe doit donc identifier le groupe, son périmètre et vérifier les méthodes d'intégration financières adoptées. Trois méthodes d'agrégation peuvent être adoptées dans les groupes :

- Méthode de la consolidation comptable (par défaut, méthode 1) ;
- Méthode de la déduction et agrégation (méthode 2) ;
- Méthode Mixte (combinaison de la méthode 1 et de la méthode 2).

La méthode 1 reconnaît la diversification entre entreprises d'assurance contrôlée. Elle peut ne pas être admise si la qualité de l'information et son volume sont considérés comme insuffisants, si l'entreprise n'est pas dans le modèle interne du groupe³⁸¹, si la méthode 1 est trop lourde et que l'emploi de la méthode 2 n'affecte pas significativement les résultats. La méthode 2, de déduction agrégation, implique l'élimination du double chargement des opérations intra-groupe mais sans reconnaissance de la diversification entre entités (cf Annexe 11. La formule standard et le calcul du SCR). Toutefois, la méthode 2 n'est pas autorisée dès lors qu'il existe d'importantes transactions intra-groupe. L'autorité de contrôle groupe va également considérer le fait que la filiale à intégrer soit dans un pays tiers équivalent ou partiellement équivalent pour statuer sur le choix de la méthode de consolidation³⁸².

Ces méthodes permettent notamment de faire des passerelles vers d'autres régimes réglementaires (FICOD, CRR, CRD IV) et de prendre en compte la diversification liée aux activités des filiales d'assurance. Un contrôle spécifique des transactions intra-groupe et du risque de concentration sera également effectué par l'ACPR. La supervision des groupes, si elle n'intègre pas le régime du « group support » prévu initialement, permet tout de même une coordination étroite et des décisions cohérentes via un collège de superviseurs. L'entier titre III de la directive est consacré à leur contrôle.

³⁸⁰ Cf. Annexe 2. Les différents traitements comptables.

³⁸¹ Article 231 de la Directive Solvabilité 2 2009/138/CE.

³⁸² https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/201103-acp-solvabilite-2-enseignements-de-qis5_0.pdf.

288. L'utilité du Pilier 2. Le pilier 2 apporte une clarification des responsabilités et une prise de décision éclairée. Qui gouverne ? Quels objectifs ? Comment les risques doivent être pris en compte dans la prise de décisions ? Le pilier 2 a vocation à répondre à l'ensemble de ces questions en interrogeant sur la gouvernance en place, les systèmes de contrôle interne et de gestion des risques au sein de l'entreprise et en complétant l'approche quantitative initiale d'une vision plus long terme (forward looking) permettant de lier les plans stratégiques et opérationnels à la gestion des risques. « Chez l'homme, ce qui ne se mesure pas est plus important que ce qui se mesure. L'existence de la pensée est aussi fondamentale que celle des équilibres physico-chimiques du sérum sanguin. La séparation du qualitatif et du quantitatif fut rendue plus profonde encore quand Descartes créa le dualisme du corps et de l'âme »³⁸³. Le socle Solvabilité 2 apporte ainsi une évaluation qualitative de l'ensemble de la gestion des risques. Il amorce une restructuration de la gouvernance et des risques. À travers des principes généraux de bonne gouvernance induisant l'utilisation d'outils spécifique, la directive Solvabilité 2 suit la vague qui a déjà largement touché le Droit des sociétés (notamment des sociétés cotées). « Solvabilité 2 permet l'implémentation d'une vraie culture de management des risques » affirme M. Louis Davet³⁸⁴. Des principes complémentaires comme le principe de la personne prudente ou la liberté d'investissement chapeautent la prise en compte des risques liés à l'actif.

289. La prudence et le pilier 2. « La fortune se bat toujours du côté du prudent » écrivait Platon dans son livre « Critias ». Le pilier 2 de la directive Solvabilité 2 appuie entièrement cette citation. Exigeant le respect d'un socle réglementaire minimum, elle impose des principes généraux afin de garantir une gestion du risque prudente. Ces contraintes peuvent être modulées en fonction de la taille, et plus précisément de la nature, l'envergure et la complexité de l'activité de la société (principe de proportionnalité). Le système de gouvernance peut être soumis à une approche proportionnelle (cumul de fonctions clés toléré ou non, cumul des mandats, ...). Il doit être efficace et garantir une gestion saine et prudente de l'activité de l'entreprise. La structure organisationnelle doit favoriser une répartition claire et appropriée des responsabilités mettant en lumière l'indépendance de certaines fonctions (quatre fonctions clés avec des responsables identifiés, 2 systèmes de gestion des risques et de contrôle interne).

³⁸³ Carrel, L'Homme, 1935, p. 339.

³⁸⁴ La tribune de l'assurance n° 148 juin 2010 « A l'épreuve des piliers 2 et 3 ».

290. Les plus hauts dirigeants au sein de l'entreprise sont désignés en anglais par le terme « *AMSB* »³⁸⁵ traduit en français par « organes d'administration, de gestion ou de contrôle »³⁸⁶. Selon les formes de sociétés, il pourra s'agir du Directoire et du Conseil de surveillance ou bien du Conseil d'administration, du Directeur général³⁸⁷, du Directeur général délégué³⁸⁸, du Dirigeant opérationnel³⁸⁹ ou de l'ensemble de ces organes. Il s'agira pour ces personnes physiques d'avoir une vue complète et approfondie de l'ensemble des activités, de disposer des pouvoirs pour engager la société, d'être impliqués dans les décisions significatives et de correctement gérer la valorisation, la gestion des risques et les modèles internes.

291. Les dirigeants effectifs. En France, le concept de dirigeant effectif est retenu³⁹⁰ grâce à une transposition qui a été effectuée en s'appuyant sur la gouvernance du Droit des sociétés français existante. Au moins deux dirigeants effectifs sont nécessaires pour respecter le principe des quatre yeux³⁹¹. Dans sa transposition, le législateur français a souhaité conserver une importance du Conseil d'administration qui doit conserver un rôle d'orientation et de contrôle. D'autres équilibres ont été trouvés, par exemple au Luxembourg où les dirigeants agréés peuvent représenter à eux seuls les AMSB, sans besoin d'organe de contrôle ou de structure bicéphale. L'identification des dirigeants effectifs fait l'objet d'une notification à l'ACPR dans un délai de 15 jours suivant leur nomination ou leur renouvellement, conformément à l'instruction n°2018-I-19, selon le formulaire de nomination ou de renouvellement de dirigeant. Au sein des groupes, les dirigeants effectifs sont nécessairement ceux de la tête de groupe même si le principe reste celui de la liberté d'organisation. Ces dirigeants sont en charge de challenger et de valider la stratégie ainsi que de valider l'ensemble des politiques de l'entreprise structurant le système de gouvernance. Le principe de proportionnalité, inclus dans les mesures de niveau 1, doit être appliqué en amont dans la prise en compte des exigences et par la suite pour l'exercice des pouvoirs de contrôle. Il s'applique aussi bien au traitement des données qu'à la communication d'information financière et qu'à la gouvernance.

³⁸⁵ *Administrative management or supervisory board*.ou AMSB.

³⁸⁶ L612-23-1 et R612-29-3 du code monétaire et financier.

³⁸⁷ R322-168 du Code des assurances.

³⁸⁸ R931-3-45-3 du Code de la sécurité sociale.

³⁸⁹ R211-15 du Code de la mutualité.

³⁹⁰ <https://acpr.banque-france.fr/autoriser/procedures-secteur-assurance/gouvernance-en-assurance/dirigeants-et-responsables-de-fonctions-cles>.

³⁹¹ L322-3-2 du Code des assurances.

292. Bien que fondamental, ce principe nécessite une application plus nuancée et flexible, particulièrement en ce qui concerne l'évaluation de la solvabilité des assureurs. Comme le suggère implicitement l'article en abordant la complexité de l'ORSA pour l'évaluation du risque souverain, les exigences en matière de calcul et de modélisation des risques peuvent s'avérer excessivement lourdes pour certains acteurs, notamment les plus petits ou ceux ayant des modèles d'affaires spécifiques. L'évaluation de risques complexes, tels que le risque souverain avec ses multiples interdépendances, peut représenter un défi disproportionné dans le cadre de l'ORSA. Une application plus flexible du principe de proportionnalité permettrait d'adapter les méthodes d'évaluation de la solvabilité à la taille, à la nature et à la complexité des risques de chaque assureur. Cela pourrait se traduire par des approches simplifiées pour certains risques dans le calcul du capital de solvabilité requis (SCR), des méthodologies adaptées pour l'évaluation interne des risques et de la solvabilité, ou des orientations spécifiques pour les organismes de moindre envergure dans leur évaluation globale de solvabilité. Ces ajustements, tout en maintenant un niveau adéquat de protection des assurés, permettraient une évaluation plus pertinente et équitable de la solvabilité, reflétant mieux la réalité opérationnelle et financière de chaque assureur.

293. Par ailleurs, afin de limiter son exposition aux risques, une société doit respecter le principe de la personne prudente, tout particulièrement en matière d'investissement. Ainsi, pour les décisions d'investissement, le principe de la personne prudente devra s'appliquer. Il s'agit pour l'entreprise de s'approprier ses indicateurs de risques clés afin de ne pas dépendre uniquement des informations fournies par des tiers, tels que les établissements financiers, gestionnaires d'actifs ou agences de notation. En prenant ses décisions d'investissement, l'entreprise prend en considération les risques liés aux investissements sans se limiter aux risques pris en compte de manière adéquate par les exigences réglementaires de capital. Il faut qu'elle soit capable d'identifier, de mesurer, de gérer, de suivre et de contrôler les risques associés à ses placements.

294. Découlant de cette même logique, le pilier 2 nécessite également un bon système de gouvernance. Ces exigences qualitatives (à opposer aux exigences quantitatives du pilier 1) se traduisent notamment par la règle d'honorabilité et de compétence³⁹² (« *fit and proper* »). Cette règle est aussi applicable aux quatre fonctions clés définies par la

³⁹² « Fit and proper requirements ».

directive : fonction actuarielle, de la conformité, de la gestion du risque et de l'audit interne.

295. La documentation du contrôle interne. Afin d'améliorer leur gestion du risque et d'insuffler plus de transparence pour leur contrôle interne, les assureurs et réassureurs doivent adapter leur système (formaliser des politiques, des délégations de pouvoir, nommer des responsables à chaque niveau...). Dans ce cadre, Solvabilité 2 va s'acheminer vers une augmentation du niveau de formalisation. Clarté et transparence, appliquées au niveau groupe et solo (c'est-à-dire de l'entité légale), nécessiteront de nombreux changements. Ces changements devraient être obtenus concomitamment à l'utilisation d'outils comme l'évaluation interne des risques et de la solvabilité (*Own risk and Solvency assessment* ou *ORSA*). L'*ORSA* est un processus interne qui peut aider le manager à obtenir l'information appropriée pour adopter leurs décisions commerciales au risque identifié et évalué. Au sommet de la structure de la société, cet outil particulier sera également un support pour les autorités de contrôle. Le Pilier 2 nécessite un réel processus de révision assurant la conformité avec les exigences de la directive.

296. Gouvernance. L'un des objectifs pris en charge par le pilier 2 est la bonne « *business governance* ». La gouvernance des activités d'une entreprise, est un concept très particulier d'origine anglo-saxonne, apparu dans la directive Solvabilité 2. Il est proche des idées de « *corporate governance* » et de « *business conduct* » sans pour autant leur être identique. La gouvernance désigne la façon dont le pouvoir est organisé et exercé au sein d'une organisation. La « *corporate governance* », ou le gouvernement d'entreprise est un ensemble de mécanismes assurant l'équilibre des pouvoirs (entre le pouvoir de direction et le pouvoir de contrôle) dans une entreprise. Cette ambition affichée de la loi NRE du 15 mai 2001³⁹³ se manifeste par la délimitation des rôles, la distinction entre les fonctions de Directeur général et Président du Conseil d'administration, l'accès du Conseil d'administration à l'information et la rémunération des dirigeants. La loi sur la sécurité financière de 2003 aborde également la transparence de l'information financière notamment à partir de l'exigence d'indépendance du commissaire aux comptes. Il s'agit ici de protéger tant le marché que l'actionnaire. Le rapport Bouton³⁹⁴ soulignait cette nécessité qui s'explique notamment par le fait que les actionnaires n'usent pas toujours de leurs prérogatives. Une certaine discipline de marché favoriserait ainsi la raréfaction des révocations « *ad nutum* » des dirigeants. Le

³⁹³ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000223114/>.

³⁹⁴ « Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées », rapport Bouton, septembre 2002.

consommateur exige également une protection. Selon l'article L310-12-1 du Code des assurances, l'ACPR doit veiller à ce que « les modalités de constitution et de fonctionnement des organes délibérants et des organes dirigeants des organismes soumis à son contrôle soient conformes aux dispositions qui les régissent ». Les assureurs sont donc incités à mettre en place un « dispositif permanent de contrôle interne » et sont priés de transmettre certaines informations à l'ACPR. Aussi, sous couvert d'obligation de transparence, des communications d'information destinées au public sont prescrites.³⁹⁵ Comme son nom l'indique, l'ACPR est responsable du contrôle prudentiel. Mais parmi ses missions majeures il faut relever la protection de la clientèle, jusque-là, à travers un pôle commun avec l'AMF. La surveillance de la *business governance*, incluant tant la conduite des affaires que la gouvernance d'entreprise, devrait donc être assumée par l'ACPR. Procédant de la même logique de renforcement de la régulation, le contrôle de la conduite des affaires est aussi en développement. Elle regroupe le respect « des obligations professionnelles à l'égard de la clientèle »³⁹⁶ et exclut tout ce qui relève du prudentiel. Il s'agit ici de protéger le client d'un service financier et non de s'assurer de la pérennité du secteur financier. Le renforcement du contrôle des pratiques de marché potentiellement négatives pour le client est observable grâce à l'apparition d'approche « risk conduct ».

297. De plus, les directives telles que la directive de distribution des produits d'assurances qui mettent en place une gouvernance produit (*product oversight governance*), la surveillance par l'autorité de contrôle des rapports qualité-prix « *value for money* » et de contrôle des frais et rétrocommissions répercutés au client contribue à la « *business governance* » imposée à l'entreprise. Ces mesures s'appliqueront aussi aux intermédiaires d'assurance, premiers contacts pour les souscripteurs. Le renforcement des réglementations sur les intermédiaires permet de réintégrer une part notable de la chaîne de valeur assurantielle et contribue à l'effervescence réglementaire. Ce rôle est notable en assurance vie, domaine dans lequel la commercialisation de produits peu liquides ou risqués. La « product governance » ou gouvernance produit ainsi visée requiert toutefois des adaptations réglementaires par exemple pour les produits multi-support. En effet, les caractéristiques des produits, les spécificités du droit local et de la fiscalité semblent aller

³⁹⁵ JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances > Fasc. 504-60 : ENTREPRISES D'ASSURANCE date fraîcheur 02/03/2009.

³⁹⁶ Rapport Deletré, rapport de la mission de conseil sur le contrôle du respect des obligations professionnelles à l'égard de la clientèle dans le secteur financier de juillet 2009.

à l'encontre d'une centralisation vers des références européennes uniquement. Contrairement aux Etats-Unis, les Etats membres européens font l'objets de spécificités suffisamment fortes pour justifier l'orientation vers des benchmarks nationaux.

298. La « *business governance* » ou gouvernance de l'activité d'une entreprise est un ensemble de politiques et de process qui définissent la manière dont l'organisation de l'activité de l'entreprise fonctionne. Cela inclut la méthodologie de la gouvernance de la société et du projet avec une attention toute particulière sur la performance du système mis en place. L'article L 354-1 du Code des assurances oblige les entreprises d'assurance à formaliser leurs politiques sur certains points énumérés par la directive Solvabilité 2 : gestion des risques et évaluation interne des risques, contrôle interne, audit, externalisation³⁹⁷, souscription et provisionnement, investissement, communication financière (*reporting* au superviseur et information au public), gestion actif-passif, gestion du risque opérationnel, liquidité et concentration du risque³⁹⁸, ... Ces politiques requièrent une validation par le Conseil d'administration ou par le Conseil de Surveillance.

299. Les fonctions clés. Certaines fonctions ont un statut particulier. En découle un régime spécifique. Les fonctions du système de gouvernance sont qualifiées de fonctions clé. Elles doivent à ce titre être considérées comme importantes et critiques (terme également employé pour désigner d'autres fonctions telles que le pricing, la conservation des données, le process de l'ORSA...). Leur définition, plus précise, relève de l'article 13 de la Directive 2009/138/CE. Une fonction clé représente une capacité interne à accomplir des tâches concrètes ou plus précisément encore dans le considérant 31 de la directive 2009/138/CE, ce sont des « capacités administratives de remplir certaines tâches de gouvernance ». Cet article insiste sur le caractère interne de la fonction et sur le résultat concret produit (accomplissement de l'activité). Une personne -ou une unité organisationnelle- peut représenter à elle seule une fonction clé voire plusieurs dans leur entier (sauf pour la fonction d'audit). Pour l'ACPR, par principe, à chaque fonction clé correspond une personne physique responsable³⁹⁹ qui respecte les conditions de compétence et d'honorabilité et qui est directement soumise à l'autorité du Directeur général. L'ACPR peut s'opposer à la nomination d'un responsable⁴⁰⁰. La désignation

³⁹⁷ Article 41 de la directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2.

³⁹⁸ Article 44 de la directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2.

³⁹⁹ Article L331-3-2 alinéa 2 du Code des assurances.

⁴⁰⁰ Article L612-23-1 du Code monétaire et financier.

d'une fonction clé nécessite donc une notification à l'ACPR⁴⁰¹ qui s'assurera de leur compétence et de leur honorabilité⁴⁰². Les questions relatives à la sous-traitance et aux cumuls de fonctions (entre elles ou avec le statut de dirigeant effectif) sont appréhendées au cas par cas par les autorités de supervision. En France, la doctrine est relativement stricte sur l'interdiction des cumuls. Les fonctions clés définies par la directive Solvabilité 2 doivent aider à la direction de l'entreprise et leur rôle pourra précisément être défini dans les différentes politiques de l'entreprise d'assurance⁴⁰³. La directive du 25 novembre 2009 définit la notion de fonction comme : « la capacité administrative de remplir certaines tâches de gouvernance » (préambule). Cette large définition offre à l'entreprise la liberté d'organiser comme elle l'entend les opérations de gouvernance, notamment en fonction de leur nature, de leur ampleur et de leur complexité. La plupart des fonctions pourront également être sous-traitées pour partie ou en totalité (article 38 de la directive 2009/138/CE). La notice de l'ACPR⁴⁰⁴ rappelle l'importance de la désignation d'un responsable pour chaque fonction clé⁴⁰⁵, c'est-à-dire d'une personne physique placée sous l'autorité du directeur général ou du directoire.

300. Quatre fonctions sont nommément désignées : la fonction de gestion des risques, la fonction de vérification de la conformité, la fonction d'audit interne et la fonction actuarielle⁴⁰⁶. La qualification de fonction clé est étendue à toutes les personnes qui dirigent effectivement l'entreprise (induit par le terme « autre fonction clé »). Il s'agit ici d'assurer une gestion « saine et prudente »⁴⁰⁷ de l'activité des entreprises grâce à quatre problématiques transversales : le système de la gestion des risques, l'audit interne, le contrôle de conformité, la fonction actuarielle. Ces fonctions qui seront affectées à des services sont mises sur un pied d'égalité (présentées comme des critères indépendants) et feront l'objet d'une attention toute particulière.

⁴⁰¹ Instruction_2018-i-09, en date du 11 juillet 2018 relative aux nomination ou renouvellement de dirigeant effectif ou de responsable de fonction clé.

⁴⁰² Article L322-3-2 alinéa 2 du Code des assurances ; Article R322-167 du Code des assurances

⁴⁰³ AEAPP, préconisation n° 66, spéc. Orientation 7.

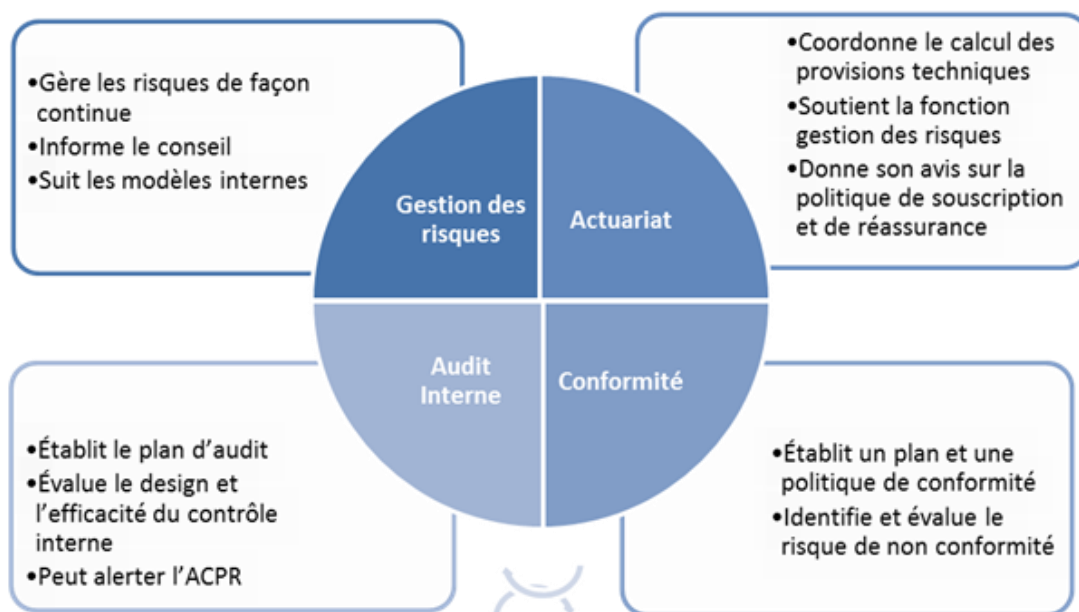
⁴⁰⁴ Notice sur la désignation des dirigeants effectifs et des responsables de fonctions clés dans le régime « Solvabilité 2 », 02/11/2016 actualisée le 14/12/2022, ACPR.

⁴⁰⁵ Article L332-3-2 alinéa 2 du Code des assurances.

⁴⁰⁶ Article R354-6 du Code des assurances.

⁴⁰⁷ « *Fit and Proper* ».

Schéma des rôles des différentes fonctions clés⁴⁰⁸



301. La fonction de gestion des risques est capitale. Elle fait partie des apports majeurs de Solvabilité 2. Elle prend donc un rôle important dans la gestion de la formule standard ou du modèle interne en contrôlant le profil de risque général de l'entreprise et en conseillant ou avertissant les dirigeants effectifs sur les risques auquel l'organisme est confronté. La gestion et le contrôle des risques sont des concepts clés au sein du pilier 2. Elle suppose la classification des risques, la mise en place d'un registre des risques comprenant leur description et leur quantification ainsi que leur suivi précis à travers des indicateurs de risque (Key risk indicators) mis en cohérence avec les indicateurs de performance (Key performance indicators ou Objective and Key Results selon les méthodes choisies). A défaut de prise en compte suffisante de cette classification des risques dans un processus ou une activité, une sanction pourra être envisagée par l'ACPR⁴⁰⁹. Un « risk dashboard » peut ainsi être établi afin d'opérer une communication régulière aux dirigeants. Toutefois, il peut être relevé que le « système de la gestion des risques »⁴¹⁰ est un terme large qui pourrait regrouper une grande partie des missions plus précises qui suivent. Romain Durand, associé chez Actuaris indiquait ainsi que « cela ne

⁴⁰⁸ <https://acpr.banque-france.fr/international/assurances/reglementation-europeenne/solvabilite-ii/gouvernance-dans-solvabilite-ii>

⁴⁰⁹ Commission des sanctions de l'ACPR, décision du 22/12/2020, Procédure 2019-06 : exemple de classification non conforme ; « la classification des risques [...] était lacunaire au moment du contrôle » Commission des sanctions ACPR, Procédure no 2022-02 pour une entreprise de paiements électroniques

⁴¹⁰ L354-2 du Code des assurances.

sert à rien d'avoir un bon contrôle interne s'il n'y a pas de bonne gestion des risques ». Réciproquement, on voit difficilement comment une bonne gestion des risques pourrait être assurée en l'absence d'un bon contrôle interne. Une forte dépendance entre ces notions existe donc. Le système de contrôle interne⁴¹¹ dont doit disposer une compagnie d'assurances a pour objectif d'assurer le respect du cadre législatif et réglementaire auquel est soumis l'organisme d'assurance, l'efficacité et l'efficience de ses opérations et la disponibilité des informations financières et non financières, ainsi que leur fiabilité.

302. Selon l'article R. 354-4 du Code des assurances, le système de contrôle interne doit comporter des procédures administratives et comptables, un cadre de contrôle interne, des dispositions en matière d'information et une fonction de vérification de la conformité. Son objectif est triple : assurer le respect du cadre légal, garantir l'efficacité des opérations, et assurer la disponibilité et la fiabilité des informations financières et non financières.

303. La fonction conformité. Cette fonction vise aussi bien la conformité légale, que la conformité aux normes réglementaires sectorielles et internes. Elle a vocation à favoriser l'identification de règles propres à l'entreprise, l'évaluation des risques de non-conformité et la mise en place d'une organisation propre à éviter la survenance de non-conformité. La fonction conformité comprend dans ses missions la mise en place d'un dispositif de contrôle des risques, de mesures et de réduction des risques⁴¹² de non-conformité. Elle conseille les organes dirigeants quant aux obligations juridiques de l'organisme et met en place un plan de conformité ainsi qu'une politique de conformité.

304. Elle induit la prise en compte d'une superposition des jeux de normes⁴¹³ et peut comprendre de nouvelles approches traitant de l'éthique des affaires, de la conformité financière, infractions pénales au droit de la concurrence et au droit du travail. Le contrôle de conformité doit être effectué en tenant compte de tout impact (au sens actuariel) de tout changement de l'environnement législatif sur les opérations de l'entreprise. L'accent est mis dans cette fonction sur la « conformité » avec l'environnement législatif, ou, pour rattacher cela à un concept du Droit français, le respect des lois².

305. Aussi, une bonne gestion du risque est liée à la fonction actuarielle. La fonction actuarielle était jusqu'alors définie comme celle relative à la fonction d'actuaire désigné,

⁴¹¹ L354-2 du Code des assurances.

⁴¹² Tels que des plans de continuité, de succession, des plans de sensibilisation.

⁴¹³ Dimension internationale par les accords de l'OCDE portant sur la corruption d'agents étrangers, lutte contre la fraude, transnationales en cas d'application de normes telles que le *UK anti bribery Act* parfois extraterritoriales et nationales comme la Loi Sapin 2.

ou encore celle assumée par des personnes disposant des connaissances actuarielles requises⁴¹⁴. Elle fait partie des fonctions clé avec la fonction conformité, la fonction de gestion du risque et la fonction de contrôle interne.

306. La fonction actuarielle. Elle est particulièrement mise en valeur par le cadre Solvabilité 2 notamment l'article 48 de la Directive 2009/138/CE ou l'article 272 des règlements délégués. L'actuaire est une personne qui doit « émettre un jugement concernant les méthodes technico-actuarielles que l'entreprise utilise pour la tarification, la constitution des provisions techniques, la rentabilité et la réassurance et donner annuellement son avis sur la rentabilité des produits, les provisions techniques, la réassurance et la participation bénéficiaire ». La fonction actuarielle est garante de la qualité du pilotage de l'entreprise sur le plan technique. Elle est en charge de “ de coordonner le calcul des provisions techniques prudentielles, de garantir le caractère approprié des méthodologies, des modèles sous-jacents et des hypothèses utilisés pour le calcul des provisions techniques prudentielles, d'apprécier la suffisance et la qualité des données utilisées dans le calcul de ces provisions, de superviser ce calcul dans les cas mentionnés à l'article R351-13 du Code des assurances⁴¹⁵ et de comparer les meilleures estimations aux observations empiriques”. En France, c'est l'Institut des actuaires qui détermine les connaissances que doit détenir un actuaire. Au niveau européen et international, les instituts se sont mutuellement reconnus et la fonction actuarielle tend à l'harmonisation. L'étymologie du mot "actuaire" est latine ; *actuarius* signifiait scribe chargé de la rédaction des procès-verbaux). Repris en anglais au XVIIIème siècle sous le terme *actuary* puis en français, il est alors défini comme le "spécialiste qui fait des calculs statistiques pour les assurances". En découleront donc les mots actuariat et actuariel.

307. Historiquement, les études actuarielles sont apparues dès que s'est posé le problème de l'organisation et du financement d'un système d'assurance sur la vie. Aujourd'hui, l'activité de l'actuaire s'est étendue à l'ensemble des systèmes d'assurance (organisation des régimes de retraite et de prévoyance, assurances incendie, accidents, risques divers). Amené à s'intéresser à la gestion de fonds considérables recueillis par les entreprises d'assurance, l'actuaire est également devenu un spécialiste de la finance quantitative. La fonction actuarielle remet chaque année un rapport regroupant un avis sur l'évaluation interne des risques, les calculs d'exigences de capital, le calcul des provisions techniques et de leur meilleure évaluation (notamment de la valorisation des

⁴¹⁴ Article 40bis de la loi du 9 juillet 1975 cité par la Circulaire CBFA_2009_33 du 19 novembre 2009.

⁴¹⁵ Relatif à la valorisation des provisions techniques prudentielles.

sinistres qui ne sont pas encore survenus⁴¹⁶) et un avis sur la politique de souscription et de réassurance.

308. Spécialiste de la gestion des risques auxquels sont soumis la plupart des agents économiques, l'actuaire est chargé de proposer des modèles mathématiques permettant de gérer au mieux l'évolution incertaine de l'environnement (élaboration et tarification de contrats d'assurance, évaluation de produits financiers, choix d'investissements, gestion des risques financiers). De formation scientifique⁴¹⁷, l'actuaire doit maîtriser, non seulement l'environnement financier, mais aussi les aspects juridiques, comptables, fiscaux et commerciaux dans lesquels se situe son intervention. En assurance-vie et non-vie, l'analyse des lois de mortalité et l'utilisation des probabilités lui permettent d'évaluer les risques, de calculer les primes, les provisions techniques et mathématiques. L'actuaire est donc le spécialiste qui applique la statistique et le calcul des probabilités pour la conduite d'opérations financières et d'assurance. Au sein de la Directive 2009/138/CE, il peut occuper la fonction actuarielle qui contribue à la mise en œuvre de la gestion des risques et favorise une modélisation adéquate de ceux-ci en lien avec la fonction de gestion des risques.

309. La fonction d'audit. Elle constitue la troisième ligne de défense (après les opérationnels – première ligne de défense- et la gestion des risques et de la conformité – deuxième ligne de défense). Il s'agit de la fonction qui requiert le plus d'indépendance. Elle a pour principale mission l'établissement et le suivi d'un plan d'audit, l'évaluation du contrôle interne et joue un rôle d'alerte des autorités de contrôle si nécessaire. Elle contribue à ce titre à la gestion des risques. Elle effectue des rapports qui sont directement transmis aux dirigeants effectifs de manière régulière (au moins annuelle).

310. L'externalisation de fonctions clés. De même que la prise de décision importante, l'externalisation de fonction clé n'offre pas la possibilité de déléguer les entières responsabilités. En effet, les entreprises d'assurance conservent l'entière responsabilité du respect des obligations qui leur incombent. Lorsque les fonctions sont critiques ou importantes d'un point de vue opérationnel, l'externalisation n'est pas possible. Le système de gouvernance de même que la conformité ou la qualité de service ne doivent pas être affectés par le choix d'externaliser⁴¹⁸. L'ACPR doit être informée des

⁴¹⁶ *IBNR : incurred but not reported.*

⁴¹⁷ Mathématiques, Probabilités, Statistiques, Informatique.

⁴¹⁸ Article L 354-3 du Code des assurances.

choix d'externalisation conséquents. La désignation d'une autre personne responsable d'une fonction peut cependant être opérée au sein d'un même groupe.

311. Les exigences « *Fit and proper* » ou exigences de compétence et d'honorabilité. Il existe des obligations particulières pesant sur les personnes exerçant une fonction clé. Elles doivent être « fit and proper » (compétentes et honorables). Il sera nécessaire de notifier à l'ACPR l'identité des titulaires de ces fonctions. Ces fonctions clés énumérées dans le cadre de Solvabilité 2 pourraient s'étendre au regard des autres corpus de normes. En effet, des obligations et des exigences d'indépendance similaires s'appliquent désormais au délégué à la protection des données (DPD⁴¹⁹) ou au responsable de distribution produit. Ces exigences s'appliquent également aux dirigeants de l'entreprise. Le collège de supervision de l'ACPR (Autorité de contrôle prudentiel et de résolution) peut refuser la nomination d'un dirigeant effectif ou d'un responsable d'une fonction clé pour défaut d'honorabilité, même si cette personne n'a pas été poursuivie pour les faits reprochés (CE, 22 juill. 2022, no 458567).

312. Conformément à l'article L612-23-1, II, du Code monétaire et financier, les organismes d'assurance soumis au régime Solvabilité 2 doivent notifier à l'ACPR la nomination et le renouvellement de leurs dirigeants effectifs et responsables de fonctions clés. Cette notification permet à l'ACPR de vérifier l'honorabilité des personnes, définie par la directive 2009/138/CE comme « une réputation et une intégrité de bon niveau ».

313. En droit français, cette exigence inclut principalement l'absence de condamnation définitive, depuis moins de dix ans, à l'une des infractions listées dans les codes sectoriels de l'assurance. Cependant, l'ACPR peut également évaluer l'honorabilité à l'égard d'autres infractions ou procédures, ainsi que tout élément indiquant une incapacité à gérer l'organisme de manière saine et intègre.

314. Le Conseil d'État a rappelé que l'ACPR peut s'opposer à une nomination ou à un renouvellement si des éléments établis montrent que la personne ne remplit pas l'exigence d'honorabilité, même si ces éléments n'ont pas fait l'objet de poursuites pénales ou de condamnations.

315. Dans l'affaire en question, le collège de supervision avait refusé la nomination d'un candidat aux fonctions de directeur général et de responsable de la gestion des

⁴¹⁹ Lignes directrices concernant les délégués à la protection des données (DPD), clarifiant le Règlement général sur la protection des données (règlement 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données) et article 32 de la directive (UE) 2016/680.

risques pour défaut d'honorabilité. Cette décision était basée sur des courriers indiquant une dissimulation partielle des rémunérations à travers des « sociétés écrans ». Bien que ces faits n'aient pas conduit à des poursuites judiciaires, ils suffisaient à justifier la décision de l'ACPR, qui ne portait pas atteinte au principe d'impartialité ni au droit d'obtenir un emploi.

316. Ainsi, dans sa décision du 22 juillet 2022, le Conseil d'État a, pour la première fois, précisé les conditions dans lesquelles le Collège de supervision de l'ACPR peut s'opposer à la nomination ou au renouvellement d'une personne désignée pour exercer des fonctions de direction effective ou de responsable de fonctions clés au sein d'un organisme relevant du régime dit Solvabilité 2⁴²⁰.

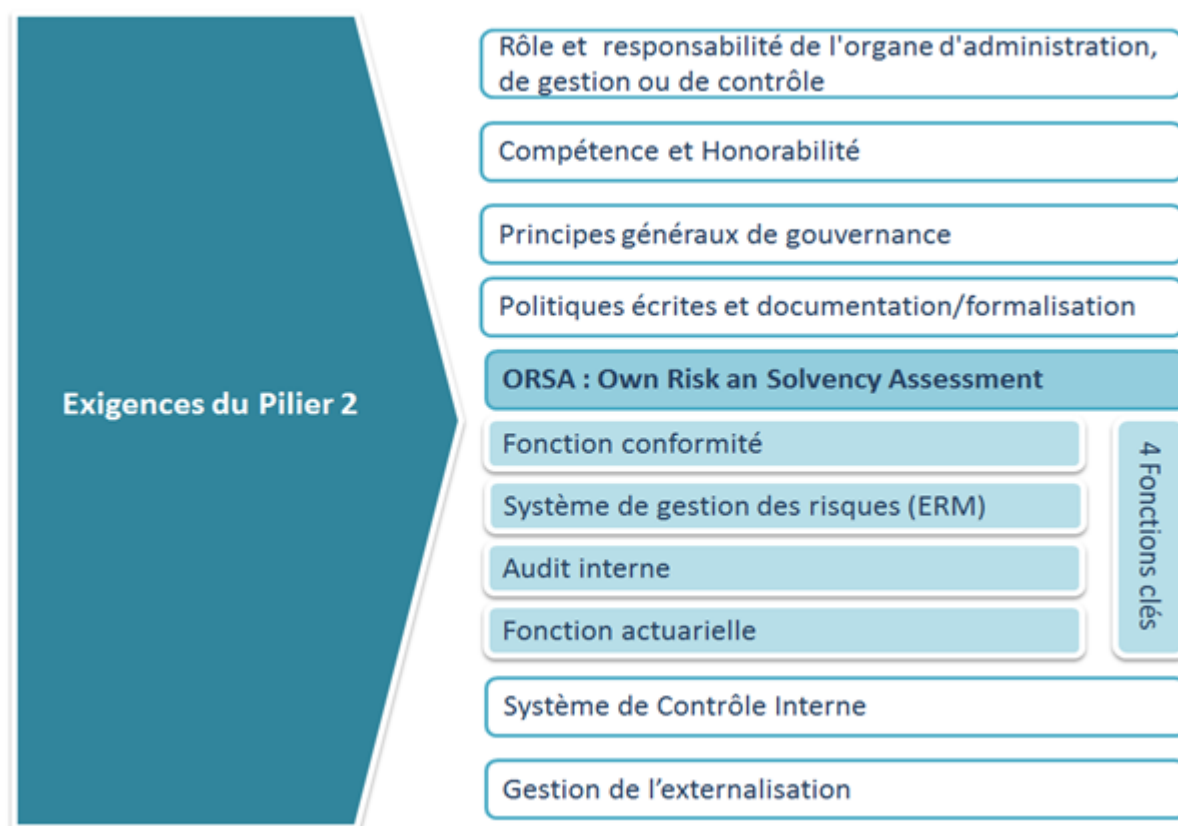
317. L'ORSA. L'Own Risk and Solvency Assessment est une évaluation par une entreprise d'assurance de son besoin en solvabilité aux vues des risques pris et à prendre. L'ORSA est issu de ce cadre réglementaire propre à l'assurance. Très similaire à la directive Bâle II, la directive Solvabilité 2 instaure une réglementation du secteur assurantiel complète et holistique incluant tant les compagnies d'assurances-vie et non-vie que les entreprises de réassurance n'exerçant qu'une activité d'assurance. La protection des assurés et des investisseurs mais aussi des acteurs de marché est donc garantie via la détention par l'entreprise d'un capital suffisant pour couvrir l'ensemble de ses engagements et l'ensemble des risques pris. L'équivalence des normes applicables à chaque type d'organisme ainsi qu'une harmonisation du régime et du contrôle au niveau européen sont ainsi garantis. Toutefois, au niveau international, différentes approches peuvent coexister comme détaillé en Annexe 26. Exemples de variations dans la supervision des plans d'activité et évaluations internes des risques au niveau européen, international et américain.

318. En France, les directions générales et administrateurs, les directions financières, des risques, de conformité, les directions actuarielles, du contrôle interne et d'audit sont donc profondément impliqués dans les changements amenés. L'ORSA introduit trois évaluations particulièrement structurantes pour une entreprise d'assurance :

- le besoin global en capital ;
- la conformité permanente ;
- l'importance des déviations du profil de risque et les hypothèses qui sous-tendent le calcul du SCR.

⁴²⁰ CE, 22 juillet 2022, 458567, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

319. Intégration de l'évaluation interne des risques et de la solvabilité au sein du pilier 2



319. Parmi les processus intégrés par cette Directive, l'ORSA (Own Risk and Solvabilité Assessment) ne semble pas particulièrement contraignant. Il impose une distinction entre l'appréciation des risques par l'entreprise et le calcul de marge de solvabilité réglementaire. L'ORSA s'appuie sur la projection du business plan à horizon stratégique. Il s'agit d'un outil particulièrement intéressant car il force l'entreprise à s'interroger sur l'évolution de ses postes bilanciaux à moyen terme, à la lueur de la stratégie qu'elle souhaite appliquer. Par exemple, si une entreprise a un ratio S/P (sinistres sur primes) qui se dégrade dans le temps, il n'est pas suffisant de prévoir qu'à un moment incertain, une recapitalisation sera nécessaire. Il convient de constater avec quelle rapidité les résultats financiers peuvent être grignotés avec une telle tendance. Pourtant, pour la prise en compte de nouveaux risques comme le risque climatique, l'ORSA peut s'avérer insuffisant. En effet, l'intuition des entreprises qui ne sont pas culturellement prêtes à prendre en compte ce risque est simplement de le voir comme une option ou de poser un budget correspondant à l'amende possible. Un exemple d'évaluation interne des risques et de la solvabilité est détaillé en Annexe 12.

320. La politique d'investissement prudente de l'entreprise avec une exposition limitée à certains risques comme le risque de marché ne suffit pas. On observe un déséquilibre structurel dans les flux financiers qui n'est pas comblé. La prime et le matelas que constitue la provision pour fluctuation de sinistre permettent à horizon un an de couvrir le SCR et le MCR mais en 2020, le ratio de solvabilité projeté est insuffisant (65 % de couverture du SCR). Aussi plusieurs actions de financement et de rétablissement de l'entreprise sont à envisager (nouvel apport, réduction des primes et du risque assumé par la captive, ...).

321. L'autorité de contrôle peut imposer une exigence de capital supplémentaire (« capital add-on ») dans des cas spécifiques à l'issue d'une procédure contradictoire. Il s'agit d'une mesure de dernier recours. Lorsque le profil de risque de l'organisme s'écarte sensiblement des hypothèses utilisées pour le calcul du SCR par la formule standard ou le modèle interne il s'agit du « capital add-on de pilier 2 ». Une exigence de capital supplémentaire interviendra également dans des circonstances exceptionnelles pour ajuster la qualité de la gouvernance qui s'écarte des standards requis et ne permet plus de mesures ou de contrôler correctement les risques⁴²¹.

322. L'exigence de systèmes et de politiques documentés. Le système de contrôle interne associé aux procédures et processus de documentation doit permettre d'avoir une vision globale de la structure de l'entreprise, des liens entre services, des lieux de prises de décision et de prise de risque.

323. Principe de congruence. Les engagements pris dans une monnaie doivent être couverts par des actifs congruents, dans la devise de l'engagement. Les actifs et les passifs en devises sont donc convertis au bilan en valeur de marché (*marked to market*) mais lors de l'adossement actif/passif, la duration et la congruence doivent être considérées. Certaines entreprises ont vu leur situation financière fortement affectée par une variation importante de leur monnaie par rapport à l'euro dans leur bilan⁴²². La quantité nécessaire d'actifs au regard du passif doit donc être définie au regard de la période concernée (facteur temps) mais aussi de la devise d'origine dont le cours peut varier. La mise en place de Swap permet de sécuriser ces écarts dans le temps.

324. Les stress tests. Plusieurs stress tests sont envisagés dans le cadre des exigences de solvabilité dit SCR (définis dans le cadre de la formule standard ou d'un modèle interne) ou plus spécifiquement dans le cadre de l'ORSA. On peut ainsi envisager une

⁴²¹ Article 37 de la Directive Solvabilité 2 reprise dans l'article L352-3 du Code des assurances.

⁴²² Euro/Franc suisse, Couronne suédoise...

hausse du provisionnement suite à un sinistre, une baisse des rendements action, une perte opérationnelle (fraude, incident logistique). Ces événements sont ensuite traduits dans un bilan et projetés à un an ou plus selon le type d'exercice. Cela pourra affecter le compte de résultat puis le bilan projeté ou le module Cat ou encore le risque de contrepartie selon le choix du scénario le plus pertinent.

325. Le niveau de solvabilité et le niveau de provisionnement, même pris cumulativement et sans autre principe directeur, ne sont pas suffisants pour prévenir des insolvabilités. Il est possible d'imaginer une société avec une très bonne solvabilité et qui prend très peu de risques. Cela ne doit pas présupposer de la pérennité de la société d'assurance. En effet, une société d'assurance ne réalise pas une bonne gestion de ses risques en ne garantissant aucun risque (peu compétitive, activité limitée, , etc.,...) et en effectuant de trop importantes provisions (mauvaise gestion de sa trésorerie, mauvaise gestion de son capital et rendements limités par rapport au marché). En suggérant un tel idéal à travers ces seuls critères, le législateur amène les sociétés à ne pas jouer leur rôle. Leur activité est réduite (aux dépens des clients qui ne trouvent plus de personnes pour couvrir leur risque), leurs choix financiers sont peu innovants (les prix, seules ressources « sûres » augmentent, les clients ne bénéficient pas des placements de structures financières avisées, , etc.,...). Pour venir tempérer cette vision particulièrement conservatrice, l'objectif de « bonne gestion du risque » pourrait être l'objectif à retenir de cette directive.

326. L'un des objectifs de Solvabilité 2 réside dans l'efficacité de la supervision. Il ne s'agit pas de réparation d'un préjudice ou de sanctionner pénalement un comportement du marché mais de prévenir des troubles soit parce que les sanctions ne sont pas suffisamment dissuasives, soit parce que la réparation est complexe (préjudice de masse, difficilement quantifiable, etc.,...), soit encore parce que les mécanismes de pilotage ou de prise de décision sous-jacents ne permettent que trop tard d'identifier une causalité avec un préjudice.

327. La responsabilisation des organes de direction se fait désormais à travers la maîtrise du risque. Trois sous-objectifs peuvent donc être notés :

- renforcer la gouvernance ;
- renforcer le contrôle interne et la gestion des risques au sein des entreprises ;
- consolider et harmoniser le cadre prudentiel européen.

328. Les organes de contrôle et de surveillance (notamment les services de risk management) sont mis en place, s'ils ne sont pas déjà largement développés. Si les

objectifs de formalisation sont de mieux en mieux intégrés par les différentes entreprises d'assurance, de nombreuses questions demeurent dans le cadre de l'ORSA. Cette évaluation « interne » du risque et de la solvabilité de l'entreprise est un sujet difficile à appréhender et à mettre en place.

329. Le pilier 3, une transparence accrue. Ce pilier fixe les contraintes pour les entreprises à publier un rapport annuel incluant des données précises sur leur solvabilité et leur situation financière. L'information communiquée doit être adaptée au public à qui elle est destinée. Les réglementations portant sur ce point adoptent toutefois un angle d'approche très particulier. Quel public doit bénéficier de l'information communiquée au sein du Pilier 3 ? Deux types de public sont généralement considérés pour la communication d'information financière (*reporting*). D'un côté, les autorités de contrôle ont un accès à une information très élaborée. Public actif, qui peut aisément demander un complément d'information, un changement d'orientation et dont les pouvoirs et l'influence seront analysés ultérieurement. De l'autre, les informations « publiques » sont accessibles à tous mais nécessitant la maîtrise de concepts comptables, financiers et de gestion des risques assez complexes. En réalité, le principe appliqué en comptabilité en termes de communication d'information porte préjudice aux consommateurs, petits investisseurs et de manière générale aux personnes non aguerries. L'investisseur est clairement le destinataire de l'information financière. Dans le cadre conceptuel de l'IASB, c'est plus précisément l'investisseur boursier qui est le destinataire privilégié de l'information comptable. L'idée sous-jacente est « qui peut le plus, peut le moins ». Loin d'être neutre ce principe est repris par les normes récentes telles que le corpus Solvabilité 2. La nature de l'information à publier sera technique et complexe. À défaut d'une standardisation très poussée, elle sera facilement manipulable. À l'inverse, en cas d'une trop importante standardisation, elle sera inadaptée et ne représentera pas la réalité de la vie de l'entreprise qui la communique.

330. Le *reporting* aux superviseurs, aux agences de notation et acteurs de marché semble assez détaillé. Toutefois, l'exigence de transparence est une problématique générale de la directive dont de nombreux acteurs perçoivent les enjeux. Aussi, certains services peuvent également se développer pour anticiper les difficultés financières de partenaires tels qu'un contrôle des assureurs au service des banques (verifimmo en assurance construction), une analyse actuarielle affinant et décryptant le ratio de solvabilité des assureurs (Castom) ou encore insurwatch, un groupe de discussion facilitant l'accès à l'information sur la solvabilité des organismes.

331. Le socle des comptes audités, un état de fait indirectement traité par le nouveau régime réglementaire. Au sein de Solvabilité 2, ce qualificatif présuppose un contrôle, un audit et une analyse de l'impact direct sur le capital. Ce sont sur ces éléments chiffrés considérés comme fiables que les calculs et *reportings* vont s'adosser. En France, l'audit des comptes n'est donc pas prévu par le cadre prudentiel car il est présupposé. Pourtant, pour garantir une certaine autonomie dans l'application du cadre prudentiel, ces problématiques ont été abordées au niveau européen et l'AEAPP (EIOPA) recommande l'audit du SFCR (*Solvency and financial conditions reports*) ou de certains de ses éléments⁴²³. Le choix d'éviter les doublons l'a emporté sur la lecture sectorielle en silo dans un premier temps mais la profession des experts-comptables s'est peu à peu emparée du sujet et cela pourrait varier. Fin 2017, une comparaison du champ d'intervention entre les pays est publiée par la fédération des experts-comptables européens⁴²⁴. En synthèse, en France comme en Suède, l'audit des comptes et leur certification sont donc assumés pour les grands groupes mais pas obligatoire pour les petites structures nationales. Ce sont les structures de marchés nationaux qui commandent principalement cette souplesse. Dans la plupart des autres pays européens le bilan économique voire les fonds propres sont audités. À ce pré requis seront superposés des contrôles actuariels ou financiers. Qu'ils soient audités ou non, les états financiers et comptables sont tous utilisés comme fondation pour effectuer les calculs et le *reporting* Solvabilité 2. L'exactitude de ces états est essentielle même si cela n'est pas nécessairement à nouveau développé au sein du cadre Solvabilité 2. La transparence financière est une avancée majeure qui persiste dans le temps et se perfectionne tout en conservant son rôle d'indicateur de la santé financière des entreprises y compris des entreprises d'assurance. Au niveau comptable, l'affaire Enron a posé les limites de l'audit des comptes par des acteurs privés. Elle a également indiqué le besoin de spécialisation du régime pour correspondre au mieux à l'activité contrôlée.

332. La transparence est désormais un enjeu dans l'ensemble des entreprises financières et non-financières. Le chemin vers Bâle 2, Bâle 3 et Solvabilité 2 est donc déjà tracé. L'analyse en Annexe 13 du cas Enron précise les leçons apprises et rappelle les raisons de ce besoin de transparence. Le document cadre du 10 février 2012, l'autorité de la concurrence favorise la mise en place de programmes de clémence dès lors que des

⁴²³https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/pdfs/53eiopa_final_report_guidelines_effective_dialogue_supervisor-statutory_auditor_for_publication.pdf?source=search.

⁴²⁴ https://www.accountancyeurope.eu/wp-content/uploads/1612_Scope_of_Audit_of_Insurance_v2.pdf.

plans de conformité sont mis en place. En France, la Loi Sapin 2⁴²⁵ complètera bien plus tard ces exigences de transparence et de lutte contre la corruption en favorisant la mise en place de programmes de conformité en matière d'éthique des affaires et des dispositifs d'alerte. Sont souvent visées seulement indirectement les communications purement internes liées à la gouvernance. Dans le cadre de Solvabilité 2, c'est à travers le pilier 2 et les systèmes de gouvernance que ce *reporting* est abordé (articles 40 à 50). Les consommateurs et investisseurs peu avertis sont donc les premières « victimes » d'une faillite potentielle.

333. À travers une analyse détaillée du cadre réglementaire Solvabilité 2 et de sa construction, une étude de l'évolution de ce cadre, l'analyse de concept clés et la mise en perspective avec d'autres réglementations ainsi qu'une analyse du dispositif, ce chapitre pose les fondements juridiques essentiels pour analyser ensuite plus en détail la prévention du risque d'insolvabilité des entreprises d'assurance. Il convient désormais d'étudier les dispositifs réglementaires, contractuels et opérationnels permettant aux assureurs de prévenir et gérer le risque d'insolvabilité dans un contexte d'évolution rapide du marché.

⁴²⁵ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Chapitre 2. De approches spécifiques garantissant la solvabilité

335. Afin de garantir une robustesse financière suffisante, les réglementations ont impulsé une consolidation de l'approche par les risques en fonction des conséquences financières immédiates. Cela se traduit par un renforcement de la fonction de gestion des risques et des fonctions de contrôle et par une adaptation proactive du marché.

336. Une classification et une définition précise des risques permettant leur identification, leur pilotage et leur évaluation sont d'autant plus nécessaires qu'un nouveau marché de l'assurance se dessine. En effet, les pratiques des acteurs de l'assurance évoluent du fait d'évolutions réglementaires mais aussi technologiques et environnementales. De nouveaux entrants, des nouveaux outils forcent le marché de l'assurance à se réinventer et à découvrir de nouveaux produits favorisant l'émergence de nouveaux risques. Aussi, forts d'une culture des risques affirmée et d'une bonne gestion financière, les assureurs vont développer leurs pratiques pour ajuster leur modèle d'activité mais aussi pour sélectionner leurs partenaires, exiger des garanties et des sûretés si nécessaire, et limiter les conséquences d'une défaillance dans leur écosystème. Les menaces dans le cadre de groupes internationaux sont nombreuses et une vigilance sur différents points d'entrée des difficultés financières est essentielle.

337. Le chapitre 2 examine les nouveaux critères mis en place pour garantir la solvabilité des entreprises d'assurance dans le cadre réglementaire moderne. Il explore l'évolution des outils de gestion des risques et leur impact direct sur la gestion du capital, soulignant l'importance croissante d'une approche proactive et globale de la solvabilité. Ce chapitre met en lumière la complexité et la sophistication croissantes des mécanismes de prévention des risques d'insolvabilité, reflétant les défis posés par un marché de l'assurance en constante mutation.

Section 1. Une gestion des risques avec un effet direct sur la gestion du capital

338. L'émergence de critères quantitatifs. À partir du XIX^{ème} siècle, les grandes compagnies d'assurances ont été fortement influencées par l'émergence et le développement de la théorie actuarielle. Celle-ci s'appuie notamment sur la prise en compte des risques grâce au calcul de probabilité⁴²⁶. Une entreprise d'assurance est par nature portée à prendre des risques comme acteur de l'économie. Ainsi, il est possible de relever les risques liés à ses salariés, à son implantation, à sa stratégie informatique ou de communication (risque opérationnel, risque de fraude et de mauvaise gestion, risque lié à une stratégie, à une croissance mal maîtrisée). Le risque, ce raccourci contre les écueils, est considéré par Jean-Jacques Rousseau⁴²⁷ comme un « danger auquel on s'expose volontairement et avec quelque espoir d'en échapper en vue d'obtenir quelque chose qui nous tente plus que le danger ne nous effraye ». En effet, le risque procure, s'il est librement choisi, une opportunité de vivre à contre-courant, d'échapper à l'ennui et l'assurance permet de limiter ce risque et de mieux le contrôler. Le risque est vital et il ne peut être réduit à zéro. Par contre, il existe un mouvement pendulaire naturel entre risque et sécurité et l'assureur, qui vient offrir cette sécurité à ses clients, doit être capable de mesurer sa propre exposition.

339. La gestion des risques. Comme précisé par l'article R 354-2 du Code des assurances, le système de gestion des risques réunit « les stratégies, processus et procédures d'information nécessaires pour déceler, mesurer, contrôler, gérer et déclarer, en permanence, les risques, aux niveaux individuel et agrégé, auxquels les entreprises sont ou pourraient être exposées ainsi que les interdépendances entre ces risques ». Les activités contrôlées par ce système comprennent donc la souscription, le provisionnement, la gestion actif-passif (ALM⁴²⁸), les investissements⁴²⁹, la gestion du risque de liquidité et de concentration, les risques opérationnels et les techniques de mitigation du risque (réassurance et autres techniques) ainsi que les actions et mesures de ces atténuations du risque.

⁴²⁶ Cf. travaux de Pascal « La géométrie du hasard », Christian Huyghens, Jean De Witt ou plus tard de Halley, Neumann, Deparcieux et Richard Price.

⁴²⁷ Cf. J.-J. Rousseau lexicographe : « Danger, risque, péril » ; https://www.persee.fr/doc/dhs_0070-6760_1975_num_7_1_1081.

⁴²⁸ Une gestion actif-passif fine est nécessaire au regard de la période entre la réception des primes et le paiement des prestations.

⁴²⁹ Y compris les instruments financiers à terme.

340. Les risques des entreprises d'assurance. Les entreprises d'assurance sont amenées à prendre à la fois des risques de placement comme les banques et des risques liés à la juste évaluation de la sinistralité. En effet, après avoir reçu des primes, l'entreprise d'assurance va investir les sommes collectées. Ainsi, il faut alors étudier les risques de dépréciation, liquidité, risque de taux, d'appariement. Du fait de son secteur d'activité, l'entreprise d'assurance va également assumer des risques purement assurantiels : sous-tarification, mauvaise évaluation des provisions techniques, variation de la fréquence des sinistres, de leur amplitude, risques liés à la réassurance...). Ces risques sont souvent assimilés aux engagements de l'entreprise d'assurance à payer, si le sinistre se réalise, le montant ou l'indemnisation convenus. Afin de garantir sa solvabilité, une entreprise d'assurance doit avoir une politique de gestion de l'ensemble des risques appropriée, des processus d'escalade (remontée d'information) et d'alerte en place. Rapidement, l'entreprise adopte une classification et un registre des risques, une grille des risques couverts et une photographie des engagements de l'entreprise. C'est la fonction de gestion des risques qui est chargée de les identifier, de les évaluer et de les gérer. Pour autant, aucune classification étoffée est adoptée et l'approche prospective rend possible de nombreuses visions ; les risques critiques sont ainsi également appréhendés par des cadres sur la sécurité informatique ou dans des sphères politiques sur le changement climatique⁴³⁰. De nombreux cadre de gestion des risques peuvent être envisagés mais il est essentiel qu'une approche globale et claire des risque soit adoptée par l'entreprise.

Sous-section 1. L'appel à une nomenclature des risques spécifique à l'assurance

341. Lien entre réglementation liée au contrôle interne et réglementation liée aux risques. Assez tôt, l'article 4 du décret du 13 mars 2006 relatif au contrôle interne des entreprises d'assurance s'appuyait sur une gestion des risques efficace pour mieux rationaliser les développements des entreprises d'assurance. La gestion des risques est désormais une fonction clé imposée par la directive Solvabilité 2 (article 44) au même titre que la fonction conformité, audit interne et actuarielle. Ces fonctions collaborent entre elles pour garantir la mise en place de lignes de défense appropriées au sein de chaque structure. Les managers constituent dans ce sens la première ligne de défense, complétée par la deuxième constituée de la gestion des risques et la conformité. La

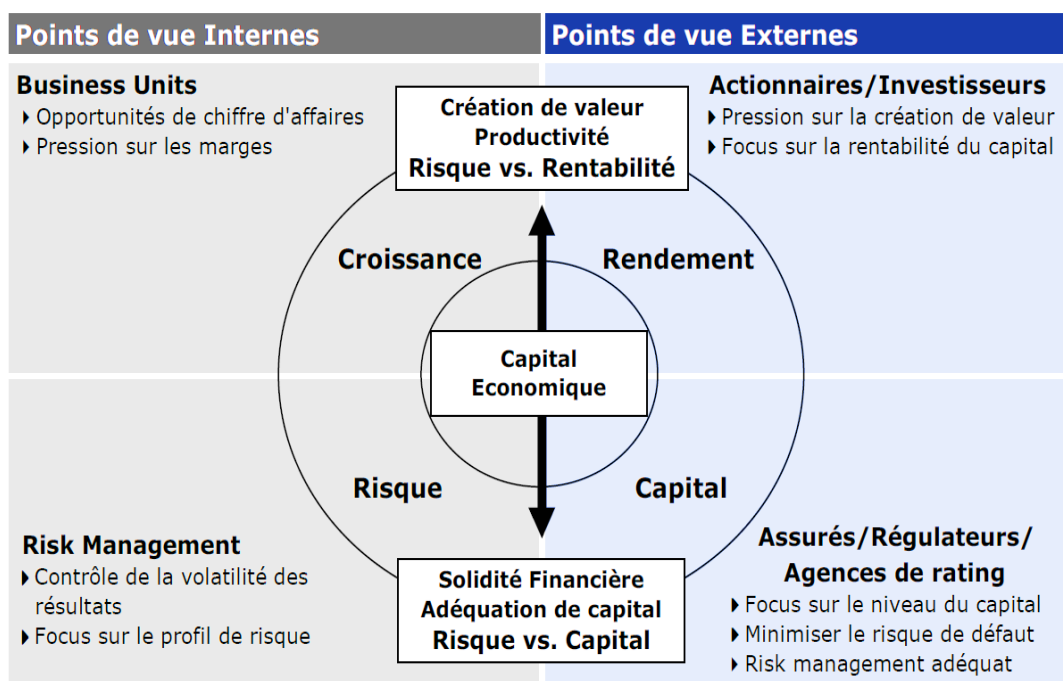
⁴³⁰https://read.oecd-ilibrary.org/governance/assessing-global-progress-in-the-governance-of-critical-risks_9789264309272-en#page1.

troisième ligne est représentée par l'audit interne qui vient effectuer des contrôles supplémentaires prévus par un plan d'audit et en lien avec les exigences du Conseil d'administration.

342. Un système de gestion des risques et une gouvernance. La gestion des risques est donc une approche dominante pour structurer la gouvernance d'une entreprise. Le lien étroit entre la gestion des risques, la conformité, la fonction actuarielle et le contrôle interne peut favoriser une excellente collaboration comme de potentielles variations dans les concepts et dans les classifications de référence. L'entreprise qui dispose d'une définition des risques, d'une classification et d'un registre des risques devra délimiter clairement les risques et situations visées. C'est une fonction et un système reconnu dès le texte cadre Solvabilité 2. L'entreprise peut donc prévenir son insolvabilité en mesurant régulièrement ses risques et en ajustant ses actions à son appétit au risque.

343. Sur la gouvernance du cadre d'appétit au risque (*Risk Appetite Framework*). C'est un concept essentiel pour garantir l'implication de la fonction risque dans la stratégie et réduire les potentiels conflits d'intérêts de la fonction. L'appétit au risque est aussi important pour des personnes extérieures à la société, en tant qu'outil de communication des promesses de rendements et de risque pris, qu'en interne, en tant que cible stratégique. Cela se traduit souvent par un montant de fonds propres économique ou de capital économique.

344. Le capital économique au centre des choix de gouvernance



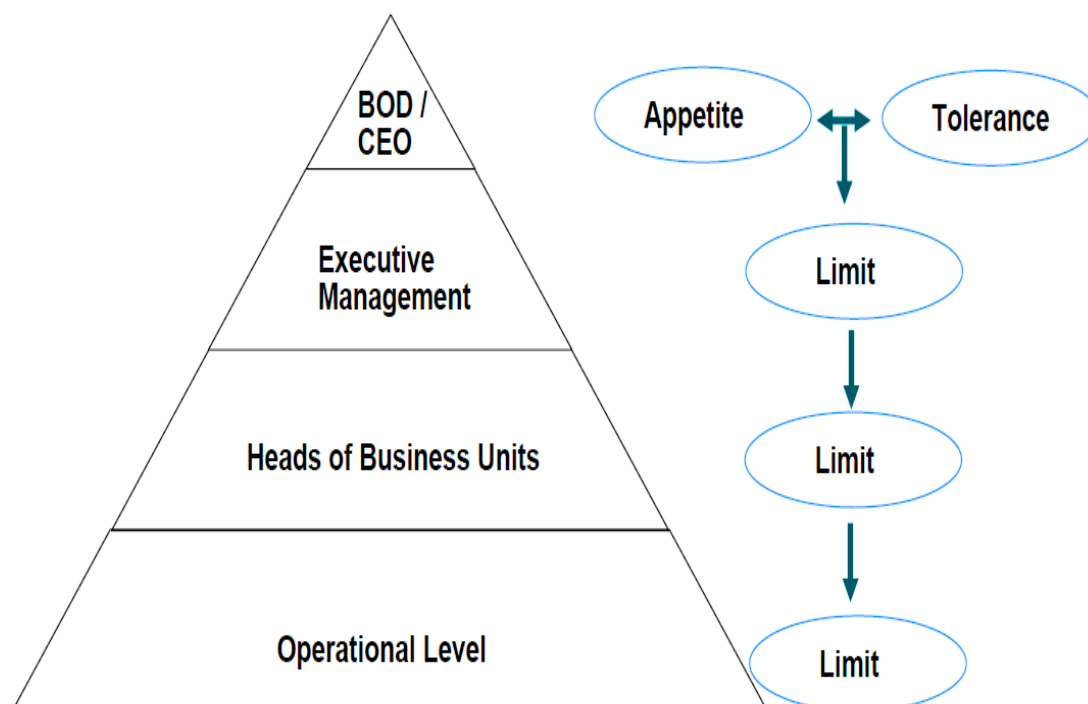
431

345. En France, l'appétit au risque n'est pas explicitement défini, ni explicitement attribué au Conseil d'administration. Le Conseil d'administration doit uniquement déterminer les orientations de l'activité de la société et veiller à leur mise en œuvre. Au Canada, en 2009, l'Autorité des marchés financiers, dans ses lignes directrices sur la gestion des risques précisait que « le Conseil d'administration doit s'assurer que les objectifs financiers de l'institution soient compatibles avec l'appétit au risque préalablement déterminé au sein du plan d'affaires de même qu'en lien avec les stratégies opérationnelles ». Au niveau mondial, le Financial Stability Board (FSB dont la Banque de France est membre) définit l'appétit au risque comme le niveau global et le type de risques qu'une entreprise souhaite assumer dans le cadre de sa capacité à prendre un risque pour atteindre ses objectifs stratégiques et son business plan. Les comités stratégiques ou des risques dans les entreprises d'assurance pourraient ainsi contrôler le cadre de l'appétit au risque fixé par rapport au plan stratégique. C'est donc le top management (Senior management, Comité de direction ou encore Comité exécutif) qui devrait s'assurer de la déclinaison de l'appétit au risque aux vues du plan stratégique. L'appétit au risque sera défini au plus haut niveau de gouvernance, comme partie intégrante de la stratégie : le Conseil d'administration a pour mission de déterminer les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Les actionnaires, qui

⁴³¹ <http://www.agefi.fr/articles/le-rebond-de-l-appetit-pour-le-risque-va-s-epuiser-1269624.html>.

apportent le capital, contrôlent la gouvernance et la bonne gestion de la société et notamment la cohérence de la prise de risques aux vues de la rentabilité attendue.

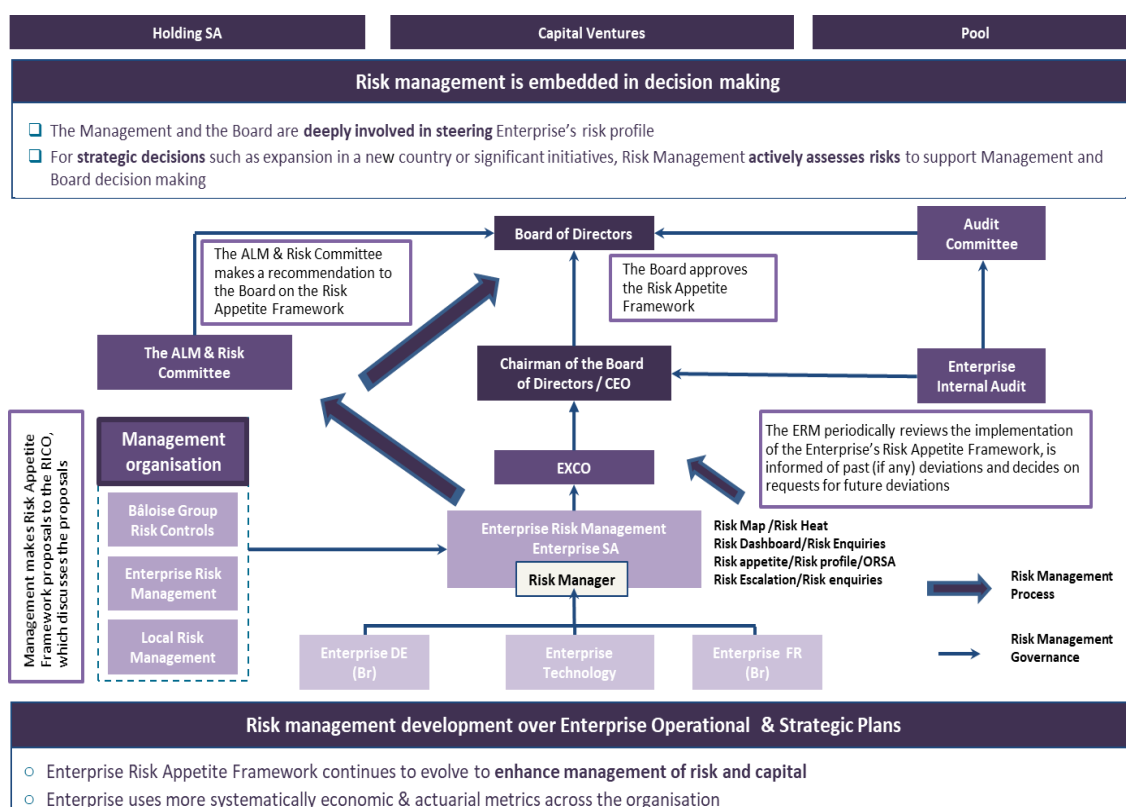
346. Exemple de déclinaison d'appétit au risque



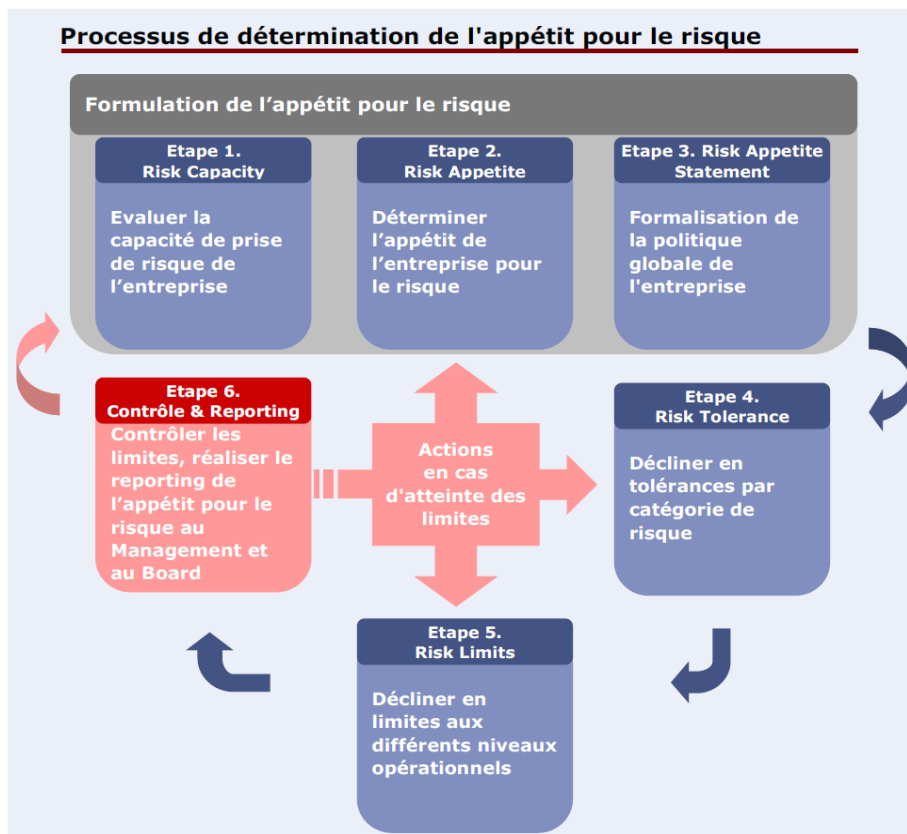
347. Plus pragmatiquement, le Conseil d'administration devra choisir le niveau de cet appétit. Le choix d'un indicateur de rentabilité financière (tel que le *Return on Equity* ou ROE) et donc de la rentabilité de l'argent que les actionnaires apportent, devrait être plus évident, plus simple pour le Conseil et permettre la détermination du niveau d'appétit. Juste avant la crise financière, les exigences de ROE se trouvaient totalement déconnectées du monde réel (au-delà de 15 %). Les objectifs de rentabilité trop élevés ne prenaient que trop peu en compte le risque sous-jacent. La difficulté de la crise des *subprimes* a résidé dans la difficile prise de conscience de la déconnection mise en place. En effet, ce défaut d'attention au risque était en partie dû au nombre conséquent de prêts risqués, packagés dans des structures vendues comme plus sûrs et appuyés par tout un système. Désormais, une attention plus grande sera apportée à la définition d'un appétit au risque raisonnable et mesuré ainsi que des tolérances cohérentes avec les orientations stratégiques fixées. Le top management intervient donc pour optimiser le niveau de fonds propres et élaborer une stratégie de prise de risque au vu de ce critère.

348. Exemple de gouvernance des risques⁴³²

⁴³² Exemple de mise en place au sein d'une succursale d'assurance innovante.



349. Cette stratégie de prise de risques impliquera une volatilité du résultat. Le Conseil d'administration devra choisir alors le profil de risque associé, le niveau de capital nécessaire et les attentes de rentabilité et de volatilité du résultat. Conformément aux adages « no pain no gain » ou « no free lunch » appliqués et vérifiés en finance, pour obtenir une rentabilité plus importante, avec un même niveau de capital, il faudra qu'il accepte un niveau de risque plus important. Inversement, s'il souhaite prendre moins de risque, le Conseil devra réduire ses attentes de rentabilité. Puis, une fois l'appétit au risque fixé, les dirigeants devront s'assurer de son application et de sa déclinaison au niveau opérationnel. Cela supposera dans un premier temps de contrôler et d'ajuster le niveau de capital nécessaire, puis de déduire des politiques de souscription, de rétrocession et de diversification correspondant au profil de risque.



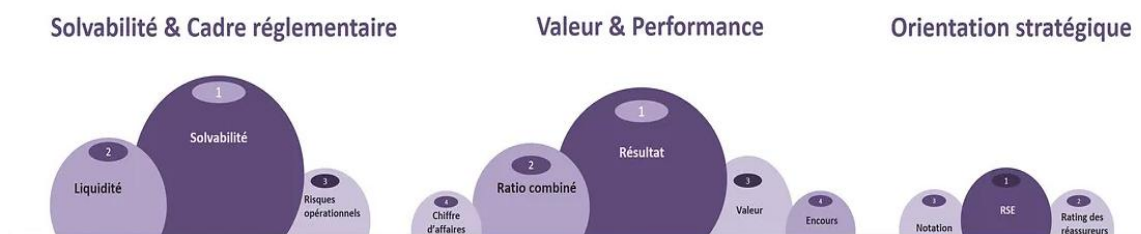
350. L'appétit au risque. C'est une notion large qui se distingue pourtant de l'appétence au risque ou de la tolérance au risque. Le dictionnaire de français Littré nous indique donc que l'appétence exprime une inclination innée, tant des animaux que de l'homme sans la qualifier aucunement, tandis que le mot « appétit », appartenant davantage au langage général, exprime ce qu'il y a de plus sensuel, de plus grossier parmi les appétences de l'homme. L'appétit au risque met donc en avant l'humain et sa propension à prendre des risques. L'appétit au risque suppose toutefois, contrairement à la tolérance au risque, que la personne qui supporte le risque ne l'accepte que si cette prise de risque a une probabilité raisonnable d'être convenablement récompensée. Cette prise de distance vis-à-vis de l'ensemble des risques dans l'entreprise se retrouvera également à travers le concept de préférence de risques.

351. Au sein des entreprises, l'appétit au risque inclut souvent l'étape préliminaire d'évaluation de la capacité à prendre un risque. En effet, cette phase souvent occultée car évidente est toutefois capitale dans le processus. La capacité à prendre des risques est définie par le Conseil de Stabilité financière (Financial Stability Board ou FSB) comme le niveau maximum de risque que l'entreprise peut assumer avant de ne pas respecter les contraintes déterminées par les exigences réglementaires de capital, les besoins en liquidité, et ses obligations envers notamment les déposants, souscripteurs et autres

clients et actionnaires. Standard Poor's aborde l'appétit au risque via le « *risk appetite framework* » (RAF). Ce cadre définit l'ensemble des risques que l'assureur souhaite prendre, conserver ou éviter et supprimer de son portefeuille. Cette définition lie donc le capital et l'appétit à l'activité de l'entreprise ; elle met en relief les liens entre politique de souscription, et maximisation de l'utilisation du capital sous contrainte. L'institut des actuaires, dans son document de synthèse sur l'évaluation interne des risques, traite de manière plus précise ce qu'il faut entendre par « *risk appetite* ». C'est « le niveau de risque agrégé qu'une entreprise accepte de prendre en vue de la poursuite de son activité et de son développement. Le *risk appetite* est une limite globale déterminée par la direction de l'entreprise et qui s'exprime sous la forme de mesure de risque ». Chaque entreprise offre sa définition de l'appétit au risque⁴³³(cf Annexe 14. Exemple de variation dans les définitions d'appétit au risque). Cette création de valeur sera issue du travail et de la transformation du risque choisi.

352. Des indicateurs spécifiques permettent de suivre le respect de l'appétit au risque de l'assureur, généralement entre 2 et 8 indicateurs⁴³⁴ souvent réglementaires ou de solvabilité ; ils pourront être complétés d'indicateurs de performance, de liquidité ou encore stratégiques.

353. Exemples d'indicateurs



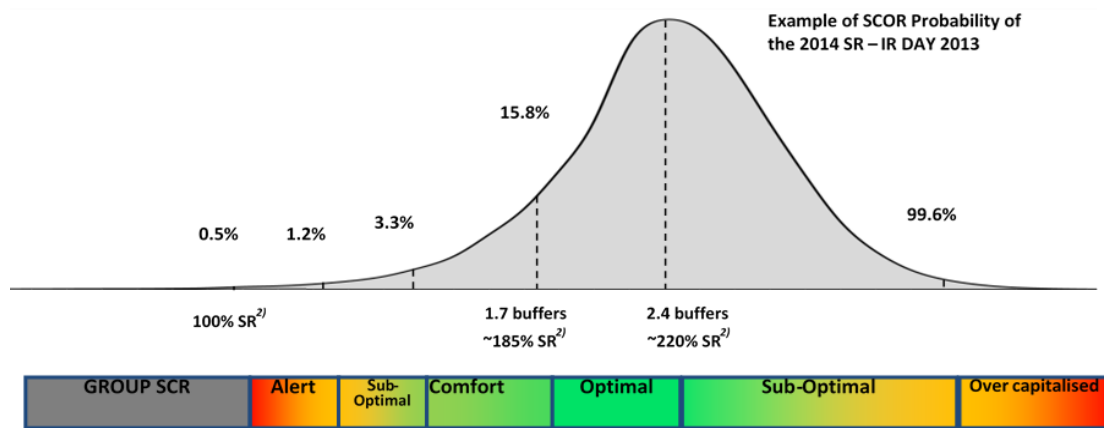
354. L'appétit au risque, une notion globale et subjective. L'appétit au risque est un lien clé entre la stratégie et la prise de risque quotidienne. La tolérance au risque est également un outil important matérialisant l'appétit au risque pour chaque catégorie de risque. L'appétit et la tolérance au risque peuvent être vus comme deux faces d'une même pièce. L'appétit au risque désigne les objectifs activement recherchés. Les tolérances indiquent la capacité à supporter ce qu'on désapprouve. Indirectement, sont ainsi visées les conséquences néfastes, liées à l'atteinte de ce but, que l'entreprise est prête à assumer.

⁴³³ Disponible dans le document de référence et SCFR de nombreuses entreprises.

⁴³⁴ Appétence au risque des assureurs : quelles sont les tendances ? (pericles-actuarial-blog.com).

Pour cela il est nécessaire d'étudier les facteurs de risques c'est-à-dire les activités opérationnelles porteuses du risque. Un équilibre doit être trouvé entre appétit et tolérance. Par exemple, si au Japon les banques ont un faible appétit, elles ont de fortes tolérances. À l'inverse, aux Etats-Unis, les banques ont un fort appétit au risque mais des tolérances faibles et donc des périodes d'importants basculements et de licenciements. L'appétit au risque sera composé de différentes dimensions (rentabilité des capitaux propres, maximum de capital disponible, notation) qui pourront s'exprimer pleinement via les tolérances. La volonté de prendre des risques au sein d'une certaine fourchette implique des contraintes sur la rentabilité qu'il est possible d'atteindre⁴³⁵.

355. Exemple de définition de l'appétit au risque à travers une zone de confort, par SCOR SE (Investor Day 2014)

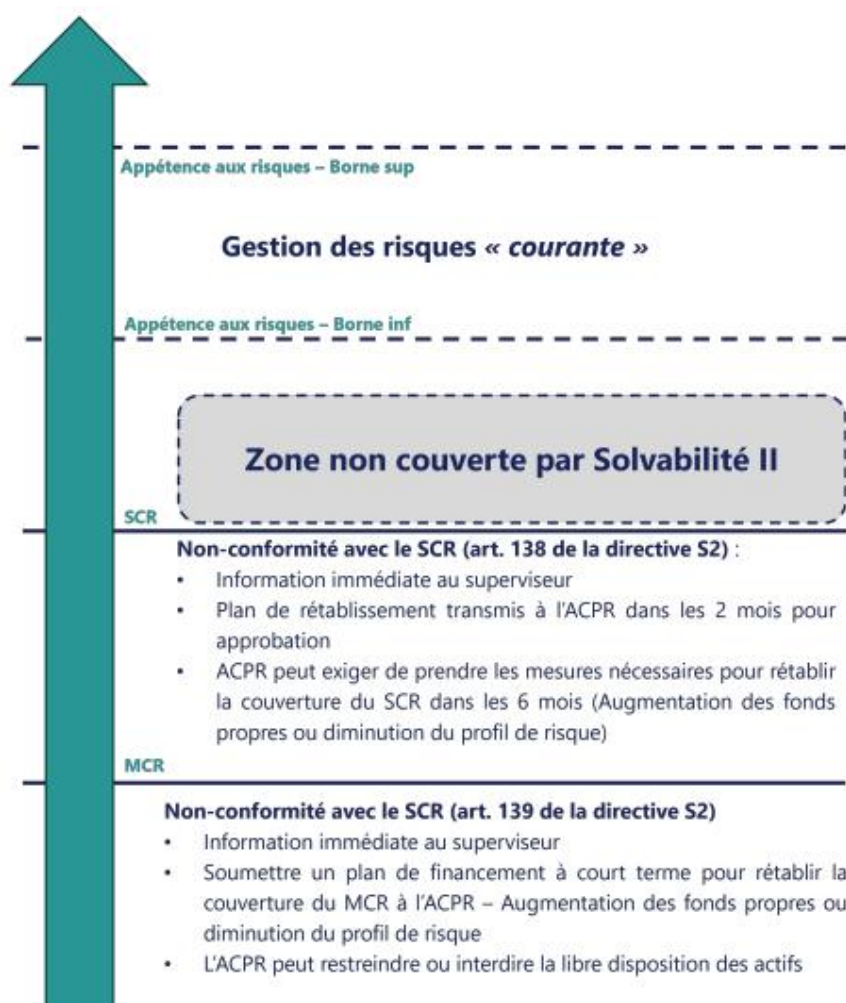


À titre d'exemple, l'entreprise SCOR SE a communiqué en 2014 à ses investisseurs sa vision sur son appétit au risque et les limites que l'entreprise se fixe. Le raisonnement est assez intéressant en ce qu'une fourchette optimale est déterminée. Elle est associée à une probabilité de réalisation. La probabilité d'atteindre cette fourchette optimale est donc de 38 % (53,8 %-15,8 %). Si la zone de confort est incluse, la probabilité associée est de plus de 50 %.

⁴³⁵<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/risk/us-aers-risk-appetite.pdf> ; <https://www.spglobal.com/ratings/en/research/articles/190802-banking-industry-country-risk-assessment-japan-11071663>.

Niveau de SCR	Action	Niveau d'escalade
Zone sous optimale Haute	Redéployer/Réallouer le capital	Conseil d'administration
Zone Optimale	Raffiner la stratégie commerciale et d'investissement	Comité Exécutif
Zone de confort	Réorienter la souscription et l'investissement vers la zone optimale	Comité Exécutif
Zone sous optimale Basse	Restructurer l'utilisation faite du capital	Conseil d'administration
Zone d'alerte	Restaurer un niveau suffisant de fonds propre, trouver des investisseurs, céder des activités	Conseil d'administration
Zone d'intervention réglementaire	Sous ce niveau, remise à l'autorité de contrôle d'un plan de rétablissement ou de financement (ou de résolution)	Conseil d'administration

356. En deçà de ces zones de confort relevant de la gestion courante des risques et sous-optimales, l'autorité de contrôle peut exercer certains pouvoirs et requérir des plans de financement, de rétablissement ou de résolution.



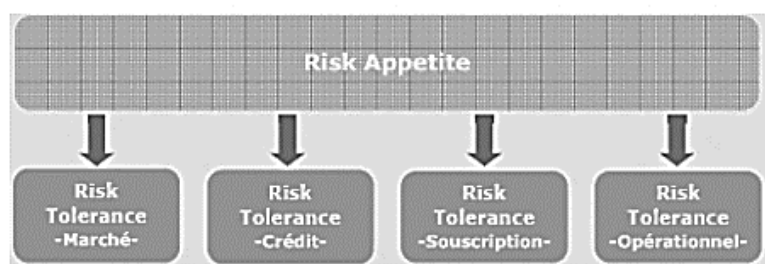
436

357. Les tolérances de risque. Elles sont exprimées par des mesures quantitatives de risque (de type *Capital-at-Risk*, *Earnings-at-Risk*, ou toute autre mesure de risque pertinente). Pour être efficace, ces tolérances doivent être déclinées dans chaque sous module de risque ; il s'agit ici de définir l'allocation de risque global en catégorie de risque.

358. Le Conseil d'administration va définir et approuver ces tolérances. Il peut décliner l'appétit au risque par entité pour un groupe, par ligne d'activité (d'information disponible). Le choix des mesures pourra être fondé sur des avis d'experts ou des niveaux identifiés grâce à un modèle. Le cadre d'appétit au risque va donc être décliné en limites jusqu'au niveau opérationnel. Ainsi, un système de limites sera mis en place pour mettre un cadre clair associant risque et consommation du capital.

⁴³⁶ Parole d'expert 07/2024, Insurance recovery and resolution Directive (IRR), plans préventifs de rétablissement, Addactis.

359. Déclinaison de l'appétit au risque en tolérances



360. Tolérances aux risques. En relation directe avec l'appétit, les tolérances au risque sont donc traduites par des niveaux de probabilité de réalisation de certains objectifs. L'institut des actuaires définit la tolérance au risque comme « le niveau de risque que l'entreprise accepte de prendre en vue de poursuivre son activité et son développement pour un périmètre plus restreint. C'est une répartition à un niveau plus fin du *risk appetite*, lequel est à un niveau global »⁴³⁷. Les tolérances aux risques évitent la concentration du risque. Elles sont donc des limites plus précises que l'appétit qui explicitent le cadre dans lequel l'entreprise peut prendre des risques. Elles sont requises tant par l'entreprise que par ses partenaires (clients, actionnaires, autorités de contrôle, agences de notations, ...) et peuvent être assimilées à des dimensions de l'appétit au risque. Ainsi, la probabilité cible que les dettes de l'entreprise soient entièrement payées (via la *Value at Risk* ou VaR) ou la perte moyenne au-delà d'une probabilité (via la *Tail Value at Risk* ou TVaR) sont des indicateurs liés à l'appétit au risque qui peuvent intéresser les clients de l'entreprise. Aussi, un autre indicateur intéressant les actionnaires pourrait être la probabilité de manquer les prévisions de résultat, de réduction voire suppression des dividendes, d'un résultat négatif ou encore de besoin de recapitalisation. Quant au résultat, il s'agira de calculer la probabilité que le résultat comptable annuel soit inférieur à un montant cible et de s'assurer qu'elle est en dessous d'un pourcentage choisi. Aussi, en principe, on ne veut se trouver en sous-capitalisation qu'avec une probabilité de X %. Un critère relatif à la probabilité d'avoir une notation dégradée ou une intervention de l'autorité de contrôle peuvent également être des formulations de tolérance au risque utiles. La difficulté liée au ROE, critère principal de l'appétit au risque réside dans le fait que ces mesures ne seront plus appuyées sur un bilan IFRS mais sur un bilan économique dont les hypothèses diffèrent. Si « la rentabilité du capital doit être supérieure à X % sur les trois prochaines années, avec une probabilité de Y % », la rentabilité contrôlée n'est pas comparable directement avec celle affichée auparavant

⁴³⁷ Document d'orientation ORSA, 20/06/24, Assemblée générale de l'Institut des actuaires.

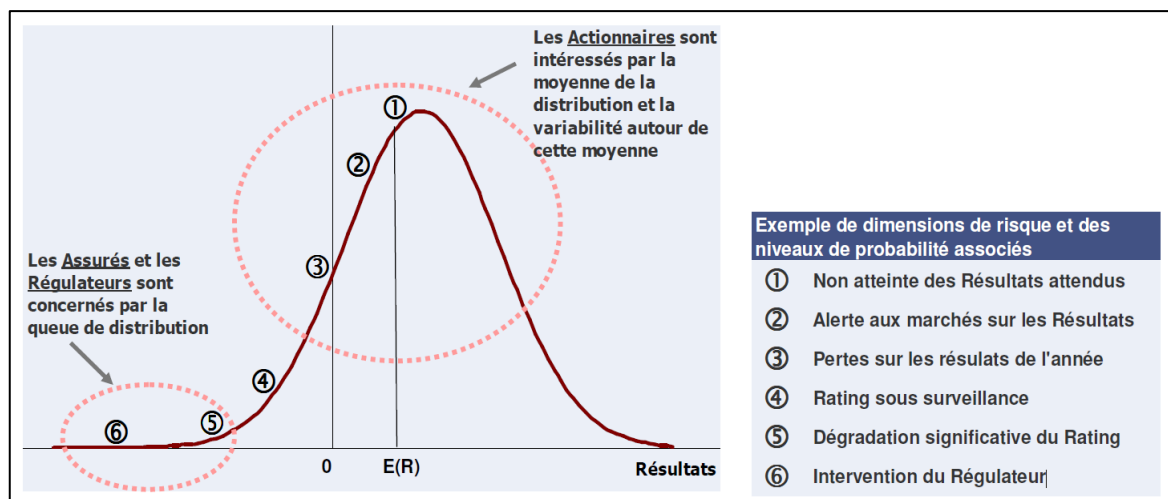
avec pour fondement un bilan IFRS. Parallèlement à la distribution des dividendes, les actionnaires pourraient souhaiter une formulation de l'appétit sur la dimension valeur de l'entreprise. En assurance-vie, une autre formulation pourrait être la suivante : la probabilité que la MCEV monte de plus de X % doit alors être supérieure à Y %. En développant cette idée, des indicateurs pour des scénarios extrêmes, pour le risque de catastrophe voire pour l'ensemble des risques majeurs supportés par l'entreprise pourraient être envisagés. Le niveau d'exposition conservée, dans le cas de scénarii extrêmes (avec une probabilité d'occurrence de 1 sur 200 ans) pourra être limité à une perte de X % du capital disponible de l'entreprise. Il s'agit ici de protéger les actionnaires.

361. Les tolérances sont donc définies à travers un niveau du ratio de solvabilité issu des résultats du modèle interne. Le descriptif est logique et synthétique. Toutefois, il est préférable de considérer plus simplement la définition d'un ratio de solvabilité unique cible au sein de chaque entreprise. Dans les grands groupes internationaux, un indicateur de la concentration du risque et de la diversification peut être ajouté. La gestion de la diversification peut être envisagée par exemple, plus en détail, avec la xTVaR comme mesure de risque choisie pour analyser la répartition par type d'activité. Le montant d'exposition pour chaque ligne d'activité (Lines of Business ou LoB) ou classe d'actifs peut être limité à un certain niveau de perte admis au-delà d'un seuil. Il faudra s'assurer que la contribution de chaque LoB ou classe d'actif, aux 95 % de la TVaR du profit économique du groupe⁴³⁸, ne dépasse pas X %. Une tolérance peut varier en fonction du type de risque⁴³⁹. Une dimension cruciale de l'appétit au risque pourrait être la tolérance ci-après formulée par l'Institut des actuaires : « la probabilité de rester à un taux de couverture du capital réglementaire de 100 % ne doit pas être inférieure à Y % à horizon du business plan ». Plus spécifiquement, cette contrainte peut être autrement entrevue : « la probabilité de devoir augmenter le capital, revoir la stratégie de souscription ou de risque pour des raisons de solvabilité doit être inférieure à X % à horizon du business plan ».

362. Exemple de présentation du profil de risques.

⁴³⁸ Autrement dit, la contribution aux 99,5 % VaR Groupe < x % Economic Available Capital avec x.

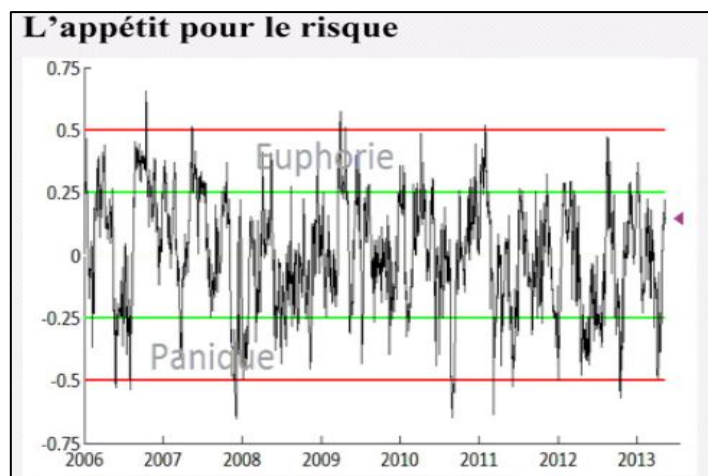
⁴³⁹ Par exemple 10 % pour le risque de mortalité, 15 % pour les risques de catastrophes naturelles et 7 % pour le reste.



363. Il semble indispensable d'apporter une plus grande attention à la définition du cadre de l'appétit au risque. En effet, la conformité permanente est étroitement liée au processus de formulation de l'appétit au risque. Le niveau de Value at Risk 99,5 % à un an demeure une contrainte de cet appétit et le plafonne. Dans le même sens, lors de la détermination de l'appétit au risque, il doit y avoir une cohérence avec les fonds propres disponibles et avec les objectifs du plan d'activité.

364. À titre d'exemple, sur le risque financier, des limites par entité et par portefeuille sur les obligations d'Etat ou souveraines, pourcentage minimal de monétaire, le pourcentage maximal d'obligations d'entreprises ou d'actions, de capital investissement (*private equity* ou *venture capital*) ou d'immobilier. Les limites cadres sur les investissements définissent la prise de risque maximum autorisée sur les placements, afin de respecter l'appétence au risque même en cas de scénario adverse. En pratique, les limites cadres sont fixées de sorte que la solvabilité respecte le seuil plancher en cas de survenance du scénario de risques redoutés (SRR) retenu dans l'évaluation interne des risques et de la solvabilité. Il peut ainsi exister des limites cadres par classes d'actifs (pourcentage minimal ou maximal de l'allocation d'actifs), associée au gap de duration ou sur les notations. Les limites sont définies au niveau d'une entité, ou à un niveau plus fin (entité et portefeuille). Ces éléments peuvent également permettre de calculer des budgets de risques en comparant les besoins en fonds propres mobilisés en situation de stress - par exemple en saturant les limites cadre – aux fonds propres en situation normale (scénario central). Lorsque la différence entre ces deux niveaux de fonds propres (situation normale – situation stressée) est positive, le budget de risque est positif et peut être alloué entre les différentes catégories de risque. Lorsque le budget de risque est négatif, un resserrement des limites et des contraintes de rendement sont prises en compte.

365. Des indicateurs de mise en œuvre et de suivi de la stratégie permettront d’apprécier la performance des différentes activités. Au niveau macroéconomique, il est possible de trouver des représentations graphiques de l’appétit au risque. Elles sont issues de la mesure de la corrélation de rang entre les rendements des facteurs de risque et la volatilité qui leur est associée. Sur le précédent graphique, il est ainsi possible d’observer tant les limites de risques (en vert) que la tolérance au risque choisie (en rouge) qui découlent de l’appétit au risque et seront décrites ultérieurement. L’appétit au risque peut donc également être envisagé au niveau d’un segment de marché, d’un pays ou d’un secteur.



366. L’aversion aux pertes et l’appétit au risque, deux concepts étroitement liés. En ce sens, l’appétit au risque n’est pas l’extrême opposé et même, complète le concept d’aversion au risque. L’aversion au risque est un comportement économique très étudié fondant l’assurance. En pratique, il peut être perçu comme le point à partir duquel l’investisseur n’est plus disposé à risquer son capital pour obtenir une certaine rentabilité. Si, en soi, le risque n’est pas désiré mais reste supporté par la personne, le terme tolérance au risque sera mieux approprié. Les approches alternatives « *comportementales* » n’ont pas encore vraiment eu d’écho dans cette discipline. Celles-ci permettent pourtant de relativiser le résultat de certains modèles et favorisent une approche critique. Ainsi, la théorie des perspectives ou celle des croyances optimales affinant l’aversion aux pertes traduisant la plus grande sensibilité des investisseurs aux pertes qu’aux gains n’est qu’indirectement prise en compte dans la mesure des risques et de solvabilité. L’intégration de la déformation des probabilités subjectivement opérée par les individus pourrait ainsi être le parachèvement de modèles respectant la dominance stochastique. L’appétit au risque d’une société, déterminé par des groupes d’individus et permettant une prise de position sur un marché ne va donc pas en pratique être capturé à travers ces

approches. Les mesures de performances telles que l'alpha de Jensen⁴⁴⁰, le ratio de Sharpe⁴⁴¹ ou plus traditionnellement dans le cadre d'actionnariat de société d'assurance, le ROE (*Return On Equity*)⁴⁴² ou le ROA (*Return On Asset*)⁴⁴³ seront souvent considérées comme des éléments objectifs d'analyse et de mesure du respect de l'appétit au risque. À ces indicateurs et mesures quantitatifs, doivent être associés des définitions et exemples des risques que l'entreprise souhaite prendre.

367. L'emploi de ratio comprend de nombreuses limites éprouvées dans le secteur bancaire. Entre nationalisation et libéralisation totale, les ratios sont des outils de contrôle assez utiles dans de nombreux pays. Ce sont des images traduisant une certaine réalité et permettant de comparer les situations. Pour autant ceux-ci ne sont pas infaillibles et doivent être attachés à des règles plus larges et des contrôles différents. En se fixant pour objectif le renforcement de la stabilité et la solidité du système bancaire, les accords de Bâle I de 1988 impliquent l'utilisation de nouveaux outils de contrôle que sont les ratios *Cooke*. Fixé à 8 %, le ratio *Cooke* compare le montant des fonds propres réglementaires au niveau des engagements d'une banque. La crise de 2008 a décrédibilisé ces garde-fous, d'autres ratios ont été employés tels que le ratio *Mac Donough*⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ L'alpha de Jensen, également connu sous le nom de mesure de Jensen, est un indicateur utilisé en finance pour évaluer la performance ajustée au risque d'un portefeuille d'investissement. Formulé par l'économiste Michael Jensen en 1968, cet indicateur mesure le rendement excédentaire d'un portefeuille par rapport au rendement attendu calculé à l'aide du modèle d'évaluation des actifs financiers (CAPM). Formellement, l'alpha de Jensen est défini comme le rendement réalisé du portefeuille moins le rendement attendu, ce dernier étant calculé en tenant compte du taux sans risque, du bêta du portefeuille et du rendement attendu du marché.

Investment Analysis and Portfolio Management, Frank K. Reilly et Keith C. Brown, 2011, 10ème édition, page 586 ; Modern Portfolio Theory and Investment Analysis, Edwin J. Elton, Martin J. Gruber, Stephen J. Brown, et William N. Goetzmann, 2014, 9ème édition.

⁴⁴¹ Harry Markowitz, Portfolio Selection: Efficient Diversification of Investments, Wiley Classics Library, 1991 (publication originale 1959) ; Zvi Bodie, Alex Kane, et Alan J. Marcus, Investments, 12e édition, McGraw-Hill Education, 2019 ; Edwin J. Elton, Martin J. Gruber, Stephen J. Brown, et William N. Goetzmann, Modern Portfolio Theory and Investment Analysis, 9e édition, Wiley, 2014 ; Richard A. DeFusco, Dennis W. McLeavey, Jerald E. Pinto, et David E. Runkle, Quantitative Investment Analysis, 3e édition, Wiley, 2015.

⁴⁴² Stephen H. Penman, Financial Statement Analysis and Security Valuation, 2012, 5ème édition, McGraw-Hill Education, p. 210.

Richard A. Brealey, Stewart C. Myers, Franklin Allen, Principles of Corporate Finance, 2019, 13ème édition, McGraw-Hill Education, p. 45.

Edward Fields, The Essentials of Finance and Accounting for Nonfinancial Managers, 2016, 3ème édition, AMACOM, p. 89.

⁴⁴³ Eugene F. Brigham et Michael C. Ehrhardt, Financial Management: Theory & Practice, 2018, 15e édition, Cengage Learning, chapitre 3. ; Richard A. Brealey, Stewart C. Myers, Franklin Allen, Principles of Corporate Finance, 2020, 13e édition, McGraw-Hill Education, chapitre 4 ; Jonathan Berk et Peter DeMarzo, Corporate Finance, 2020, 5e édition, Pearson, chapitre 5 ; Corporate Finance Institute, "Return on Assets - ROA Formula, Calculation, and Examples", Corporate Finance Institute ; Ben McClure, "Using ROA to Judge a Company's Financial Performance", 29/12/2021.

⁴⁴⁴ Ratio Mac Donough = Fonds propres réglementaires / (8 % [Risque de crédit + risque de marché + risque opérationnel]).

368. Le *ratio Mac Donough* permettait alors la prise en compte des risques de marché et opérationnels en plus du risque de crédit et favorisait l'emploi de méthodes avancées pour la quantification des risques. Enfin, ce ratio implique la modification des pondérations pour les encours en fonction de la nature juridique du débiteur, de la localisation du risque et de la durée des engagements. Le cadre réglementaire Bâle 2 apporte une approche plus moderne des ratios, appuyés sur une approche bilancielle claire, et applicable à toutes les banques.

369. La réglementation prudentielle en assurance a connu plusieurs évolutions majeures (cf. exemple du ratio cooke et chronologie en Annexe 6. Processus de transposition de Solvabilité 2 en France). Ces évolutions reflètent la complexification croissante du secteur financier et la nécessité d'adapter constamment le cadre réglementaire aux nouveaux risques et enjeux du marché.

370. Sous Solvabilité 2, le risque de crédit ou de contrepartie est un risque financier traité comme un risque de marché. Concernant la modélisation et le risque réel de contrepartie, des arbitrages existent ainsi lors de montage de réassurance pour limiter le risque de contrepartie en choisissant de mettre en place un compte de dépôt, d'un séquestre ou la mise en nantissement des provisions. Cela conduit à réduire le risque de défaut (paiement par avance des provisions) mais à prendre un risque de marché plus élevé (placement des provisions). De plus, selon la notation financière de l'acteur avec lequel s'opère la transaction, le risque de contrepartie peut significativement varier de même que sa classification (type 1 ou type 2).

371. Des concepts traditionnels de l'assurance comme le rapport sinistre sur prime (ratio combiné⁴⁴⁵) restent des indicateurs fiables pour évaluer la santé des portefeuilles. Ils peuvent être complétés par des indicateurs plus financiers (ROI, ROE, ...) ou en provenance d'autres secteurs (Life Time Value, coût d'acquisition clients, nombre de clients ou de contrats). Des politiques relatives à la gestion du marketing, aux dépenses, au coût du capital, aux actions managériales et à leur impact sur le profil de risque permettront d'établir des indicateurs suffisamment globaux pour connaître la situation de

⁴⁴⁵ Le ratio combiné (sinistres/primes) est une mesure de rentabilité technique au sein du secteur de l'assurance. Il exprime le rapport entre les décaissements tels que les frais de gestion, commissions versées, provisions pour sinistres, et remboursement des sinistres, et les encaissements tels que les primes et cotisations encaissées. Au-delà de 100 %, le ratio indique que les dépenses de l'assureur sont supérieures à ses recettes, et que sa marge éventuelle provient de ses bénéfices financiers (placement des capitaux disponibles).

risque de l'entreprise⁴⁴⁶ et ajuster les actions et mécanismes de réduction du risque (mise en place de franchises, de réassurance ou coassurance, transfert de risque à un véhicule ad hoc ou *Special purpose vehicle* dit SPV).

372. Les préférences de risques. Une préférence de risque est définie par l'Institut des actuaires comme « une déclaration qualitative qui guide l'entreprise d'assurance dans sa sélection des risques ». Pour piloter le profil de risque, le suivi des facteurs de risques qualitatifs est ainsi favorisé par la notion de préférence de risque. Les préférences de risques sont des descriptions qualitatives des risques que l'entreprise souhaite prendre. L'idée sous-jacente pour certaines entreprises est celle de choix. Le risque dont il est ici question n'est pas subi du seul fait de l'exercice de l'activité d'assurance. Par exemple, les risques opérationnels, légaux, fiscaux ou de réputation seront donc assumés par l'entreprise mais non choisis comme préférentiels. Ce ne sont pas des axes de développement de l'activité et ne seront pas des risques à souscrire prioritairement. Une entreprise pourra ainsi choisir comment équilibrer son activité (assurance-vie ou non vie ; risque de fréquence ou avec faible occurrence ; marché et zone géographique...).

373. Ainsi, une entreprise peut indiquer dans son plan stratégique son souhait d'augmenter son exposition au risque catastrophe naturelle, de limiter son appétit au risque de taux et de réduire autant que possible l'appétence au risque opérationnel.

374. Le risque opérationnel. Concernant le risque opérationnel, l'entreprise ne peut pas être considérée comme détenant un réel appétit au risque mais doit se reconnaître une appétence. En effet, du fait de son activité l'entreprise est portée à accepter certains risques tels que le risque opérationnel, les risques prudentiels et risques liés à la taxation. L'entreprise peut uniquement réduire ces risques via des processus testés et assimilés, une conformité aux normes, l'établissement d'un plan de continuité clair, de pratiques de travail saines, ... Ceux-ci pourront être capturés grâce à d'autres outils d'analyse souvent plus qualitatif. Au sein de l'industrie et du service non régulé, des référentiels et bonnes pratiques comme le COSO Framework⁴⁴⁷, la norme ISO 31000⁴⁴⁸ offrent de nombreux outils pour ordonner la gestion des risques. Dans le domaine financier, le cadre de référence de l'AMF ou les articles 100 à 103 de l'arrêté du 3 novembre 2014 influencent également la conception de la cartographie des risques au sein de l'Assurance.

⁴⁴⁶Par exemple, la fixation d'un capital cible officiel de 120 % du MCR estimé par les services actuariels avec déclenchement d'injection de capital en deçà.

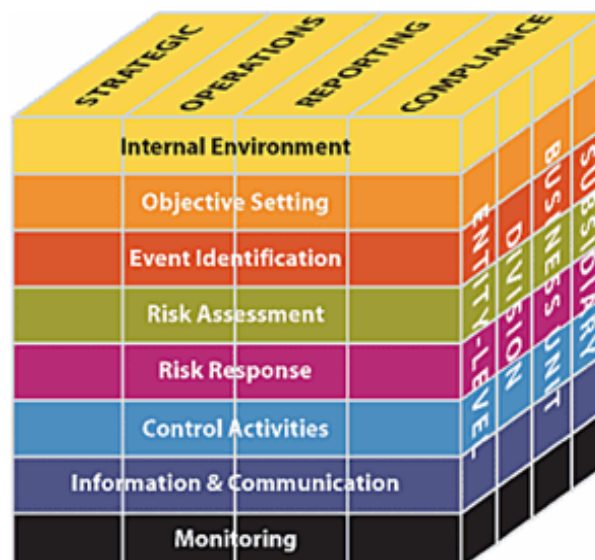
⁴⁴⁷<https://www.coso.org/Pages/default.aspx>.

⁴⁴⁸<https://www.iso.org/fr/iso-31000-risk-management.html>.

375. Exemple de matrice de contrôle interne issue du COSO⁴⁴⁹ Framework

Les outils d'analyse et dispositifs à mettre en place au sein d'une entreprise tel que le référentiel COSO vont permettre aux fonctions de gestion des risques mais aussi de conformité de mieux structurer leur environnement de contrôle, les activités de contrôle et de test, la communication associée. Le lien avec la stratégie de l'entreprise est également plus fort et mieux assuré lorsque ces référentiels sont appliqués. Ceux-ci sont principalement utilisés dans la mise en place de contrôles spécifiques au niveau de l'entité.

376. Le cadre de gestion intégrée des risques d'entreprise du COSO Framework

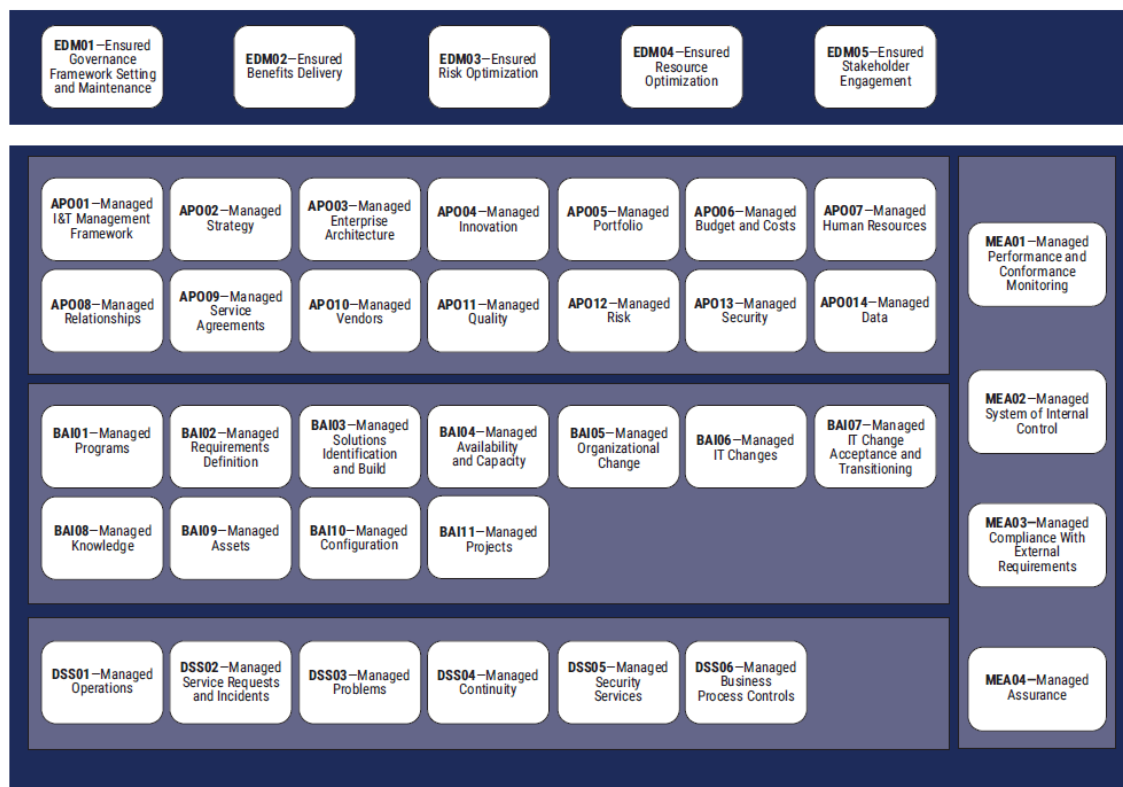


377. **Le cadre de structuration de l'informatique.** Au-delà des cadres réglementaires ou initiatives de marché sectorielles, une gouvernance propre et une structuration à part

⁴⁴⁹ Committee of Sponsoring Organization.

est prévue aussi pour les communications informatiques. Le cadre COBIT⁴⁵⁰ ou les normes ISO⁴⁵¹ apportent des classifications des risques avec un angle d'approche très spécifique qui peuvent être redondantes ou difficiles à harmoniser avec d'autres structurations imposées réglementairement.

378. Cadre de structuration du processus COBIT.



379. Cela peut se traduire par la mise en place d'une assurance responsabilité des dirigeants et managers ou l'adoption d'assurances avec capital décès minimum garanti ou simplement le refus de souscrire certains types d'affaires. Ces choix sont révélateurs d'une expertise de l'entreprise et devraient se refléter dans son bilan. Certains seront simplement acceptés mais dans une moindre proportion. Enfin, l'exclusion de certains

⁴⁵⁰ Control OBjectives for Information and related Technology.

⁴⁵¹ International Organization for Standardization.

risques peut également souligner le désinvestissement d'un marché, les pertes subies ou la rentabilité insuffisante d'un segment ou encore l'hyper compétitivité, entraînant parfois une guerre des prix, sur un produit. Le manque de données et d'expérience dans un secteur peut aussi expliquer ce choix. Il ne serait donc pas surprenant de retrouver des concurrents se développer activement sur des produits tels que l'assurance responsabilité des dirigeants et managers ou les tarifs augmenter concernant les assurances avec capital décès minimum garanti. En adoptant un grain plus fin, il est possible de dresser des directives générales de souscription (guidelines) découlant de ces préférences. Au sein d'un groupe décentralisé, cela pourra être effectué au niveau de l'entité légale, de la division ou du sous-groupe. Ainsi, en assurance-vie, une entreprise pourrait décider de ne pas vendre d'assurance incapacité et se concentrer sur la mortalité. Les préférences de risques peuvent être détaillées par catégories de risque et sous-catégories de risque.

380. Exemple de définition de préférences de risque d'une entreprise d'assurance

Catégories	Sous-catégorie de risque	Analyse Qualitative
Souscription vie	Longévité	Accorder une attention particulière sur l'arbitrage risque/rentabilité pour le risque de longévité.
	Mortalité	Limiter la concentration de ce risque.
	Incapacité	Refus. Hors appétit au risque.
Souscription non-vie	Aléa moral	Evaluer et contrôle le risque comportemental du preneur d'assurance.
	Composition de l'activité couverte	Réduction du mélange d'activité et adaptation de la transaction au risque appréhendé.
	Charges	Réduction des charges via une gestion financière pointue.
	Dommages et responsabilité	Développer la couverture de catastrophes naturelles.
Marché	Taux d'intérêt	Optimiser l'exposition au risque de taux au vu des responsabilités et attentes du marché.
	Devises	L'alignement des devises des actifs et des passives ou l'utilisation de swap ou produits dérivés pour limiter le risque de devise.
Crédit	Défaut de la contrepartie	Choisir des investissements et des partenaires commerciaux avec une bonne notation financière au vu notamment au vu de l'arbitrage risk-retour sur investissement.
Liquidité		Maintenir une liquidité acceptable, permettant de faire face aux déviations des sorties de trésorerie (cash) attendues
Concentration		Contrôler le risque de contrepartie et le risque de concentration (en fixant des maxima par cédante, et par acteur).
Actif -Passif (ALM)		Optimiser le risque de taux d'intérêt en alignant les actifs sur les passifs, en prenant en compte les contraintes imposées par les structures de réassurance et les attentes du marché.

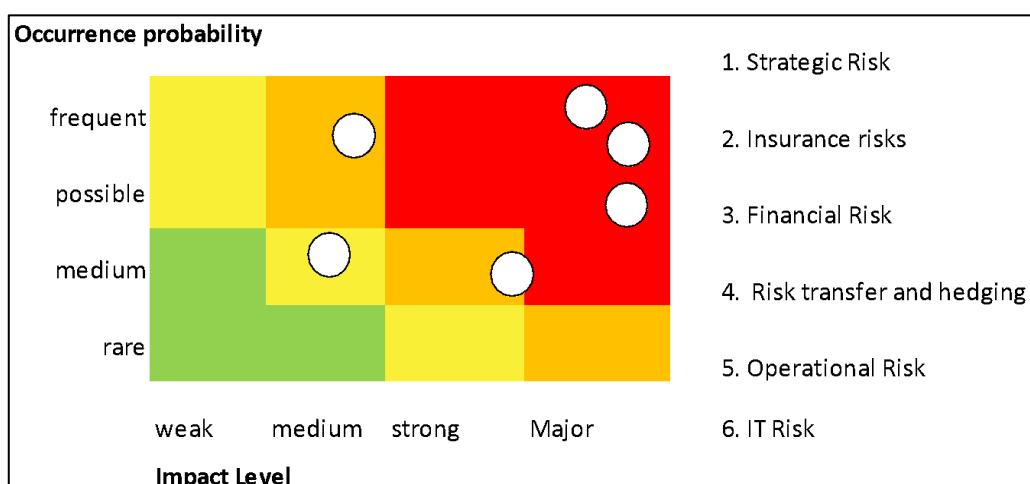
381. Le suivi étroit des risques. Par ailleurs, les procédés d'identification et d'évaluation des risques permettent d'informer ou d'alerter les dirigeants d'une entreprise grâce à un suivi au quotidien. Aussi, ceux-ci sont capables de percevoir graphiquement, en un clin d'œil les risques de l'entreprise en classant des éléments de natures très différentes. Cela sert de base pour identifier les risques critiques et élaborer des plans d'action. Les risques seront généralement évalués en fonction de leur probabilité de réalisation (fréquence de l'évènement) et de l'impact que cela pourrait avoir (gravité des conséquences). Une première analyse et identification des risques et de leur matérialité sont effectuées. Le système de contrôle interne permet alors de visualiser et de surveiller les risques par des organigrammes de processus détaillés, une description précise des contrôles et une matrice de contrôle des risques régulièrement mise à jour. Un périmètre d'impact et donc de délimitation des conséquences est également défini. L'entreprise doit ensuite lier risque et capital en déterminant ses préférences de risque, son appétit au risque puis ses tolérances et limites.

382. Exemple de synthèse sur des risques identifiés

	Materiality: Low – Medium – High	Impact: Local/ Entity level /Worldwide
1 – Underwriting risk Motor (LoB 4/5) & Home (LoB7) Volume & new product, Covid impact	High	Group
2 – Market risk Interest rate & Spread risk	High	Entity
3 – Compliance risk RGDP & Conduct risk	Medium	Local
4 – Business Process Process Outsourcing IT risk, data storage & Administration	Medium	Entity & Local
5 – Investments Credit risk Counterparty default risk Reinsurance /SPV structuring	Medium	Entity
6 – Data Quality Casualty & Nat Cat Long tail Developments & IBNR	Medium	Group
7 – Investor risk Group & Investor relationship Refinancing	Medium	Entity
8 – Reinsurance, referral and Accumulation De, Lux	Low to medium	Local
9 – HR & Liquidity Fr	Low to medium	Local
10 – Risk and corporate culture	Low	Entity

Cette synthèse des risques permet de comprendre rapidement les risques identifiés, le niveau de risque, la ou les entités concernées, les sous risques ou points d'intérêt.

383. Exemple de grille de chaleur de risques (heatmap)



384. Cet exemple de grille offre un ranking des risques tout en permettant de visualiser s'il s'agit d'un risque majoritairement de fréquence ou de gravité. Pour chaque risque identifié et classifié dans un registre de risque, il sera possible d'associer une fréquence, un impact et potentiellement une mitigation permettant de réduire le risque sur ces deux axes en prévoyant des actions managériales, un transfert du risque et des plans pour revenir à la norme en cas d'incident. Cette communication d'informations doit être cohérente avec le *reporting* réglementaire par exemple les informations de la formule standard ainsi que le plan opérationnel et stratégique. Sur cette base, des priorités peuvent être établies et nourrir ainsi le plan annuel de gestion des risques voire le plan d'Audit. Il en découlera des priorités pour le plan de conformité, de gestion des risques et d'audit.

385. Exemple de matrice de priorisation par les risques

Prioritization Matrix				
Criticality	Audit/Risk Enquiry zone		Priority risk monitoring zone	
	Outsourcing	Reserving	Pricing risk	Conduct risk
	Data quality	Compliance	Spread	Interest rate
	Investor	Reinsurance	Legal	HR
	Risk culture	Risk Process	Governance	Reputational
	Optimization zone		Vigilance zone	
	optimal	high	moderate	weak

386. Indépendamment de sa finalité, la gestion des risques met en exergue deux responsabilités sous-jacentes de l'entreprise : une responsabilité envers les tiers (y compris les clients) et une responsabilité envers les salariés. Même s'ils ne sont définis que comme des documents estimatifs, la cartographie des risques, de même que les tableaux de bord de suivi des risques sont tout de même validés par les Conseils d'administration et dirigeants effectifs⁴⁵². Aussi, une responsabilité en lien avec la détermination de l'appétit au risque et envers le risque accepté peut être caractérisée. Le choix de l'acceptation du risque plutôt que de le prévenir, le réduire⁴⁵³ ou de le transférer doit être avisé et faire l'objet d'une étude d'opportunité et une analyse quant à son intégration dans l'appétit au risque.

387. La quantification des risques est toutefois partiellement harmonisée. Une harmonisation des méthodes d'agrégation est obtenue grâce à l'emploi d'une formule standard, modèle prédéfini au niveau européen qui offre une liste de modules de risques et une méthodologie pour évaluer ceux-ci. Cependant, l'interprétation et la réalité de l'activité que chaque entreprise met derrière chaque risque varient beaucoup, ce qui nuit à la comparabilité et à l'intelligibilité des indicateurs prudentiels. Une nomenclature des risques (non exhaustive) permettrait d'harmoniser au niveau européen et de clarifier les attentes des autorités de contrôle sans retirer la flexibilité accordée par la mise en place de modèles internes partiels ou entiers.

388. Le choix entre formule standard et modèle interne. Très vite, un choix doit être effectué par l'entreprise pour décider de sa manière d'appréhender ses risques. Soit elle investit fortement pour capturer les spécificités de son profil de risque via un modèle interne intégral ou partiel, soit elle s'appuie sur la solution moyenne déjà développée au niveau européen pour avoir une vue, à gros traits, sur ses risques phares via la Formule Standard. L'article 100 de la directive Solvabilité 2 (2009/138/CE) énonce donc « *le capital de solvabilité requis est calculé soit à l'aide de la formule standard, soit à l'aide d'un modèle interne* ». Le poids financier de cette décision est notable et une jeune entreprise ne peut s'engager sur des investissements de cet ordre sans garantie de l'admission de son modèle. C'est pourquoi les entreprises de petite taille, aussi spécifiques soient-elles, se dirigent naturellement vers l'utilisation de la formule standard. Le calcul des exigences de solvabilité devra être effectué au moins une fois par an⁴⁵⁴ et

⁴⁵² Article 44 de la directive Solvabilité 2 2009/138/CE.

⁴⁵³ Réduction par la veille, la recherche des facteurs de risques et de mesures de prévention ou de protection.

⁴⁵⁴ Article 102 de la Directive Solvabilité 2 2009/138/CE.

en cas de déviation du profil de risques. Le choix de la formule standard ou d'un modèle interne partiel ou intégral⁴⁵⁵ est très ancré dans la vision long terme de l'entreprise et dans ses relations avec la conformité et la gestion des risques.

389. La formule standard. Cette façon de mesurer les risques de l'entreprise d'assurance et les exigences de capital y afférant suppose de respecter les spécifications techniques réglementaires principalement prévues dans la directive Solvabilité 2⁴⁵⁶ le règlement délégué et les orientations de l'EIOPA. La directive Solvabilité 2 donne des grilles d'identification et de classification des risques par l'intermédiaire de la formule standard via son approche modulaire. Ces classes de risques, une fois évaluées vont permettre d'estimer le profil de risque. La formule standard, élaborée comme une méthode moyenne des entreprises ayant participé aux études quantitatives, permet d'avoir un référentiel pertinent et commun. Elle s'appuie sur un profil de risque standard. Pour autant, si cette méthode permet une certaine harmonisation, le traitement appliqué à toutes les entreprises ne sera pas identique. Au-delà des fortes spécificités justifiant un modèle interne, la manière d'enregistrer les flux financiers peut fortement varier d'un organisme financier à l'autre. Les spécifications techniques et orientations permettent de réduire les gaps de compréhension. Le règlement délégué 2015/35 précise ainsi la structure de la formule standard, les méthodes, hypothèses et paramètres pour les modules et sous modules ainsi que leur corrélation, les techniques d'atténuation du risque et méthode de calcul de l'ajustement pour tenir compte de la capacité d'absorption des impôts différés ou des simplifications admises. Pour prendre en compte la capacité d'absorption des pertes, un choc doit être appliqué et entraîner une réduction du bénéfice qui se répercutera sur la participation aux bénéfices et sur le montant imposable. L'ensemble des modules de la formule sont calculés net et brut de cet ajustement.

390. Une approche modulaire. Il s'agit d'une approche par module qui suppose une segmentation préalable des flux financiers de l'entreprise puis une agrégation grâce à des tables de corrélation prédéfinies. Cette approche a quelques similitudes avec le régime américain et notamment le calcul du capital fondé sur le risque (RBC⁴⁵⁷) réglementaire en ce qu'elle traduit un montant de risque en exigence de capital. D'autres indicateurs tels que le niveau d'action de l'entreprise (Company action level) et le niveau d'action

⁴⁵⁵Article 112 Directive Solvabilité 2 2009/138/CE.

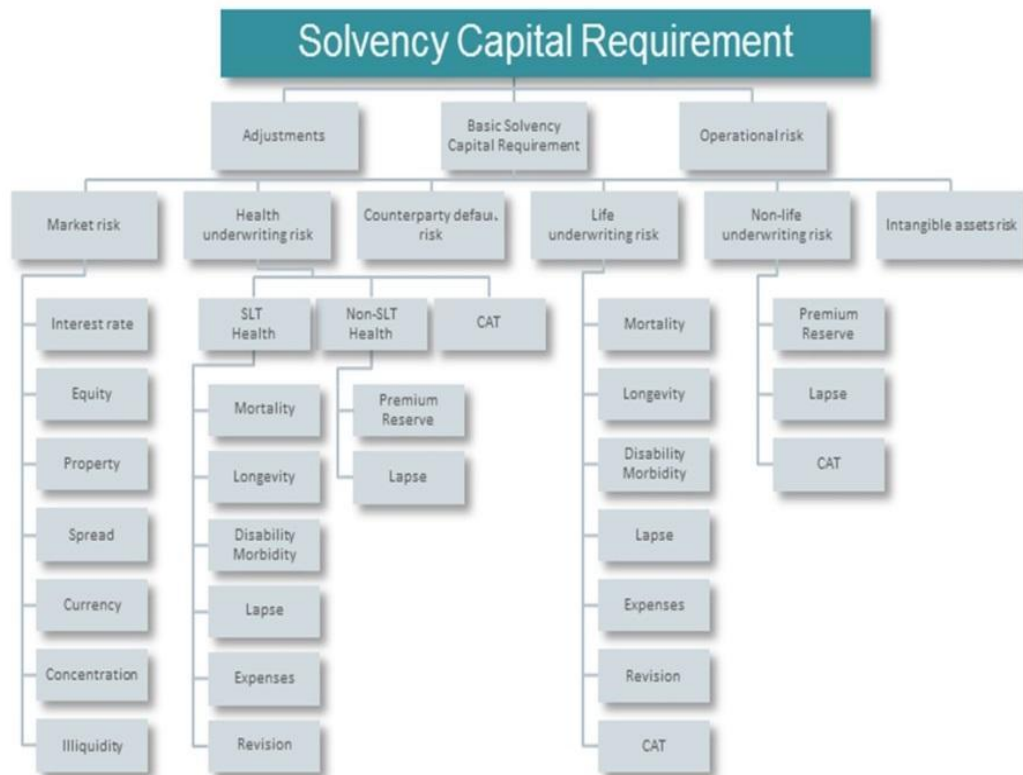
⁴⁵⁶Articles 103 à 111 s'agissant de la formule standard et jusqu'à l'article 135 s'agissant de l'ensemble des dispositions relatives au calcul d'exigence de capital et Annexe IV de la Directive Solvabilité 2 2009/138/CE.

⁴⁵⁷Risk base capital.

réglementaire (Regulatory action level)⁴⁵⁸ se situent en amont pour anticiper les risques au sein de l'entreprise au même titre que le MCR ou le capital ORSA en Europe. En France, ce sont les articles R352-5 et suivants du Code des assurances qui transposent le cadre général de la formule standard.

⁴⁵⁸<https://content.naic.org/sites/default/files/model-law-312-risk-based-capital.pdf>.

391. Modules de risques envisagés par la Formule standard (Règlement délégué).



392. Le Capital de solvabilité requis (CSR ou SCR en anglais), correspondant aux exigences de capital réglementaire, est conçu comme l'agrégation de l'ensemble de six risques dominants (risque de souscription en vie, non-vie, santé, risque de marché, risque de crédit et risque opérationnel). La quantification de ces risques majeurs aura des conséquences importantes à la fois sur le capital de solvabilité requis (SCR) mais aussi sur le capital minimum requis (CMR ou MCR en anglais) et sur les ajustements liés à la capacité d'absorption. Une étape existe : le calcul du capital de solvabilité requis de base (CSR de base ou BSCR en anglais). Il résulte de l'agrégation des modules de marché, défaut, non-vie, vie et santé comme précisé ci-après :

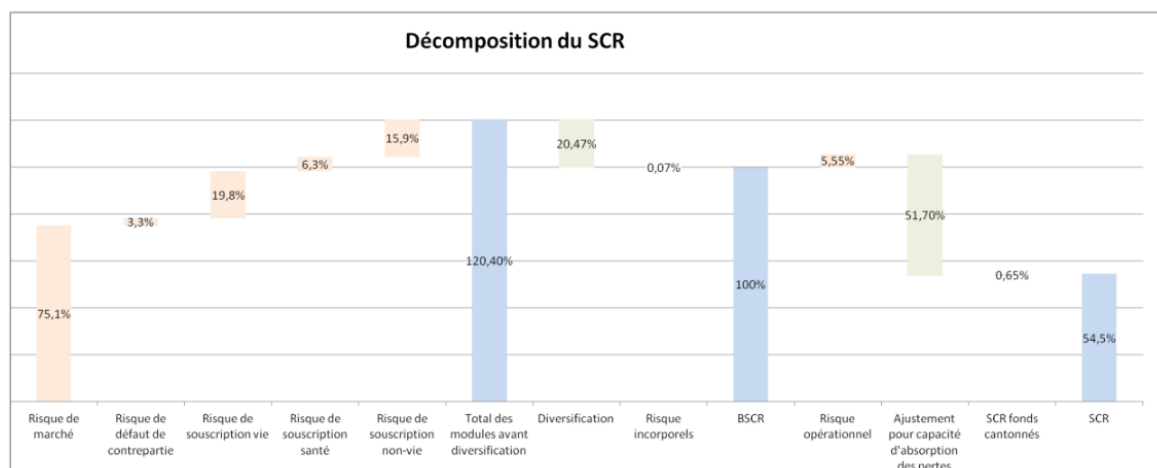
$$\text{CSR} = \text{CSR-de base} + \text{CSR-risque opérationnel} + \text{ajustement}$$

$$\text{CSR-de base} = \sqrt{\sum_{i,j} \text{Corr}_{i,j} \times \text{CSR}_i \times \text{CSR}_j}$$

Les coefficients de corrélation alors appliqués sont les suivants :

<i>i, j</i>	Marché	Contrep.	Vie	Santé	Non-vie
Marché	1	0.25	0.25	0.25	0.25
Contrep.	0.25	1	0.25	0.25	0.5
Vie	0.25	0.25	1	0.25	0
Santé	0.25	0.25	0.25	1	0
Non-vie	0.25	0.25	0	0	1

393. Dès 2011, à travers le bilan sur les QIS5⁴⁵⁹, l'ACPR communique une décomposition type du SCR (mélangeant organismes d'assurance-vie, non-vie et santé).



394. Toutefois, ce SCR ne sera calculé en général qu'une fois par an par des personnes internes à l'entreprise ce qui peut créer un biais dans l'analyse du risque.

395. Méthodes de calcul du capital de solvabilité requis. Le calcul du capital de solvabilité requis (SCR) est au cœur du dispositif de prévention des insolvabilités dans le cadre de Solvabilité 2. Deux approches principales sont autorisées : la formule standard et les modèles internes.

396. La formule standard, définie par la réglementation, repose sur une approche modulaire des risques. Elle quantifie séparément les principaux risques auxquels l'assureur est exposé : risque de marché, risque de souscription (vie, non-vie et santé), risque de défaut de contrepartie et risque opérationnel. Chaque module de risque est calculé selon une approche de Value-at-Risk (VaR) à un horizon d'un an et avec un niveau de confiance de 99,5%. Les résultats des différents modules sont ensuite agrégés à l'aide de matrices de corrélation prédéfinies, reflétant les hypothèses de dépendance entre les risques.

397. Le calcul du SCR selon la formule standard suit plusieurs étapes. Tout d'abord, le bilan prudentiel de l'assureur est établi en valorisant les actifs et les passifs en valeur de marché. Ensuite, pour chaque module de risque, on applique des chocs prédéfinis (par

⁴⁵⁹<https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2017/06/21/201103-1-acp-solvabilite-2-enseignements-de-qis5.pdf>.

exemple, une baisse de 39% des actions pour le risque action) et on mesure l'impact sur les fonds propres économiques. Le capital requis pour chaque risque correspond à la perte de fonds propres résultant du choc. Enfin, l'agrégation des différents modules permet d'obtenir le SCR global.

398. Les modèles internes, quant à eux, permettent aux assureurs de développer leur propre méthode de calcul du SCR, sous réserve d'approbation par l'autorité de contrôle. Ces modèles reposent généralement sur des simulations stochastiques, permettant de générer un grand nombre de scénarios possibles d'évolution du bilan de l'assureur sur un an. Le SCR est alors déterminé comme le montant de fonds propres nécessaire pour couvrir les pertes dans 99,5% des scénarios simulés.

399. Les modèles internes offrent une plus grande flexibilité et permettent une meilleure adéquation au profil de risque spécifique de l'assureur. Ils peuvent intégrer des dépendances entre risques plus sophistiquées que les matrices de corrélation de la formule standard. Cependant, leur développement et leur validation sont des processus complexes et coûteux.

400. Il convient de noter que le calcul du SCR n'est pas une science exacte. Il repose sur de nombreuses hypothèses et approximations, et les résultats peuvent être sensibles aux choix méthodologiques. C'est pourquoi la réglementation exige également des assureurs qu'ils réalisent régulièrement des exercices d'évaluation interne des risques et de la solvabilité (ORSA), permettant une vision plus prospective et exhaustive de leur profil de risque.

401. En outre, le calcul du SCR doit être complété par une analyse qualitative des risques non quantifiables et par une gestion active des risques au quotidien. La prévention des insolvabilités ne se résume pas à un simple ratio de capital, mais implique une compréhension approfondie et une gestion proactive de l'ensemble des risques auxquels l'assureur est exposé.

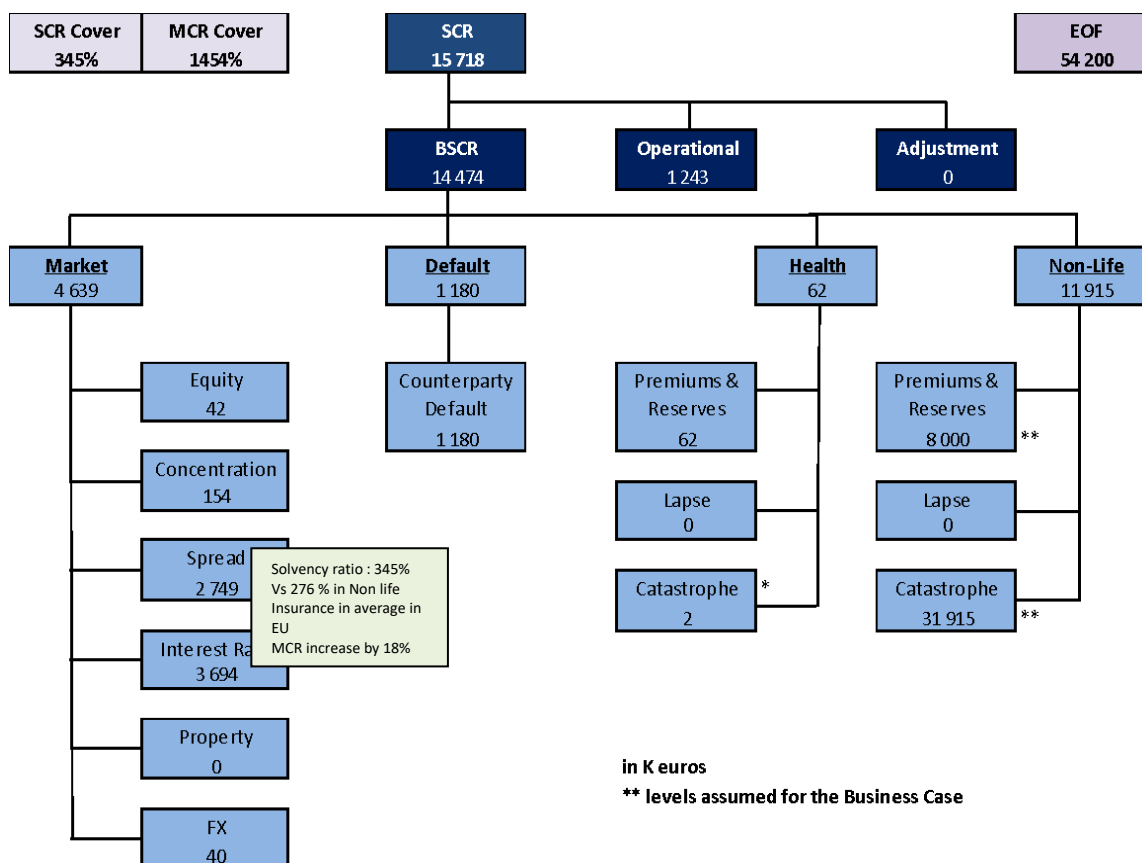
402. Différences d'approche des risques. Plutôt que de s'attarder outre mesure sur l'ensemble des définitions des modules de risques offert par la directive Solvabilité 2 placés en Annexe 15. Détails sur les modules de risque de la formule standard, il semble plus intéressant d'analyser certaines différences observées par comparaison avec d'autres propositions de définition telles que celle du groupe consultatif actuariel européen (CEA) ou d'autres autorités de contrôle dans le monde comme développé ci-après. Pour être plus juste dans la comparaison, il faut tout d'abord noter que le mapping n'est pas le même et

que les méthodes comptables et financières sous-jacentes ne reflètent pas nécessairement les mêmes concepts via leurs mesures.

403. Le risque de souscription, quelle que soit la branche d'activité concernée, est défini globalement comme « *le risque de perte ou de changement défavorable de la valeur des engagements d'assurance, en raison d'hypothèses inadéquates en matière de tarification et de provisionnement* ». Le CEA nous offre une vision plus précise et plus orientée vers les estimations de sinistralité : « *Le risque d'un changement dans le paiement réel des sinistres par rapport au montant de sinistre incluant les dépenses* ». Cette définition semble encore très large. Le principal élément du risque pourrait être l'insuffisance de montant de primes pour couvrir le coût de sinistres et atteindre les objectifs de rentabilité fixés.

404. Le risque de cessation, commun aux modules de souscription est « *le risque de perte, ou de changement défavorable de la valeur des engagements d'assurance, résultant de fluctuations affectant le niveau ou la volatilité des taux de cessation, d'échéance, de renouvellement et de rachat des polices* ». Le CEA dans son glossaire indique qu'il s'agit des « *risques de changement de valeur causés par des déviations des taux actuels de résiliation de polices par rapport au taux prévu* ». Dans la définition du CEA, seuls les cas de résiliation sont surveillés via le risque de cessation, alors que l'AEAPP (EIOPA) prend en compte les taux de cessation, d'échéance, de renouvellement et de rachat des polices.

405. Exemple d'emploi de formule standard pour une compagnie d'assurances développant les activités d'assurance auto et multirisques habitation (branches courtes).



Les sous-modules sont agrégés grâce à des tables de corrélation pour obtenir les modules de risque. Procédant de la même manière que les modules entre eux, les sous-modules vont être agrégés par des tables de corrélation.

406. Le risque action. Il est défini comme la « *sensibilité de la valeur des actifs, des passifs et des instruments financiers aux changements affectant le niveau ou la volatilité de la valeur de marché des actions* ». Le Groupe Consultatif Actuariel Européen (CEA) optera pour une définition ancrée dans une dimension temporelle. Le risque sur action est le risque d'un changement de valeur causé par des déviations des valeurs actuelles de marché des actions et/ou du résultat de l'action de leur valeur attendue. La différence reste minime ici mais les indicateurs liés à ces définitions ne seront pas nécessairement les mêmes. De même, le risque de concentration est défini dans l'article 13 (point 35) de Solvabilité 2 : « toutes les expositions au risque qui sont assorties d'un potentiel de perte suffisamment important pour menacer la solvabilité ou la situation financière des entreprises d'assurance et de réassurance ». Il est aussi précisé pour les risques de concentration du risque de marché que « *les risques supplémentaires supportés par l'entreprise d'assurance ou de réassurance du fait soit d'un manque de diversification de*

son portefeuille d'actifs, soit d'une exposition importante au risque de défaut d'un seul émetteur de valeurs mobilières ou d'un groupe d'émetteurs liés ». Le CEA adopte alors une définition plus large : c'est « *l'exposition à l'augmentation de pertes associées à des portefeuilles mal diversifiés d'actifs et d'obligations* ». La mesure est ici appuyée uniquement sur l'augmentation des pertes du fait d'un manque de diversification alors que dans la définition réglementaire, le risque supplémentaire peut également être lié à un risque de défaut d'un seul émetteur de valeur. La condition de l'importance des pertes n'est pas requise dans la définition du CEA. Le risque de concentration est donc assez rapidement identifié en l'absence de diversification optimale dans cette approche alors qu'il n'est pris en compte qu'après un seuil de gravité dans l'approche réglementaire.

407. Au point 34 de l'article 13, le risque de liquidité est défini comme « *le risque, pour les entreprises d'assurance et de réassurance, de ne pas pouvoir réaliser leurs investissements et autres actifs en vue d'honorer leurs engagements financiers au moment ou ceux-ci deviennent exigibles* ». L'autorité de contrôle Singapourienne (MAS) offre une définition plus précise. Il s'agit de « *l'exposition à une perte en cas d'insuffisance d'actifs liquides quant aux actifs soutenant les provisions techniques, pour remplir les exigences de flux de trésorerie liées aux obligations du preneur d'assurance, ou lorsque les actifs sont peut-être disponibles mais peuvent être liquidés à un coût excessif* ». Une simplification et une généralisation de la définition pourraient simplement être le risque d'insuffisance de trésorerie disponible pour s'acquitter de ses obligations financières quand elles deviennent exigibles. La liquidité n'est pas un élément facile à définir même si la capacité à vendre facilement est assez simple à comprendre. Par exemple, il est possible d'opérer la distinction entre la liquidité de financement (capacité à obtenir un financement) et la liquidité de marché (capacité du marché à absorber des transactions sur un volume donné d'actifs financiers sans effet significatif sur leurs cours).

408. Parmi les investissements générant un risque de liquidité notable, il est possible de relever les actifs immobiliers et les investissements en « *private equity* » (sociétés financières privées) qui proposent des actifs qui ne peuvent pas être rapidement revendus. À titre d'exemple, un immeuble sera valorisé tous les ans même si une valeur liquidative est publiée à plus importante fréquence. Aussi, les parts dans une start-up devront être conservées sur un temps long (par exemple une dizaine d'années) afin d'assurer la pérennité financière de l'entreprise qui bénéficie de l'investissement. Lorsque l'assureur vie permet aux assurés de choisir des unités de comptes qui correspondent à ces produits, il doit assumer un risque de liquidité important si l'assuré demande un arbitrage vers un

autre produit en exécutant l'ordre dans un court délai alors que la SCPI ou la SCI ne pourra exécuter qu'ultérieurement. De plus, un risque de « breakage » c'est-à-dire de perte liée à l'exécution de l'arbitrage à une valeur liquidative antérieure pourra être constaté.

409. La gestion Actif-Passif. Cette mise en perspective des actifs et du passif vient offrir une dimension temporelle essentielle et notamment une vision long terme des actifs et passifs. Différentes durées financières peuvent être prises en compte allant du court terme (six mois), au moyen terme (trois ans correspondant en général au plan opérationnel) voire au long terme (cinq ans correspondant au plan stratégique) voire au très long terme (durée d'engagements en vie ou sur les branches longues qui peuvent aller jusqu'à plus de trente ans). Les placements effectués devront être au global, cohérents avec les engagements afin d'éviter une crise de liquidité générée par un paiement des sinistres antérieur à la disponibilité des actifs. Des outils tels que la gestion de la trésorerie, la duration ou le suivi budgétaire des lignes métiers favorisent ainsi un alignement de l'actif et du passif.

410. Exemple de postes d'un assureur vie entrant dans la gestion actif-passif

Actifs	Passifs
Placements des sociétés d'assurances (fonds général)	Fonds propres
Placements représentatifs des contrats en UC	Provisions techniques : - Provisions mathématiques - Provision pour participation aux excédents
Créances et comptes de régularisation	Provisions techniques des contrats en UC
Trésorerie et autres actifs corporels	Dettes et comptes de régularisation

411. L'adossement de l'actif au passif implique donc un équilibre entre actif et passif en matière de durée (duration⁴⁶⁰ des actifs représentatifs des contrats court terme ou long terme), de devises, de rémunération (obligations, actions, immobilier), de valeur (provision pour risque d'exigibilité). La gestion actif – passif est donc dynamique et

⁴⁶⁰ En assurance, la duration de Mac Caulay est généralement analysée.

répond aux exigences du profil de risque de l'entreprise. D'abord développée dans le secteur de la Banque, la gestion actif-passif est consacrée par CRD IV en Europe ou Bâle III au niveau international. Elle sera reprise par la directive Solvabilité 2 et les normes IFRS. La valorisation économique des passifs, mise en perspective avec les valeurs de marché des actifs, constitue une réelle avancée réglementaire permise via l'utilisation de modèle actif / passif stochastique pour projeter les flux futurs générés par l'activité. Par construction, il s'agit de s'assurer du passage à la mesure de probabilité risque-neutre en identifiant l'aversion au risque contenue dans la valeur de marché des actifs risqués. En effet, la différence entre la valeur de marché retenue dans le bilan économique et la valeur estimée à l'heure de la liquidation est notable et peut justifier une réduction notable des créances versées.

412. L'une de ces hypothèses de base de la finance peut être énoncée ainsi : un euro aujourd'hui vaut plus qu'un euro demain, puisqu'il peut être placé. Ce principe, reflété dans l'adage « le temps c'est de l'argent », ne conserve pas autant de sens dans une période de taux bas. En effet, les difficultés de placement des assureurs les forcent à revoir leurs engagements à long terme. Le risque de liquidité et de perte de clientèle est important au regard de la conjoncture actuelle et l'entier modèle d'activité d'assureur peut être remis en question si ces conditions économiques persistent. Une vision harmonisée des risques et des chocs à appliquer serait souhaitable avec une relecture tous les 3 ans pour statuer sur le besoin d'allonger ou non la liste.

413. L'ajustement pour absorption des pertes énoncé dans l'article R352-9 du Code des assurances et défini à l'article 103 de la directive Solvabilité 2 prend en compte la compensation potentielle de pertes non anticipées par une baisse simultanée des provisions techniques ou des impôts différés. Il s'agit de mesurer l'effet d'atténuation des risques inhérents aux prestations discrétionnaires futures des contrats d'assurance dans la mesure où les entreprises d'assurance ou de réassurance peuvent démontrer avoir la possibilité de réduire ces prestations pour couvrir les pertes non anticipées au moment où elles surviennent⁴⁶¹. L'annexe 15 comprend quelques développements sur la matrice des risques employée. Celle-ci sera combinée avec les choix de modélisation et de paramétrages des actifs financiers ou des chocs prévus dans le cadre de la formule standard par exemple.

⁴⁶¹ Article 108 de la directive Solvabilité 2.

414. C'est la sous-section 3 de la section 4 de la directive Solvabilité 2 qui porte sur les dispositions relatives aux modèles internes. Elles sont transposées dans les articles L 352-1⁴⁶² du Code des assurances. Cet article précise que les entreprises d'assurance détiennent des fonds propres, éligibles couvrant le capital de solvabilité requis. En France, l'ACPR se prononce sur toute demande d'approbation de modèle interne⁴⁶³. Préalablement, le modèle interne doit être approuvé par le Conseil d'administration ou le Directoire de l'entreprise d'assurance ainsi que toute demande d'approbation de modification majeure ultérieure. Après approbation, l'ACPR peut exiger de l'entreprise qu'elle communique également le capital de solvabilité requis en Formule standard (*pro forma*). Cela nécessite donc un effort continu de l'entreprise qui souhaite un modèle interne. En cas de refus de la demande d'approbation, celle-ci doit être motivée.

415. Demande d'approbation du modèle interne. Lorsque le candidat est une entreprise française, elle doit soumettre un dossier de candidature à l'ACPR rédigé en français et sous format électronique comprenant une lettre de couverture et un résumé des principaux éléments du dossier. Le format papier est encore recommandé en complément. Lorsque le candidat est un groupe d'entreprises françaises, la lettre de couverture et un résumé des principaux éléments du dossier seront fournis en français ainsi que dans les langues officielles des autres autorités de contrôle concernées, le cas échéant. Lorsque le candidat est une filiale française d'un groupe étranger, la candidature à l'utilisation du modèle interne du groupe est soumise selon les modalités du pays concerné. Les éventuels besoins de l'ACPR concernant la filiale qu'elle supervise sont discutés au cas par cas au sein du Collège de superviseurs. Les autorités de contrôle ont six mois pour se prononcer sur la demande, à la date de réception d'un dossier complet. L'approbation ne sera accordée que si le système de gestion des risques et la gouvernance du modèle satisfont à certains tests et sont sains.

416. L'article 2 paragraphe 2 du règlement délégué vient préciser les modalités de remise du dossier pour approbation du modèle interne comprenant de nombreuses informations. Une lettre d'accompagnement qui intègre la demande d'approbation d'utilisation du modèle interne doit être produite. Elle comporte une date définie d'utilisation et une explication générale du modèle interne (structure et le champ d'application du modèle). Mais c'est aussi, l'ensemble de la documentation de la période antérieure à la demande et notamment du fonctionnement du système de gestion des

⁴⁶² https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000030437647/.

⁴⁶³ Articles L352-1 à L352-3, R352-13 à R352-24, R356-19 et R356-20 du Code des assurances.

risques et des processus décisionnels qui doivent être fournis⁴⁶⁴. L'organisme s'engage, au moment de la remise, à fournir une demande complète comprenant une description du modèle interne correspondant à la réalité et surtout sans omission. Le périmètre du modèle doit être fixé avec l'indication que l'entreprise d'assurance ou de réassurance fait ou non partie d'un groupe utilisant un modèle interne pour calculer le capital de solvabilité requis du groupe sur une base consolidée⁴⁶⁵. De plus, une liste des autres demandes d'approbation de mesures transitoires⁴⁶⁶ doit être fournie. Enfin, la gouvernance du modèle et notamment les coordonnées des membres du personnel impliqués devront être mentionnées. Un modèle interne nécessite une implication à tous les niveaux hiérarchiques.

417. Exemple de gouvernance d'un modèle interne.

Personnes impliquées	Exemple de rôles et responsabilités Cadre de gouvernance du Modèle interne (IM)
Conseil d'administration	▪ Approuve la politique de modèle interne et les responsabilités du Conseil d'administration ▪ Prend connaissance des résultats de sortie du modèle et de tout changement qui lui est apporté
Comité des risques	▪ Prend connaissance de la politique de modèle interne définissant les rôles et responsabilités du Conseil d'administration

⁴⁶⁴ Article 120 de la directive 2009/138/CE.

⁴⁶⁵ Ou qu'une demande d'utilisation de modèle interne pour calculer le capital de solvabilité requis du groupe sur une base consolidée a été présentée sans qu'une notification de la décision ait été reçue.

⁴⁶⁶ Article 308 bis, paragraphe 1 de la directive de 2009/138/CE ; il s'agira de préciser les mesures introduites, y compris les dates où elles ont été introduites, ainsi que des demandes d'approbation de ces éléments qu'elle prévoit d'introduire dans les six mois suivants.

**Comex et/ou
Comité des
risques Groupe**

- Approuve la politique de modèle interne
- Approuve les résultats du modèle interne
- Adopte les changements de modèle
- Garantit la validité des résultats et la gestion adéquate des risques au sein des tolérances de risque
- Souligne les risques matériels menaçant le capital et propose des stratégies de réduction et de mitigation des risques telles que la rétrocession ou la couverture de risques en ligne avec le profil risque/rendement
- Approuve les résultats du modèle interne
- Approuve la stratégie d'allocation d'actifs et la fourchette au sein de laquelle l'allocation tactique d'actif peut opérer
- Garantit la validité des résultats et une gestion des risques appropriée au sein des tolérances de risques
- Identifie une zone pour réduire ou augmenter les besoins en capital
- Offre des recommandations au Conseil d'Administration pour les actions de gestion de son capital
- Engage la communication avec l'autorité de contrôle en cas de changement majeur

418. Des éléments complémentaires sur le périmètre d'un modèle interne partiel peuvent être apportés conformément à la procédure relative à l'approbation d'un modèle interne⁴⁶⁷ ou au processus visant à parvenir à une décision conjointe sur la demande d'utilisation d'un modèle interne de groupe⁴⁶⁸.

419. Approfondissement sur les modèles internes. Dans le cadre de la prévention des insolvabilités, les modèles internes, autorisés par le cadre réglementaire Solvabilité 2, méritent une attention particulière. Ces systèmes sophistiqués de mesure des risques, développés par les entreprises d'assurance pour calculer leur capital de solvabilité requis (SCR), visent à refléter plus fidèlement le profil de risque spécifique de l'entreprise que la formule standard.

⁴⁶⁷ Le règlement d'exécution (UE) 2015/460.

⁴⁶⁸ Le règlement d'exécution (UE) 2015/461.

420. On distingue généralement les modèles internes partiels, couvrant une partie des risques ou des activités, et les modèles internes intégraux, englobant l'ensemble des risques et activités de l'entreprise. Leur développement implique l'identification et la modélisation des risques pertinents, la collecte et le traitement des données, la construction du modèle mathématique et informatique, ainsi qu'une validation interne rigoureuse avant soumission à l'approbation de l'autorité de contrôle.

421. Les composantes principales d'un modèle interne comprennent typiquement un moteur de calcul stochastique, des modules spécifiques pour chaque catégorie de risque, une matrice de corrélation entre les risques, un module d'agrégation et un système de *reporting*. Ces modèles présentent l'avantage d'une meilleure adéquation entre les exigences en capital et le profil de risque réel de l'entreprise, tout en incitant à une amélioration continue de la gestion des risques.

422. Cependant, l'utilisation des modèles internes n'est pas sans défis. Leur complexité technique peut rendre difficile leur compréhension par les dirigeants et les régulateurs. De plus, le risque de "modèle", lié à des hypothèses inadéquates ou à des erreurs de calibration, ainsi que le coût élevé de développement et de maintenance, constituent des limites non négligeables. La difficulté de comparaison entre les entreprises utilisant des modèles internes différents pose également question en termes de supervision du marché.

423. L'utilisation des modèles internes fait l'objet d'une supervision renforcée, incluant une approbation initiale par l'autorité de contrôle, des revues régulières et l'obligation pour l'entreprise de démontrer l'utilisation effective du modèle dans ses processus de gestion ("*use test*"). Les perspectives d'évolution des modèles internes sont liées aux progrès en matière d'intelligence artificielle et de big data, à l'émergence de nouveaux risques nécessitant de nouvelles approches de modélisation, ainsi qu'aux retours d'expérience depuis l'entrée en vigueur de la directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2.

424. En définitive, les modèles internes constituent un outil puissant mais complexe dans la prévention des insolvabilités. Leur développement et leur utilisation nécessitent un équilibre délicat entre sophistication technique et compréhensibilité, entre spécificité et comparabilité. L'évolution future de ces modèles jouera un rôle crucial dans l'amélioration continue de la gestion des risques dans le secteur de l'assurance, tout en soulevant des questions importantes sur l'harmonisation des pratiques de supervision à l'échelle européenne.

425. Profil de risque, formule standard et modèle interne. Ce qui justifie l'emploi d'un modèle interne, c'est un profil de risque très éloigné du profil moyen du marché représenté dans la formule standard. L'objet d'un modèle interne est de modéliser un tel profil de risque de manière globale ou partielle (certains risques ou branches). La formule standard est censée représenter un profil de risque moyen représentatif du marché assurantiel européen. Mais, qu'est-ce qu'un profil de risque ? L'article 101, en adoptant une lecture très financière, offre une définition très synthétique du profil de risque ; il peut être perçu comme la distribution des fonds propres de base sur un an, la mesure de risque étant la Value at Risk et le critère de tolérance de 99.5 %. Le FSB définit le profil de risque comme une évaluation ponctuelle des expositions au risque de l'entreprise (après prise en compte des mesures de réduction) au sein et à travers les catégories de risque pertinentes fondées sur ses hypothèses prospectives. Standard and Poor's distingue différents profils de risque. Tout d'abord le profil de risque de l'activité (*Business risk profile*) qui comprend le risque et le potentiel rendement pour une société sur les marchés sur lesquels elle participe (risque lié à l'industrie), les risques pays sur ces marchés, le climat concurrentiel sur ces marchés, et les avantages compétitifs et faiblesses que l'entreprise a sur ces marchés. Puis le profil de risque financier (*Financial risk profile*) est considéré comme le résultat de décisions du management prises dans le contexte du profil de risque de l'activité et de ses tolérances financières au risque. Le profil de risque est défini par l'Institut des actuaires comme « *l'ensemble des caractéristiques de l'entreprise relatives au risque* » (ensemble de risques, expositions correspondantes, modes de protection) dans le cadre de groupes de travail sur l'ORSA. Le profil de risque peut être appréhendé de façon qualitative et quantitative. Pour ce faire, les métriques à disposition sont les mêmes que pour l'appétence. Il ne s'agit donc pas seulement du « *niveau de risque auquel est soumise la compagnie en date de calcul* » mais également des types de risques détenus. La complexité des techniques stochastiques auxquelles les entreprises ont parfois recours peut conduire à des imprécisions. Souvent de nombreuses opérations pour chaque simulation s'intégrant dans des modèles complexes peuvent comprendre des biais et des fuites de modèles qu'il convient de cadrer. Par exemple, dans les flux financiers pour valoriser les options financières dans la meilleure évaluation (Best estimate), il s'agit de modéliser plusieurs centaines de scénarios économiques. L'écart de convergence peut représenter entre 0,5 et 1 % du Best estimate total et requiert donc un traitement spécifique, une mention dans la politique de modèle interne et une règle claire de répartition de l'écart appuyée sur des justifications tangibles. La qualité des modèles

présentés est donc un point d'attention tout particulier. Seront donc attendu une documentation claire, conformément aux orientations 55⁴⁶⁹ sur les modèles internes⁴⁷⁰, des justifications claires sur la bonne compréhension et l'adéquation des méthodes utilisées si le calibrage ou la construction du modèle sont externalisés, des explications sur le choix de courbes des taux (transmises par l'AEAPP ou retravaillées), le choix des modèles de risques financiers.

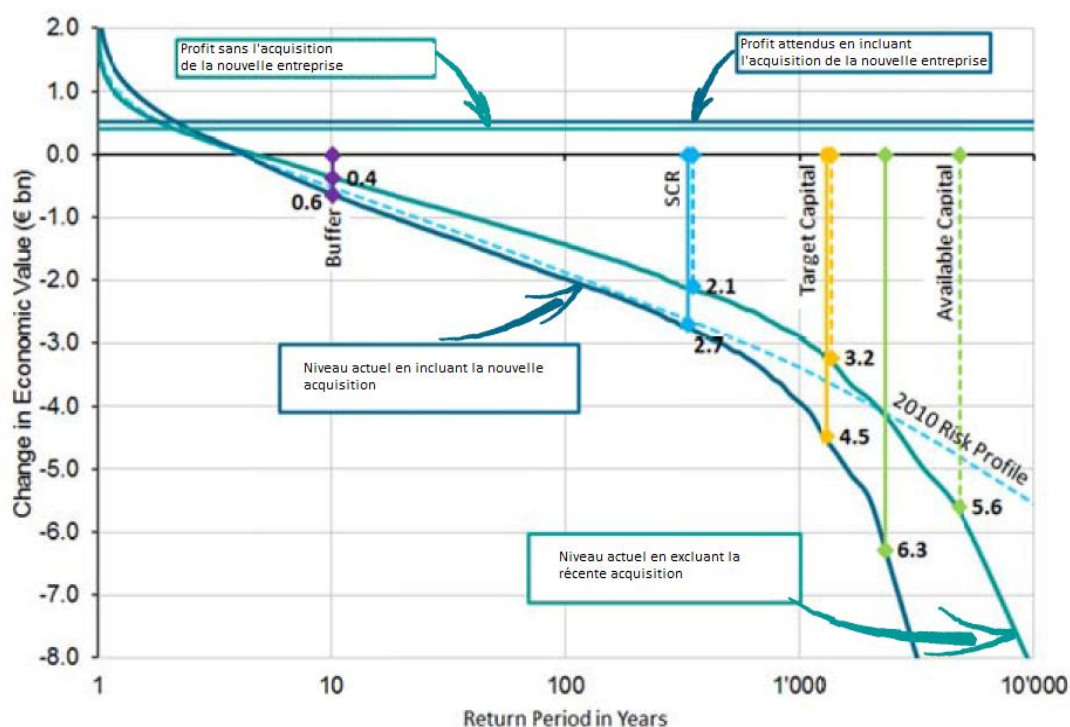
426. Profil de risque et prise de décision. Le profil de risque d'une entreprise doit refléter l'information de tout ce qui peut avoir un impact sur le système de fonctionnement de l'entreprise. Le profil de risque est donc également révélateur de la culture des risques de l'entreprise et de sa manière de les identifier et de les considérer. Les risques pourront donc être définis différemment. Par exemple, un organisme international qui n'opère que sur une ligne d'activité avec des risques extrêmes, qui n'a une diversification que très faible, mais maîtrise parfaitement son risque dont il est expert et le réduit de manière optimisée, n'aura pas le même profil de risque qu'une entreprise avec deux branches d'activité en dommage et RC. La définition même et les choix d'enregistrement et de prise en compte des flux financiers ne seront pas les mêmes. Quantitativement, on peut retenir que le profil de risque cible est représenté par l'objectif de l'entreprise en termes de probabilité de distribution profits/pertes économiques. Cela sera donc traduit par une courbe en S qui s'approche de la courbe du compte de résultat analysée dans le cadre de l'analyse d'options financières (*delta hedging*). Il est possible d'identifier les conséquences de l'achat d'une nouvelle entreprise dans un groupe par exemple et de mesurer sa contribution au profil de risque. La courbe peut également être présentée en changeant les axes de sens comme ci-après. Le profil de risque sera défini comme la prévision à un an de la distribution économique des profits d'une entreprise. Cette vision s'appuie sur la fin de l'année antérieure aux vues des prévisions les plus récentes des différents plans opérationnels. À titre exceptionnel, lors d'une déviation matérielle du plan –comme cela est le cas en cas de fusion, d'acquisition de changement important du modèle économique – un profil de risque à jour sera produit incluant de possibilités de comparaisons avec les données passées. De même que cela est exigé pour le *reporting* financier, ces périodes de transitions ne doivent pas mener à une perte de repère financier.

⁴⁶⁹https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/eiopa_guidelines/im_final_document_fr.pdf.

⁴⁷⁰ EIOPA-BoS-14/180.

Dans ce sens, un profil de risque « *pro forma* » simulant la situation économique en incluant le changement observé pourra être également présenté.

427. Exemple de visualisation du profil de risque à travers la distribution des pertes et profits



428. Parmi les risques définis dans la directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2, une partie sera clairement utilisée comme référence pour l'ensemble du marché. Sur d'autres points, des écarts d'interprétation seront perceptibles. Est-il souhaitable que soit adoptée une définition unique de certains risques ? Une nomenclature des risques pourrait garantir

un même entendement et une vision plus claire des profils de risques par les autorités de contrôle, les investisseurs et les assurés. De même que dans l’aviation ou la sécurité informatique, une classification commune des risques pourrait être utile dans l’assurance. Au sein de Solvabilité 2, les modules de risques définis réglementairement sont ceux rattachés à la formule standard même s’ils ne sont pas identiques à ceux abordés par l’article 44 de la directive relatif à la politique de gestion des risques. La directive aborde de nombreux risques, sans définition claire, qui s’entrecoupent parfois. Une sécurité juridique pourrait être apportée en définissant clairement chaque risque d’une liste non exhaustive.

429. Pour l’heure, une solution intermédiaire est posée par l’article 112 de la directive Solvabilité 2 afin de prendre en compte l’ensemble des risques tout en se rattachant au tronc commun de la formule standard dès lors que cela est pertinent. Les entreprises peuvent calculer leurs risques grâce à un modèle interne ou via un modèle interne partiel. Les entreprises ont donc toute liberté pour choisir le périmètre de leur modèle et se rattacher à des modules ou sous modules préexistants. Il existe tout de même un contrôle de cohérence au niveau opérationnel sur les choix et agrégations effectués. L’entreprise doit être capable de justifier ses choix à l’autorité de contrôle et notamment le champ d’application limité, le respect des principes de la directive et l’intégration possible à la formule standard et la pertinence du niveau de solvabilité requis au regard de son profil de risque. Par ailleurs, une fois le modèle interne validé par l’autorité de contrôle, il ne sera pas possible de revenir vers la formule standard sauf circonstances exceptionnelles⁴⁷¹.

430. Dès lors que l’entreprise choisit de mettre en place un modèle interne, elle doit effectuer un « *use test* »⁴⁷² attestant du rôle notable, en pratique, du modèle dans les processus décisionnels, la gestion des risques et l’évaluation ainsi que l’allocation du capital économique. De même que la nomenclature Dintilhac pour le préjudice corporel, une nomenclature des risques pourrait favoriser un traitement harmonisé des risques, offrir une sécurité juridique et réduire les cas. Par exemple, certaines entreprises préfèrent distinguer les risques techniques ou opérationnels des risques financiers. Parmi les risques techniques, figurent souvent les risques liés au provisionnement (sous-évaluation des provisionnement ou sous-évaluation des sinistres restant à payer, provisions insuffisantes pour remplir tous les engagements, risque lié aux frais d’exploitation, risque de grand

⁴⁷¹ Article 117 de la directive Solvabilité 2 2009/138/CE.

⁴⁷² Article 120 de la directive Solvabilité 2 2009/138/CE.

sinistre en non-vie, risque de cumul, risque de réassurance par exemple de programme de réassurance non adapté), à l'évaluation des primes (sous tarification si les primes prélevées sont trop faibles), aux modifications des facteurs de risques (par exemple, la mortalité peut changer notamment aux vues des progrès de la médecine, la législation évolue ; risque de croissance mal maîtrisée). D'autres souhaitent dédier une catégorie spécifique pour les risques stratégiques afin que ceux-ci soient mieux mis en perspective avec le plan stratégique ou pour favoriser un pilotage plus étroit. Il est également possible de dessiner le squelette d'un profil de risque qui n'est pas spécifique au secteur et d'y inclure les développements de l'assurance. Cela faciliterait la prise en compte des activités non réglementées des conglomérats financiers, les rapprochements intersectoriels et l'identification d'activités proches comme le courtage, la gestion de sinistres et d'expertise ou encore le marketing de produits financiers. Parmi les risques traditionnels de gestion, on compte les risques commerciaux mais aussi la gestion incompétente ou délictueuse et les problématiques de gouvernance, l'aggravation d'autres risques, les risques financiers et principalement d'investissement ou de moins-value, les risques de contreparties ou d'externalisation. Pourtant, l'univers des risques ne peut pas être complet et pour éviter de réduire l'entreprise à un système réactif et peu anticipatif, il convient d'aborder de nouveaux risques qui ne sont présents, pour l'heure, que sous forme de signaux faibles dans certaines entreprises mais qui pourraient se développer exponentiellement.

431. De nouveaux risques à intégrer. La directive Solvabilité 2, qui intervient après ce cheminement réglementaire dans le secteur bancaire, intègre ces spécificités tout en maintenant le principe de base d'une exigence de capital réglementaire axée sur les risques : plus le risque pris est conséquent, plus les fonds propres doivent être importants et de qualité. Au sein du corpus Solvabilité 2, une place non négligeable est laissée aux risques émergents. La question de l'appétit mais aussi celle de la mutualisation et de la diversification associées sont également intéressantes à se poser.

432. Les risques émergents. À la fois nouveaux mais aussi changeants, les risques émergents modifient suffisamment en profondeur la société pour que cette évolution du risque affecte leur nature. Ils présentent une forte incertitude et il est difficile de les quantifier. De nombreuses entreprises mettent en place un observatoire ou des cellules de veilles sur des risques tels que le changement climatique, les champs électromagnétiques,

les tempêtes solaires⁴⁷³, l'amiante, le cyber terrorisme, le vieillissement de la population ou les nanotechnologies.

433. De nombreux risques ne sont pas encore correctement intégrés au cadre de risques⁴⁷⁴ et maintiennent donc des failles importantes dans la réglementation (risque souverain⁴⁷⁵, risque de pandémie sous-estimé, risque informatique, ...). Ainsi, si l'État peut en théorie continuer à émettre sa monnaie, sans que son insolvabilité affecte sa valeur. La Grèce, l'Islande, l'Irlande et d'autres pays n'ont pas confirmé cette hypothèse d'État sans risque qui semble a posteriori aberrante. Une réaction innovante du marché sur ce point vient de l'utilisation de cryptomonnaie pour protéger son épargne ou ses actifs de l'inflation d'un pays. Pour 2022 et 2023, la stagflation est prévue par de nombreux acteurs et notamment le SwissRe Institute⁴⁷⁶.

434. Bien que le pilier 1 du cadre réglementaire Solvabilité 2 accorde un traitement favorable à la dette souveraine en n'exigeant pas de capital pour ce risque spécifique, le pilier 2 impose aux assureurs une évaluation plus complète des risques via l'évaluation interne des risques et de la solvabilité (ORSA, Own Risk and Solvency Assessment). Cette évaluation interne oblige les assureurs à considérer le risque souverain, malgré sa complexité. En effet, l'ORSA doit inclure des risques non pris en compte dans le pilier 1, dont le risque de défaut des États, ce qui représente un défi majeur pour les assureurs en termes de modélisation et d'évaluation.

435. La modélisation du risque souverain dans l'ORSA s'avère particulièrement complexe en raison de ses multiples implications et interdépendances. Au-delà de l'évaluation isolée du risque de défaut d'un État, les assureurs doivent considérer ses répercussions sur d'autres facteurs tels que les taux de change, la notation des entreprises, le comportement des assurés (notamment les rachats), ainsi que les potentielles évolutions fiscales et réglementaires. Cette approche holistique, souvent réalisée par le biais de scénarios de chocs communs, vise à mesurer l'ampleur d'un risque dont la prévention ou la couverture peut sembler hors de portée pour les assureurs, tout en contribuant à une évaluation plus réaliste de leur solvabilité globale. Des avancées réglementaires pour

⁴⁷³ Des interruptions de services, destructions de satellites influant sur les trajectoires des avions, les informations GPS, une pollution spatiale...

⁴⁷⁴http://www.scmsa.eu/archives/SCM_Solvability_II_2016_04.pdf.

⁴⁷⁵<https://hal.science/hal-01467460v1/document>.

⁴⁷⁶<https://tribune-assurance.optionfinance.fr/depeches/d/2022-04-29-le-swiss-re-institute-prevoit-une-stagflation-en-2022-et-2023.html>.

standardiser la prise en compte de ce risque favoriseraient son intégration dans les systèmes de gestion des risques et de la solvabilité.

436. La concrétisation d'un ralentissement de la croissance économique entraîne une inflation plus faible mais suffisamment importante pour affecter la rentabilité des assureurs non-vie du fait de l'inflation des sinistres et un durcissement du marché. Si les taux plus élevés peuvent favoriser l'assurance-vie, la baisse des revenus disponibles pourrait freiner la demande de produits d'assurance-vie et augmenter le taux de déchéance. L'agence de notation AM Best⁴⁷⁷ maintient donc des perspectives négatives⁴⁷⁸ sur le secteur de l'assurance-vie invoquant une compression des marges et une volatilité des chiffres d'affaires en raison de l'incertitude du climat économique.

437. Les risques juridiques émergents. À titre d'exemple, parmi les risques émergents d'un point de vue juridique, deux points doivent être envisagés. Tout d'abord un risque émergent lié aux développements légaux (exécutif, législatifs, judiciaires) qui amorceraient l'émergence d'un risque comme des décisions judiciaires relatives aux nanotechnologies. Ensuite, un risque émergent purement légal qui aurait un impact (positif ou négatif) sur l'entreprise d'assurance (passif, actifs, réputation...) comme les actions collectives ou de groupe.

438. Les actions de groupe. Une action de groupe est une action intentée en justice par un groupe de personnes aux intérêts commun, une classe (en anglais, « *class action* »). Il faut ainsi prendre en compte le système judiciaire existant qui autorise ou non ce type d'action, que l'action de groupe soit créée avec un intérêt commun de poursuivre et la représentation par une partie de l'entier groupe. Le risque pour l'assureur est donc d'être condamné à payer des dommages et intérêts par tête, par membre du groupe plaignant mais aussi indirectement, que le nombre d'actions soit ainsi augmenté en simplifiant l'accès à la justice par un groupe. Enfin, les frais de justice de l'assureur et les conséquences réputationnelles (publicité, relation client endommagée, pertes de profit) devront être mesurés. L'introduction des actions au Canada et en Australie, dans un format similaire à celles nées aux États Unis, a significativement changé le paysage juridique. Pour l'instant, au moins 22 pays⁴⁷⁹ ont adopté ce concept juridique.

⁴⁷⁷<https://web.ambest.com/home>.

⁴⁷⁸<https://tribune-assurance.optionfinance.fr/depeches/d/2022-04-22-am-best-maintient-ses-perspectives-negatives-pour-lassurance-vie-francaise.html>.

⁴⁷⁹Action de groupe (Class action) : Argentine, Autriche, Australie, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Danemark, États Unis, Finlande, Indonésie, Israël, Italie, Norvège, Pays Bas, Pologne, Portugal, Afrique du Sud, Espagne, Suède, Taïwan.

D'importantes différences entre les régimes existent : options entrée ou sortie (« *opt in/opt out* »⁴⁸⁰), identification du groupe, préjudices reconnus, périmètre d'application, valeur juridique, principe du paiement par le perdant (« *loser pays principle* »), frais contingents, financement par une tierce personne... En France, la loi du 17 mars 2014⁴⁸¹ relative à la consommation a introduit l'action de groupe⁴⁸² en tant que procédure collective qui permet à des consommateurs, victimes d'un même préjudice de la part d'un professionnel, de se regrouper et d'agir en justice. Un groupe ou une classe est représenté par une association agréée de défense des consommateurs représentative au niveau national devant les juridictions civiles. L'action a pour objet « la réparation des préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs ». Les préjudices extrapatrimoniaux, corporels, d'agrément, écologique et boursier (stricto sensu) sont exclus. Le champ de l'action de groupe est volontairement limité au droit de la consommation. Un seul dossier et un seul avocat sont permis pour l'entier groupe. Cette modalité d'action est encore très encadrée et correspond aux domaines du droit de la consommation ou en cas de préjudice environnemental⁴⁸³. Des lois sectorielles sont mises en place notamment en matière de droit de la santé avec la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation du système de santé, entrée en vigueur le 1er juillet 2016. La première action de groupe santé concernait la Dépakine et a permis de rapidement identifier les premiers enjeux pour l'assurance et notamment, la délimitation du sinistre, l'agrégation des indemnisations, l'effet de seuil et la rétroactivité de facto du sinistre, les clauses de partage du sort, les frais de défense et la pertinence de la distinction fréquence/gravité. Dans l'affaire Volkswagen, les mécanismes de recours collectifs sont mis en concurrence (cf Annexe 16. Actions collectives). Une action conjointe a été proposée sur le site du Barreau de Paris, une action collective a été lancée par l'association Action Auto Défense, une autre annoncée par une société privée (« Weclaim »). Désormais, il existe des sociétés spécialisées dans la gestion des litiges de masse qui se rémunèrent (33 % hors taxe) sur les sommes récupérées. Ces actions sont donc de plus en

Procédure collective (group proceeding) : Allemagne, Angleterre et Pays de Galles, États Unis, Finlande, Grèce, Hongrie, Japon, Lituanie, Suisse.

⁴⁸⁰ *Opt-in* (Le plaignant devient partie au procès uniquement s'il donne son consentement explicite pour faire partie du groupe) / *Opt-out* (Par défaut, les membres du groupe dont les intérêts sont représentés sont considérés comme partie au procès).

⁴⁸¹ Loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

⁴⁸² <https://www.economie.gouv.fr/cedef/action-de-groupe>.

⁴⁸³ Environnement : la consécration de l'action de groupe (argusdelassurance.com).

plus accessibles au consommateur. Ce risque couvert par l'assureur est donc de plus en plus présent et concret.

439. Les initiatives de place. La Fédération Française de l'Assurance publie depuis 3 ans des baromètres sur les risques émergents⁴⁸⁴. En 2020, elle publiait une cartographie des risques émergents comprenant notamment les cyber-attaques, la crise du système financier, l'environnement économique dégradé, le risque de terrorisme et la qualité et l'utilisation des données⁴⁸⁵. Des risques de grande ampleur sont envisagés tels que la reconfiguration de la zone euro suite au Brexit ou à des tensions économiques, des coupures d'électricité ou d'internet mondiales, des crises liées à un manque d'eau, d'énergie ou des problèmes de ressources naturelles⁴⁸⁶, ou encore des risques liés à la robotisation ou à l'internet des objets (IoT). Ces exemples de nouveaux risques sont essentiels et peuvent venir nourrir une cartographie plus élaborée au niveau du secteur de l'assurance. De plus, de nombreux acteurs décident de publier un document à part, en plus des exigences réglementaires pour expliquer leur lecture du marché et leur positionnement.

440. Le risque cyber, un risque protéiforme. Parmi les risques difficiles à cerner et à classifier, le risque cyber ou risque informatique est l'un des risques émergents les plus à l'étude. En effet, le risque cyber est protéiforme. Il peut avoir une approche très systémique (par exemple, comme illustré par l'attaque Not Petya pourtant précédée de Wannacry ou anticipés par les exercices Great Reset et Cyberpolygon). Sa classification au sein d'un modèle interne ou de la formule standard prend un sens tout particulier dans cette nouvelle norme après Covid-19, dans laquelle plus de 70 % des employeurs font appel au télétravail au moins 3 jours par semaine.

441. Le cyber risque, un risque répandu. Le cyber risque est un risque observable dans de nombreux secteurs même si l'assurance vient le teinter de spécificités. Par exemple, le risque lié aux technologies de l'information et de communication (IT ou ICT) se traduira à la fois par une logique de sécurité puisque l'assurance est de plus en plus un secteur connecté, détient des bases de données sensibles et qui positionne au cœur de son activité la segmentation et l'analyse de ces données. Aussi, l'assureur peut assumer un rôle de preneur de risque, facilitant une quantification et imposant un filtre et d'une

⁴⁸⁴ https://www.apref.org/wp-content/uploads/2020/10/carto2020_plaquette_communication.pdf.

⁴⁸⁵ Cartographie 2020 des risques émergents pour la profession de l'assurance et de la réassurance | Fédération Française de l'Assurance (ffa-assurance.fr).

⁴⁸⁶ <https://www.AXA.com/fr/a-propos-d-AXA/barometre-emerging-risks>.

certaine manière une structuration du risque L'assureur pourrait ainsi étudier dès ses prémices le risque cyber afin de filtrer et quantifier au mieux celui-ci. Une assurabilité et des mesures de réduction pourraient alors en découler. Alors que 80 % des entreprises ne sont pas couvertes pour leur risque cyber, trois utilités majeures œuvrent pour la reconnaissance de ce risque spécifique :

- le rôle de filtre et de quantification du risque de l'assureur ;
- l'incitation (notamment par la prime) à réduire les risques ;
- l'accompagnement des clients (dans la prévention mais aussi en cas de gestion de crise) et le rôle potentiel de certification et agrément des acteurs de l'informatique pertinents.

442. Les référentiels informatiques. Les référentiels comme les matrices MITRE ou NIST peuvent aider à appréhender techniquement les menaces et fondent certaines normes de marché telles que la norme ISO27001 pour identifier les cyber menaces. Après des actions de sensibilisation, un renforcement des sécurités sur poste de travail et de l'infrastructure, il s'agit souvent de mettre en place un contrôle continu et des dispositifs de gestion de crises pour limiter les conséquences réputationnelles, sur la continuité de l'activité. Toutes les dépenses qui permettent de réduire le dommage, gérer la crise et de remettre à flot l'entreprise pourront être couvertes. Selon l'ACPR, 27 % des assureurs n'accordent pas de budget spécifique à la cybersécurité. Pourtant, certaines entreprises sont directement et quotidiennement confrontées à ce risque. Ainsi la Mutuelle Nationale des Hospitaliers⁴⁸⁷ a dû faire face en février 2021 à une cyberattaque, MMA (Covéa) en juin 2020⁴⁸⁸, la MAIF via le *ransomware* et *wiper*, Petrwrap en juin 2017⁴⁸⁹. Certaines insolvabilités peuvent ainsi être évitées par la prévention et par la souscription d'une assurance dédiée. En amont des critères de tarification employés pour les cyber-assurances comme le degré de digitalisation, l'exposition du secteur, le chiffre d'affaires doivent être réfléchis le niveau de prise de conscience, un niveau de protection du système d'information suffisant, la mise en place d'une organisation dédiée pour mieux cibler le niveau de risque rencontré. Les rapports ISAE 3402 portant sur le niveau de résilience des organismes reprend 300 *items* à analyser et peuvent être pertinents pour analyser des

⁴⁸⁷<https://www.healthcareitnews.com/news/french-health-insurance-company-mnh-hit-ransomware-attack>.

⁴⁸⁸<https://www.atlas-mag.net/en/article/cyber-attack-on-maif>.

⁴⁸⁹<https://www.argusdelassurance.com/acteurs/mutuelles-d-assurance/cyberattaque-mondiale-la-maif-piratee.120091>.

activités critiques exposées y compris des délégataires. Une certaine proportionnalité des mesures prises vis-à-vis des délégataires est tout de même intégrée.

443. L’articulation avec différents jeux de normes informatiques. Au-delà des éléments publiés par l’ACPR sur le risque informatique⁴⁹⁰ ou au niveau international (par le G7 ou l’AICA⁴⁹¹) et européen (par l’AEAPP⁴⁹²) de l’approche traditionnelle du risque opérationnel au sein du cadre Solvabilité 2, de nombreuses autres réglementations ont vocation à s’appliquer. Ainsi, la publication du Règlement général sur la protection des données⁴⁹³ a été suivie de nombreuses orientations de la CNIL (y compris en lien avec France assureurs⁴⁹⁴) puis de l’ANSSI (y compris en lien avec l’AMRAE⁴⁹⁵) spécifiques au secteur de l’assurance.

444. Les réglementations e-privacy⁴⁹⁶, le règlement DORA⁴⁹⁷, la directive NIS2⁴⁹⁸, le projet FIDA⁴⁹⁹, Digital Market Act⁵⁰⁰, Data Service Act⁵⁰¹ et l’Artificial Intelligence Act⁵⁰² sont autant de cadres réglementaires régissant la protection et la communication

⁴⁹⁰https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/819017_acpr_risque-informatique_fr_web.pdf.

⁴⁹¹ Association internationale des superviseurs d’assurance (2017) : « Document d’application sur le contrôle de la cybersécurité des organismes d’assurance » (« Application Paper on Supervision of Insurer Cybersecurity ») paragraphe 97 et suivants, septembre.

G7 (2016) : « Fundamental elements of cybersecurity for the financial sector », octobre, et G7 (2017) : « Fundamental elements for effective assessment of cybersecurity in the financial sector », octobre

⁴⁹² Groupe des parties prenantes du secteur de l’assurance et la réassurance (IRSG) (2016) : « Cyber risk – some strategic issues », avril.

⁴⁹³ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

⁴⁹⁴ Guide actualisant le Pack de conformité assurance :

<https://www.franceassureurs.fr/nos-positions/lassurance-qui-protège/traitement-des-donnees-a-caractere-personnel-guide-dactualisation-du-pack-de-conformite-assurance/>.

⁴⁹⁵ <https://cyber.gouv.fr/publications/maitrise-du-risque-numerique-latout-confiance>.

⁴⁹⁶ Directive 2002/58/CE, 12/07/2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques).

⁴⁹⁷ Règlement 2022/2554/UE, 14/12/2022, sur la résilience opérationnelle numérique du secteur financier et modifiant les règlements (CE) no 1060/2009, (UE) no 648/2012, (UE) no 600/2014, (UE) no 909/2014 et (UE) 2016/1011.

⁴⁹⁸ Directive 2022/2555/UE, 14/12/2022 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de cybersécurité dans l’ensemble de l’Union, modifiant le règlement (UE) no 910/2014 et la directive (UE) 2018/1972, et abrogeant la directive (UE) 2016/1148 (directive SRI 2) (Texte présentant de l’intérêt pour l’EEE).

⁴⁹⁹ La Commission Européenne a proposé un nouveau cadre d’accès aux données financières (FIDA – Financial Data Access) le 28 juin 2023. FIDA est une initiative phare de la stratégie de finance numérique de l’UE et constitue la base législative de la mise en œuvre de l’Open Finance à l’échelle de l’UE.

⁵⁰⁰ Règlement 2020/1828/UE relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques)

⁵⁰¹ Règlement 2022/2065/CE, 19/10/2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques).

⁵⁰² Loi sur l’intelligence artificielle 2021/0106/cod 19/04/2024 ; <https://artificialintelligenceact.eu/fr/ai-act-explorer/>; https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138-FNL-COR01_EN.pdf.

d'information par voie technologique avec des emphase sur les mesures de résilience, les exigences de transparence, les risques associés à la transmission, le cas des plateformes, les cas de sécurité renforcée ou encore la fiabilité de l'information sur laquelle s'appuient les prises de décision.

445. Une base de données fiable. La qualité des informations est essentielle notamment pour les informations financières qui servent de socle aux projections de bilan et de calcul de solvabilité. En effet, de nombreux algorithmes et mécanismes d'apprentissage d'intelligence artificielle font l'impasse sur l'importante de l'expérience et des données initiales. Il ne s'agit pas de prédire le futur mais de comprendre les pratiques et les risques pris grâce à des indicateurs et des projections qui ont du sens. Dès lors, l'explicabilité des modèles et techniques employées devient un enjeu majeur. C'est une condition sine qua non à l'éloignement des classifications traditionnelles fondées sur l'observation.

446. Le risque politique. Ce risque est pris en compte très indirectement par le cadre Solvabilité 2 à travers le concept de pays tiers ou de notation. Pour certaines activités ou certains grands groupes d'assurance, il constitue pourtant le cœur de la prise de risques. Des institutions comme la Coface⁵⁰³ ou certains réassureurs ou des réseaux de courtiers⁵⁰⁴ ont développé des modèles très pertinents qui mettent en exergue l'instabilité politique de certains pays. De plus, des réseaux diplomatiques et des informations de suivi des réseaux sociaux permettent désormais d'avoir une vision plus pertinente et plus immédiate du niveau de risque. Celui-ci peut regrouper le risque terroriste mais aussi les guerres, révolutions, grèves, émeutes ou mouvements populaires⁵⁰⁵. Il est intéressant de prendre en compte ce facteur que ce soit dans le développement de la structure ou dans la gestion des engagements pris.

447. L'inflation. L'inflation fait partie des menaces économiques les plus importantes de ces dernières années. Ce phénomène est pris en compte uniquement à travers des hypothèses actuarielles. Pourtant, la crise sur les dettes souveraines a mis à mal le référentiel prudentiel Solvabilité 2 qui n'avait pas prévu de telles situations. Le taux d'inflation presque nul a incité l'AEAPP à revoir l'ensemble des hypothèses de la formule

⁵⁰³ Nouvel indice du risque politique de Coface dans 159 pays.

⁵⁰⁴ Marsh & Mc Lennan, Aon Benfield, ...

⁵⁰⁵ À titre d'exemple, les protestations (2010) anti gouvernement en Thaïlande, le printemps arabe de (2011), les grèves au Royaume Uni (2011), les manifestations « *anti greed* » à Rome Stockholm, les *anonymous* ou encore les gilets jaunes (2020), émeutes en Tunisie (2021).

standard et des taux à long terme. La situation récente de baisse des taux swaps⁵⁰⁶, qui a créé une hausse des engagements, combinée à une hausse des taux govies⁵⁰⁷ qui réduit la valeur de marché des actifs. Une hausse soudaine de l'inflation pourrait nécessiter de nouveaux ajustements. Les niveaux de solvabilité du marché sont à peine revus et pourraient justifier un nouveau calibrage.

448. Le risque systémique. C'est un risque global et international dont les déclinaisons tendent à émerger au niveau européen voire national. Dans le cadre des initiatives qui ont suivi la crise financière de 2008, le Conseil de Stabilité Financière (en anglais, *Financial Stability Board* ou *FSB*) a mandaté l'AICA (ou en anglais *IAIS*, *International Association of Insurance Supervisors*) pour développer une méthodologie afin d'identifier les assureurs qui pourraient répondre à la qualification d'institutions financières d'importance systémique (*SIFI*, *Systemically Important Financial Institutions*), sous l'appellation assureurs d'importance systémique mondiale (*G-SIIs*, *Global Systemically Important Insurers*). Ces missives s'inscrivent clairement dans un cadre politique fort et le G20 avait dès 2011 mis le risque systémique à l'ordre du jour⁵⁰⁸. Les institutions considérées comme systémiques sont donc les institutions dont : « *la faillite désordonnée, en raison de leur taille, complexité et de leur interconnexion systémique, causerait des troubles importants au système financier dans son ensemble et à l'activité économique* ». ⁵⁰⁹ Plus récemment, le FSB a défini le risque systémique comme le risque d'une défaillance majeure de la fourniture de services financiers ayant des conséquences sérieuses sur l'économie réelle. Depuis 2011, de nombreux travaux ont été menés par le FSB⁵¹⁰ principalement côté bancaire avec la publication de liste des banques d'importance systémique dont la méthodologie a beaucoup inspiré les travaux assurantiels⁵¹¹. L'AEAPP, elle, ne choisit pas spécifiquement de définition mais souligne les corrélations entre stabilité financière et risque systémique ainsi que la rupture (« *disruption* ») induite par risque systémique sur le système financier avec potentiellement de sérieuses conséquences pour le marché interne et l'économie réelle. En France, le rapport Le Petit de 2010 définissait, lui, le risque systémique comme « *le*

⁵⁰⁶ Utilisés comme taux d'actualisation des engagements d'assurance.

⁵⁰⁷ Dans lesquels les assureurs ont investi.

⁵⁰⁸ https://www.economie.gouv.fr/files/finances/presse/dossiers_de_presse/100602g20.pdf.

⁵⁰⁹ Communiqué de presse du FSB à l'issue de sa réunion lors du G20 de Séoul en Novembre 2010, http://www.fsb.org/wp-content/uploads/pr_101111a.pdf.

⁵¹⁰ <https://www.fsb.org/work-of-the-fsb/market-and-institutional-resilience/post-2008-financial-crisis-reforms/ending-too-big-to-fail/global-systemically-important-financial-institutions-g-sifis/>.

⁵¹¹ <https://www.bis.org/bcbs/gsib/>.

risque de dégradation brutale de la stabilité financière, provoqué par une rupture dans le fonctionnement des services financiers et répercuté sur l'économie réelle. »

L'identification comme acteur d'importance systémique s'accompagne de mesures de supervision spécifiques qui visent, à la fois, à réduire les risques posés par ces institutions, et à limiter l'aléa moral qui résulterait d'une éventuelle garantie publique implicite que recevraient ces institutions parfois perçues comme trop grandes pour faire faillite (« *Too big to fail* »). Outre ces mesures de supervision renforcée déjà, ou en cours, de mise en place, les assureurs désignés comme systémiques à l'échelle mondiale devraient à terme remplir des exigences supplémentaires de capital, le *HLA* (*Higher Loss Absorbency*) dont l'application a pu être envisagée à partir de 2022.

449. Les risques macroprudentiels. À l'instar du secteur bancaire, la Commission européenne et l'AEAPP intègrent, dans leurs schémas macroprudentiels pour l'assurance, les concepts d'acteurs systémiques au niveau mondial mais aussi, au niveau domestique. Ces réflexions sont menées afin d'analyser les mesures et outils macroprudentiels à disposition des autorités de contrôle et des États pour prévenir certaines crises. Dès 2016, l'AEAPP commence à anticiper l'apparition de ce risque dans ses publications sur les politiques macroprudentielles. L'AEAPP (EIOPA), s'inspirant du travail du Conseil Européen du Risque Systémique (en anglais European Systemic Risk Board ou ESRB) de 2018 et de 2014, a publié trois « *papiers* »⁵¹² sur le risque systémique. Le premier dessine une première approche du risque systémique et de la politique macroprudentielle en assurance ainsi que les sources de risque systémique. Le second prend en compte les conséquences macroprudentielles de Solvabilité 2 et les mesures de réduction du risque systémique déjà en place. Le troisième « *papier* » complète les précédents en offrant une évaluation des outils macroprudentiels tels que les outils qui s'appuient sur des exigences de capital ou de mise en réserve, des outils s'appuyant sur l'analyse de la liquidité, de l'exposition ou encore les plans de prévention. Il relate notamment une surcharge en capital possible liée au risque systémique en cas de détérioration de la solvabilité d'un assureur globalement d'importance systémique⁵¹³ ou d'importance systémique au niveau local⁵¹⁴ ou encore la défaillance collective de plusieurs institutions d'importance non systémique suite à un choc commun.

⁵¹²https://www.eiopa.europa.eu/content/eiopa-publishes-third-paper-series-systemic-risk-and-macroprudential-policy-insurance-sector_en.

⁵¹³ Globally systemically important insurer, GSII.

⁵¹⁴ Domestic systemically important, D-SII.

450. Cela se combine parfaitement avec les exercices internationaux auxquels l'AEAPP (EIOPA) est invitée concernant le risque systémique. À ce niveau, des mesures quantitatives (limites d'expositions et de concentration, restrictions de distribution de dividendes, etc.,...) comme qualitatives (*Liquidity Management Plan*, plans de recouvrement et de résolution, ou encore des exigences renforcées portant sur l'ALM, l'ERM ou l'ORSA) sont envisagées. Ces mesures peuvent être conçues comme des options à la main de l'autorité de contrôle nationale individualisées et appliquées avec proportionnalité. Une surcharge de capital ne serait donc pas automatique et des stress tests européens pourraient favoriser une désignation d'acteurs domestiques⁵¹⁵ d'importance systémique ou l'identification, parmi les groupes internationalement actifs (IAIG⁵¹⁶) par exemple d'activités plus systémiques.

De plus, cette mesure est aussi envisagée pour certaines activités ou produits qui ont un potentiel plus important de développement d'un risque systémique. Ainsi, les deux axes d'analyse du potentiel de systémicité fondés sur l'entité et sur l'activité sont tous les 2 considérés. De même que dans le secteur bancaire, il convient donc d'analyser le rôle macro-économique de certains acteurs de la « *non-banque* ». En novembre 2019, une consultation était organisée par l'AEAPP afin de collecter les impressions du marché sur le sujet⁵¹⁷ suite à la publication de précédentes positions. Récemment, l'autorité européenne soutenait la publication de l'ESRB relative au pilotage du risque de liquidité⁵¹⁸ avec des répercussions sur le risque systémique.

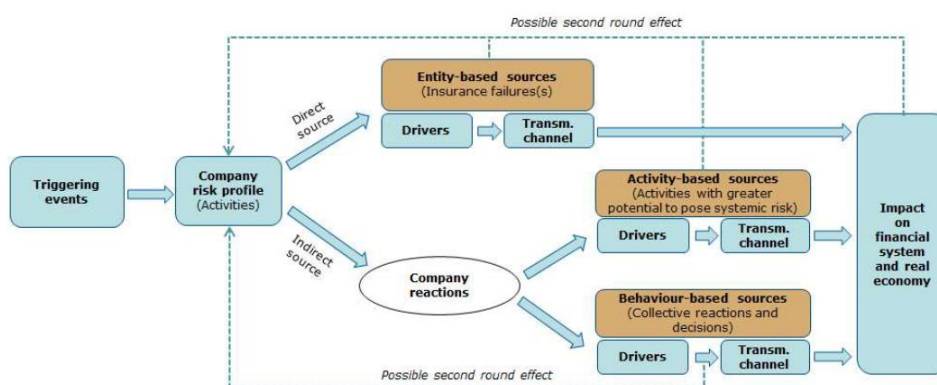
⁵¹⁵<https://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/insurance-core-principles-and-comframe/file/96435/register-of-internationally-active-insurance-groups-iaigs>.

⁵¹⁶https://www.eiopa.europa.eu/content/publication-list-internationally-active-insurance-groups-iaig-eu_en.

⁵¹⁷https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/pdfs/2019-03-29_discussionpapersystemicriskmarcoprudentielpolicyinsurance_0.pdf.

⁵¹⁸https://www.eiopa.europa.eu/content/eiopa-supports-esrb-call-enhanced-monitoring-liquidity-risks-insurance-sector_en.

Figure 1: An approach to systemic risk in insurance



451. Focus sur le risque systémique dans l'assurance et la réassurance. Au sein de l'AICA (ou en anglais *IAIS*⁵¹⁹), un cadre holistique⁵²⁰ est mis en place pour le risque systémique. Revu en novembre 2019, il a fait l'objet de nombreuses négociations et remaniements. Le caractère potentiellement systémique de certaines activités d'assurance ou de réassurance a été revu au moment où l'AICA a effectué une transition d'une logique par acteur à une logique par activité.

Le cadre du risque systémique est désormais plus large et comporte une approche par activité (ABA), élaborée par une *task force* de l'AICA, en plus de l'approche par entité (*Entity-Based Approach* - ABE) qui caractérise la méthodologie initiale (mesures spécifiques de juillet 2013, révisées en novembre 2016 puis en 2019). En parallèle, une *Joint Task Force* entre l'AICA et le Comité de Bâle (BCBS, *Basel Committee on banking supervision*) a été établie afin d'explorer les écarts entre les secteurs bancaires et assurantiels en matière d'évaluation des entités systémiques. Il convient dans ce sens de se souvenir pourquoi l'activité d'assurance ou de réassurance peut être systémique ? Autrement dit, en quoi la faillite d'un acteur entraînerait une défaillance dans le fonctionnement des services financiers et une dégradation de la stabilité financière ? La réponse à cette question peut se faire en deux temps. Dans un premier temps, l'identification de scénarios tels que la stabilité financière est mise en jeu s'ils existent et l'application des critères énoncés dans la définition au domaine assurantiel et réassurantiel. Puis, dans un second temps, il convient de considérer les arguments généralement avancés par le marché pour écarter la dimension systémique de l'assurance. Sans ignorer le biais rétrospectif et à des fins d'anticipation et de prévention, il peut être utile d'imaginer les cas dans lesquels l'importance systémique d'un acteur serait

⁵¹⁹ Association internationale des autorités de contrôle de l'assurance (International Association of Insurance Supervisors).

⁵²⁰ <https://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/financial-stability>.

manifeste. Il faut donc conceptualiser des scénarios dont l'assureur ou le réassureur est le bandit. Dans une période de marché mou (« soft market ») comme c'était le cas avant la crise Covid-19, qui se durcit (« hardening »), une importante catastrophe pourrait déstabiliser certains acteurs qui subissent déjà une compétition importante et une réduction de leur marge de profit. Ces événements potentiellement d'envergure internationale, s'ils entraînaient une défaillance d'un gros assureur ou réassureur, seraient-ils absorbés par le marché ? Il est peu probable qu'en de telles circonstances le système financier s'en sorte indemne. Ces risques qui seraient par nature systémiques devraient en soi justifier une étude spécifique. Si face à la crise sanitaire, le secteur des assurances semblait relativement bien préparé et moins affecté que d'autres pans de l'économie, cela reste un secteur au rôle prépondérant et aux actions importantes au sein de l'économie. Trois scénarios extrêmes sont envisagés ci-après : le premier concerne un cas de combinaison de catastrophes naturelles, le deuxième, une pandémie, le troisième un risque de terrorisme.

452. Catastrophe et risque systémique. Le premier exemple pourrait prendre cette forme : une catastrophe naturelle extrêmement grave telle qu'un tremblement de terre combiné à des inondations, survient dans un pays. De nombreuses maisons sont détruites, les entreprises activent leur plan de continuité, les communications par voie terrestre sont coupées sur la majorité du territoire, plus de télécommunication, ni d'internet et enfin les assureurs locaux mobilisent tous en même temps leur couverture de réassurance. Le réassureur qui s'était gardé en tant qu'assureur direct une rétention va devoir rembourser ses assurés puis les cédantes au titre de ses couvertures de la catastrophe mais aussi au titre des interruptions d'activités ou des impossibilités de payer leur crédit de ses assurés. Différentes branches d'activités sont donc affectées. Certains assureurs observent leurs portefeuilles parfois doublement atteints. La perte est significative et brutale. Elle doit être absorbée rapidement au moins pour partie. Or, les placements sont partiellement touchés et l'un des principaux assureurs (une des principales cédantes) est placé en faillite. Un important client est perdu et les autres assureurs utilisent leur clause de sortie dès la connaissance des difficultés économiques de l'assureur ou du réassureur. Il existe dans le même temps une défiance du marché qui n'accepte pas de financer les entreprises du secteur assurantiel et réassurantiel. Le provisionnement très limité de cet événement peu probable ne permet aucunement de suppléer à ce manque de liquidité. L'émission de « *cat bonds* » permet aux acteurs de récupérer une partie de ses pertes potentielles mais diffuse

au marché cette vague noire affectant tout particulièrement les acheteurs naturels des « *cat bonds* » soit les entreprises de construction. L'absence de plan particulier ne permet pas de rapidement trouver des ressources financières et le réassureur ne peut pas, faute de liquidité immédiate rembourser les autres cédantes qui sont alors pleinement touchées par la catastrophe insuffisamment capitalisée (faute de nouveau réassureur) à leur niveau. L'effet domino est enclenché et les autres compagnies d'assurances se retrouvent à devoir rechercher une capacité supplémentaire, substitut de la part du réassureur.

453. Les autres entreprises sont également atteintes par la catastrophe et l'économie qui aurait tendance à chercher du financement auprès des assureurs et des banques se trouveraient alors dénuées de soutien. Les assureurs et réassureurs, faute de fonds suffisants pour soutenir l'économie mais également pour reprendre les portefeuilles des entreprises défaillantes ne joueraient donc plus le rôle de manne financière jusqu'alors revendiqué. Les cédantes les plus dépendantes et les plus petites sombreraient alors, à leur tour dans les difficultés financières. Aussi, certains pools ou fonds publics également réassurés ne pourraient remplir leurs missions et se trouveraient dépourvus d'une partie de leurs ressources pour indemniser les victimes de cette catastrophe. L'État serait alors probablement appelé à intervenir sur ce point et sur la faillite du mécanisme de rouage cassé que constitue alors le réassureur systémique. Arrivent ensuite les problématiques d'aléa moral et de transmission à d'autres marchés et à d'autres activités de ce sinistre évènement. Le réassureur, de même que les cédantes qui le suivent dans sa chute, n'a pas réussi avec ses autres activités à suppléer au vide financier créé. Les autres moteurs de l'activité tels que la réassurance vie ou la réassurance maritime ne sont pas cédées facilement. Les autres pans d'activité sont donc également touchés par la réputation du réassureur défaillant et le système apparaît comme brutalement déstabilisé même si la faillite de l'acteur prend du temps à être mise en œuvre. Ce scénario catastrophe concerne donc tout le marché aussi bien de l'assurance que de la réassurance en insistant sur les transmissions possibles de la dette à d'autres acteurs.

454. Le risque de durabilité et le climatique. Les facteurs environnementaux, sociaux et de gouvernance sont de plus en plus pris en compte pour les décisions financières mais cela ne suffit pas à anticiper les conséquences du risque lié à un changement climatique. L'AEAPP a souhaité paver le chemin d'une analyse prudentielle de ce risque qui peut désormais figurer sans questionnement au sein des évaluations internes du risque⁵²¹. Au

⁵²¹ https://www.eiopa.europa.eu/media/news/eiopa-further-contributes-sustainable-finance_en .

niveau macroprudentiel, une lacune dans les couvertures d'assurance est identifiée au regard des potentielles pertes subies par la Société⁵²² en cas d'évènement climatique⁵²³. Sa récente prise en compte dans le risque de souscription et plus spécifiquement dans les structures d'assurance non-vie se matérialise peu à peu à travers la publication de spécifications techniques relatives au « *Nat Cat helper tab* », outil d'aide au calcul du risque de Catastrophes naturelles et à la formule standard⁵²⁴. Toutefois, sa prise en compte pourrait également être attendue au sein des modèles internes. Une analyse des produits d'assurance et des modalités techniques de prise en compte de ce risque est également lancée. Une analyse générale de la viabilité et de la stabilité de l'activité d'assurance ainsi que son rôle dans l'économie est également opérée⁵²⁵.

455. La Loi industrie verte, dans le prolongement de la Directive européenne *CSRD* (*Corporate Sustainability Reporting Directive*) et des normes européennes d'informations de durabilité (*European Sustainability Reporting Standards* ou *ESRS*), a suscité de nombreuses réflexions aussi bien auprès des pouvoirs publics qu'au sein des entreprises d'assurance. La Banque de France⁵²⁶ a développé un prototype d'indicateur climat qui pourrait, suite au vote de la Loi industrie verte modifiant l'article L141-6 du Code monétaire et financier, être envisagé comme outil de mesure de l'exposition aux risques climatiques en s'appuyant sur les *reporting* de la Directive *CSRD*.

456. Planning de la démarche de construction de l'indicateur climat de la Banque de France.

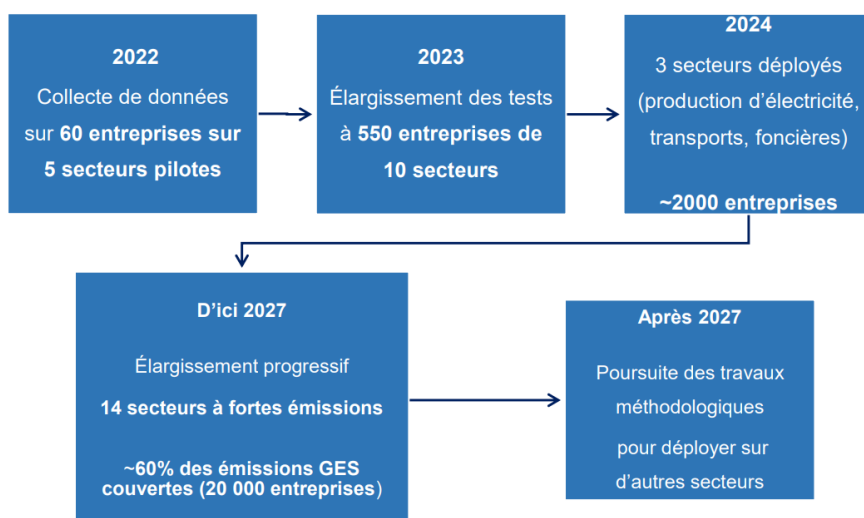
⁵²²<https://www.eiopa.europa.eu/document-library/thematic-article/climate-change-catastrophes-and-macroeconomic-benefits-of>.

⁵²³ https://www.eiopa.europa.eu/document-library/feedback-request/pilot-dashboard-insurance-protection-gap-natural-catastrophes_en.

⁵²⁴ https://www.eiopa.europa.eu/document-library/methodology/methodological-paper-potential-inclusion-of-climate-change-nat-cat_en.

⁵²⁵ Directive 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil, 14/12/2022, modifiant le règlement (UE) no 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises.

⁵²⁶ Participante au Network of Central Banks and Supervisors for Greening the Financial Sector, NGFS.

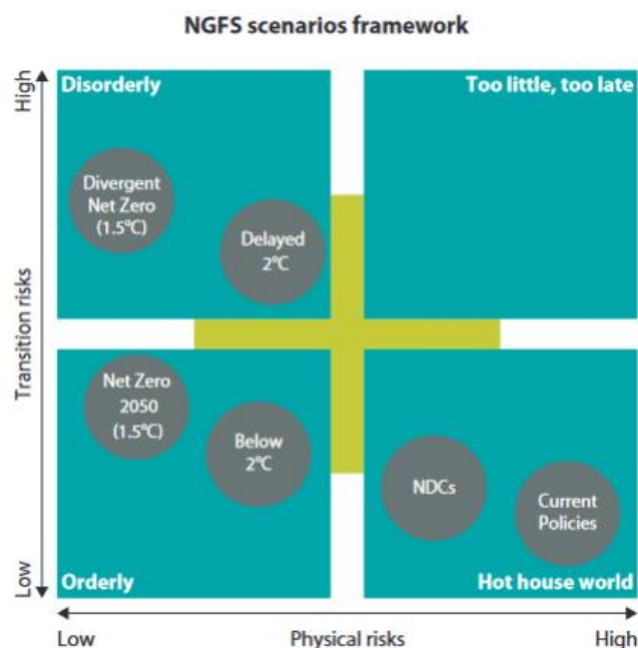


457. Le risque de durabilité peut faire l’objet d’une cartographie dédiée, répondant à un niveau de matérialité qui lui est propre au regard de la spécificité de l’approche de durabilité. En effet, le risque de durabilité répond à une approche de double matérialité prenant en compte aussi bien les risques que supporte l’entreprise (Outside in) que ceux qu’elle fait peser sur la société et sur l’environnement (Inside out). Un seuil de matérialité doit être déterminé au niveau de groupe ou de certaines entités soumises à la directive CSRD aussi bien pour les risques physiques que ceux de transition⁵²⁷ ou de responsabilité.

458. De plus, afin de quantifier le risque climatique, l’ACPR a mis en place différents exercices pilotes pour les entreprises d’assurance complétés par une approche pour les IORPS offerte par l’AEAPP (EIOPA). Ceux-ci s’inscrivent dans un environnement internationale foisonnant.

459. Scénarios du réseau de Banques centrales et superviseurs pour verdire le système financiers (Groupe Network of Central Banks and Supervisors for Greening the Financial System)

⁵²⁷ Par exemple, pris en compte par les scénarios à 2°C ou 2°C avec une transition retardée du Network of Central Banks and Supervisors for Greening the Financial System.



460. Différents scénarios peuvent être envisagés pour mesurer le risque climatique avec des horizons variées.

	Réchauffement 🌡️	Réponse des politiques 🕒	Évolution technologique 🔧	Recours au captage de CO2 🏭	Evolution des politiques régionales 🌐
Net Zero 2050	+ 1,5°C	Immédiate et régulière	Changement rapide	Utilisation moyenne	Changements modérés
Divergent Net Zero	+ 1,5°C	Immédiate mais divergente	Changement rapide	Utilisation réduite	Changement modérés
Delayed Transition	+ 1,8°C	Retardé	Changement lent/rapide	Utilisation réduite	Beaucoup de changements
Below 2°C	+ 1,7°C	Immédiat et régulier	Changement modéré	Utilisation moyenne	Variations minimales
Nationally Determined Contributions	+ 2,5°C	Contributions nationales	Changement lent	Utilisation réduite	Variations minimales
Current Policies	+ 3°C	Aucune politique	Changement lent	Utilisation réduite	Variations minimales

L'intégration dans la révision de la Directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2 d'éléments plus précis sur ces exigences pourraient favoriser l'intégration dans le droit dur de ces exercices et ouvrir sur des perspectives d'orientations prudentielles à mettre en cohérences avec les autres réglementations récemment entrées en vigueur ou en cours d'élaboration. Ce risque devra aussi correctement s'intégrer dans l'évaluation interne des risques et de la solvabilité et dans le système de gestion des risques global de l'entreprise.

461. Pandémie et risque systémique. Le deuxième scénario pourrait prendre la forme d'une pandémie similaire à celle de la Covid-19. Suite à la découverte d'une maladie contagieuse type xxx⁵²⁸, les lanceurs d'alerte médicaux qualifient d'épidémie puis de pandémie le phénomène. De nombreux décès dans les agglomérations sont constatés. La concentration importante de population en zone urbaine et la destruction partielle de certains milieux naturels en favorise la propagation. Les multiples déplacements internationaux plus ou moins bien contrôlés ne permettent pas de limiter la propagation de la maladie à des zones spécifiques. Les hôpitaux sont débordés et aucune coordination internationale n'est assurée. Les assureurs et réassureurs sont amenés à financer une partie des conséquences financières via les couvertures de pertes d'exploitation et traités comprenant la prise d'un risque de mortalité. Les portefeuilles ne sont plus rentables mais ne peuvent être cédés. Ils affectent sérieusement le résultat financier du réassureur. De nombreuses assurances-vies doivent être payées créant un effet proche de celui observé lors de « bank run »⁵²⁹. Le phénomène de pandémie se prolonge dans le temps jusqu'à 3 ans. Par ailleurs, une partie des employés du réassureur sont atteints et la gouvernance ne s'en trouve pas simplifiée. Une cédante « mono line » assez jeune ne pourrait plus faire face à ces rachats massifs et est mise en liquidation et la réputation du secteur des assurances est mise à mal. Les assurés décident, faute de confiance durant cette phase de crise et du fait d'un besoin de financement de soins médicaux, de racheter leur contrat d'assurance-vie ce qui amplifie le phénomène. Les liquidités mobilisées pour les contrats d'assurance en cas de décès (épargne) et pour les contrats santé ne sont plus disponibles pour assumer les plus fréquentes faillites personnelles d'assurés qui activent leur assurance-crédit. Au-delà d'un assèchement de la capacité, le réassureur ne peut plus faire face à ces sinistres insuffisamment provisionnés. Les assurances n'obtiennent pas le paiement leur permettant de limiter leurs pertes. Les banques sont alors aussi affectées dès lors que des retraits massifs sont envisagés pour financer la santé de ses clients. Elles ne pourraient donc pas forcément fournir la capacité financière nécessaire aux acteurs du secteur assurantiel. L'ensemble du secteur de la santé est de fait frappé par la catastrophe mais le secteur de l'assurance ne peut pas pleinement assumer son rôle de soupape de

⁵²⁸ Dans les documents d'assurance ou de réglementation, une « maladie type xxx » pourrait être utilisée pour décrire des conditions spécifiques pour lesquelles des couvertures ou des traitements particuliers sont définis. Cela peut inclure des définitions standardisées pour la prise en charge des soins ou des indemnités.

⁵²⁹ Retrait soudain et simultané d'argent d'un grand groupe de déposants fondé sur la peur d'une insolvabilité de l'établissement bancaire ; ce phénomène a notamment été observé durant la grande dépression.

sécurité. L'État prend le relai pour financer une partie des mesures ; les cédantes du secteur de la santé sont doublement affectées (par le risque conservé et par la portée non payée par le réassureur défaillant) ; les hôpitaux et tiers payeurs n'obtiennent pas le remboursement des soins prodigués.

462. Attaque terroriste. Enfin, un troisième scénario pourrait se matérialiser par une attaque terroriste aérienne ou cyber. Le risque d'une attaque terroriste aérienne cible également un risque de queue peu fréquent qui de surcroît est pris en charge à travers des *pools* nécessitant une expertise importante. Ces *pools* soutenus par les États tels que le TRIA aux États-Unis ou le GAREAT en France illustrent la collaboration privée-publicue pour reconstituer très rapidement la capacité. Le transport est un marché de risques lourds (« *non commodity* ») où les assureurs souscrivent et analysent le risque à couvrir et où les réassureurs apportent de la capacité de couverture. Le nombre d'acteurs est supérieur à 40 et la caractéristique d'apporteur de capacité du réassureur réduit les barrières à l'entrée de l'activité (sauf pour les garanties d'installations off-shore). Sur tous les segments du marché, la capacité est dans l'ensemble plutôt excédentaire, malgré des sinistres très graves (Exxon Valdez, Erika, Piper Alpha, Deep Water Horizon). La crise de 2001 sur le transport aérien a été surmontée aux États-Unis, notamment par la mise en place d'un pool de co-réassurance, avec le soutien de l'État (TRIA), comme en France (GAREAT). Le GAREAT est un pool d'assurance qui fait exception en matière de concurrence. Il a été mis en place au regard du besoin intensifié de mutualisation du risque de terrorisme afin de garantir son assurabilité. Ce mécanisme pourrait être envisagé pour le risque d'émeute, certains risques liés à la santé ou à l'amplification des phénomènes climatique néfaste afin de favoriser leur assurabilité.

463. Toutefois, s'agissant du risque de terrorisme, les conditions de marché ont changé et un évènement de plus grande ampleur pourrait se produire au regard de la dégradation des environnements politiques actuels. Les expositions susceptibles de générer du risque systémique sont désormais identifiées dans le cadre du risque de liquidité des acteurs (à travers des produits dérivés ou d'options nouvelles intégrées dans le produit d'assurance), de l'interconnexion (exposition de contrepartie et macroprudentielle par exemple avec une couverture de passif long terme par des actifs court terme, avec un financement court terme par exemple) et de l'absence de substituabilité (assurance maritime, aérospatiale, aviation, crédit). La transmission du risque systémique opère alors suite à la liquidation d'actifs (induisant une volatilité importante sur les marchés financiers), par une exposition

comme intermédiaire ou canal de transmission (transfert des pertes aux autres acteurs ou institutions financières), ou comme fonction critique (interruption d'une activité essentielle). Les autorités de contrôle devraient alors disposer de nombreux outils réglementaires et mesures pour pouvoir gérer ces crises. Ceux-ci sont décrits dans les « *Insurance core principles* » ou ICP (pour l'ensemble des assureurs) et dans le Comframe⁵³⁰ (pour les groupes d'assurance actifs internationalement, IAIG⁵³¹). Aussi, les ICP 12, 16 et 25 intègrent des pouvoirs en cas de nécessité de résolution. Les *crisis management groups* sont prévus par l'ICP 25. Pour autant, une analyse des utilisations de ces outils et des études sur les pouvoirs de supervision permettrait de mieux anticiper ces éventuelles crises. Puisqu'un exercice spécifique pour les GSII est envisagé, une logique de supervision ad hoc pourrait être envisagée au niveau mondial. Il pourrait combiner évaluation individuelle, suivi mondial (données économiques ou agrégées) et comparaison transectorielle.

464. Critères de systémicité. Plusieurs critères peuvent être pris en compte pour mesurer et encadrer le risque systémique. Une approche contributive du risque systémique revient à rechercher comment l'activité d'assurance ou de réassurance provoquant une faillite et pourrait imposer une difficulté marginale au système du fait de sa nature, de son champ d'application, de sa taille⁵³², de son échelle ou encore de la concentration⁵³³ ou de l'interconnexion de ses activités⁵³⁴. Une approche participative du risque systémique nous amène à nous interroger sur les problèmes générés par un assureur ou réassureur qui devrait assumer une fonction de matelas de sécurité (pour le secteur assurantiel voire pour le système financier) mais qui finalement tombe en faillite. La substituabilité de l'acteur devient donc un critère. Le potentiel d'amplification de ce risque et d'aggravation des conséquences serait donc à mesurer. Une combinaison des deux approches devrait être capturée à travers les différents indicateurs ci-après. L'AICA a retenu 3 principaux critères au niveau de l'entité : la taille, l'interconnexion et la substituabilité ainsi qu'un critère temporel (lié au cycle de production inversé). De plus, le caractère global de l'activité est pris en compte. Ces facteurs peuvent être déclinés dans un tableau établissant un lien avec

⁵³⁰ Cadre commun pour la supervision des groupes actifs à l'international - Common Framework for the Supervision of Internationally Active Insurance Groups.

⁵³¹ Une trentaine de groupes dont 8 français sont envisagés listés depuis 2020 dans un registre dédié :

⁵³² Un coût énorme pour l'économie est projeté pour certains acteurs financiers considérés comme « *too big to fail* ».

⁵³³ L'interconnexion et la concentration du marché de la réassurance sont souvent relevés dans les documents relatifs au risque systémique.

⁵³⁴ Contagion du prix des actifs, contagion du risque de contrepartie, de la réputation, effet irrationnel.

les bilans économiques. Par ailleurs, l'activité non traditionnelle d'assurance (*NTNI, non traditional insurance and non insurance*) est un facteur spécifique qui capte l'exposition d'opérations particulièrement risquées⁵³⁵.

465. Précédents critères de détermination de l'activité NTNI.

Category	Sub-category	Indicators
Size		Total Assets
		Total Revenues
Global activity		Revenues derived outside of home country
		Number of Countries
Interconnectedness	Counterparty Exposure	Intra-financial assets
		Intra-financial liabilities
		Reinsurance
		Derivatives
	Macroeconomic Exposure	Derivatives trading (CDS or similar derivatives instrument protection sold)
		Financial guarantees
		Minimum guarantees on variable insurance products
Asset liquidation		Non-policy holder liabilities and noninsurance revenues
		Short term funding
		Level 3 assets
		Turnover
		Liability liquidity
	Substitutability	Premiums for specific business lines

466. Un exercice de désignation des acteurs dont l'insolvabilité serait la plus nocive pour la stabilité financière. Après avoir été désigné systémique, l'assureur ou le réassureur participe à un exercice spécifique permettant de prendre en compte le niveau de systémicité auquel il est exposé et auquel il expose l'économie. Il est à noter que depuis 2017, les listes d'acteurs systémiques de l'assurance (*G-SIIs*)⁵³⁶ n'ont plus été publiées ou avalisée par le Financial stability board⁵³⁷ et que la désignation au niveau local comme un acteur à l'importance systémique au niveau domestique a eu de nombreuses conséquences sur les désignations internationales. Aussi, 2 acteurs américains (American International Group ou AIG, Metropolitan Life ou Metlife) ont souhaité contester leur statut

⁵³⁵ Annuités garanties pour l'assurance-vie, crédit protection, financement et investissement non traditionnels.

⁵³⁶ Cette liste est le miroir de celle des GSIBs avec laquelle elle représente les institutions financières globale d'importance systémique (G SIFIs).

⁵³⁷ <https://www.fsb.org/2017/11/review-of-the-list-of-global-systemically-important-insurers-g-siis/>.

d'importance systémique domestique⁵³⁸ au sens du Dodd Frank Act, aux États Unis d'Amérique. AIG⁵³⁹ a, certes, été rapidement retiré de la liste et MetLife⁵⁴⁰, après un long procès sujet à appel. Mais l'assureur a obtenu gain de cause⁵⁴¹ après avoir qualifié la désignation par le FSOC⁵⁴² de « capricieuse et d'arbitraire ». Le 21 novembre 2017, le FSB a expressément annoncé qu'il ne publierait pas de nouvelle liste, précisant cependant que les assureurs systémiques identifiés en 2016 restaient présumés systémiques, au titre de la durée minimale de présomption de deux ans pour ce statut, et que les mesures qui leur sont spécifiques restaient applicables. À cette occasion, il a d'ailleurs rappelé les travaux en cours pour une évaluation du risque systémique en assurance fondée sur une approche par activités (ABA - *Activity Based Assessment*), approche qui aura des conséquences tant sur la méthodologie d'évaluation par entité que sur les mesures d'atténuation du risque. L'AICA (ou IAIS en anglais) continue donc, de son côté, la collecte de données, nécessaires pour la révision de la méthodologie et pour les travaux de l'approche par activités. Certains risques avec impact macroéconomique ont besoin d'être pilotés de plus haut mais il reste un risque important d'instrumentalisation politique du cadre prudentiel pour jeter l'opprobre sur certains produits propres à certains pays⁵⁴³. Des enjeux de concurrence et de marché peuvent donc émerger. En 2022, une nouvelle désignation devrait être envisagée.

467. Au niveau macroprudentiel et international, le *Financial Stability Board* (FSB) a envisagé pour le secteur financier d'ajouter un matelas de sécurité permettant de s'assurer d'une capacité suffisante d'absorption des pertes⁵⁴⁴ et d'une capacité de recapitalisation suffisante. Cela s'inscrit dans la gestion du risque systémique et pourrait être étroitement lié avec les stratégies de résolutions. Côté assurantiel, ce *Higher Loss absorbency*⁵⁴⁵ pourrait remplir cette fonction de coussin pour le risque systémique⁵⁴⁶.

468. La stabilité financière protégée par l'approche par le risque systémique. Il existe un risque de dégradation brutale de la stabilité financière qui peut être pris en compte par le risque systémique. Si pour les banques, le risque de « *bank run* » ainsi que le décalage

⁵³⁸ <https://www.spglobal.com/marketintelligence/en/news-insights/trending/fkwbutti4ix3wnoxdvtngw2>.

⁵³⁹ <https://www.reuters.com/article/fed-aig-idUKL4N1MD50T>.

⁵⁴⁰ *MetLife Inc. v. Financial Stability Oversight Council*, 177 F. Supp. 3d 219 (D.D.C. 2016).

⁵⁴¹ <https://www.reuters.com/article/us-usa-metlife-fsoc-idUSKBN1F8064>.

⁵⁴² Financial Stability Oversight Council, en français, il se traduit par Conseil de Surveillance de la Stabilité Financière.

⁵⁴³ <https://www.argusdelassurance.com/institutions/assureurs-systemiques-pas-de-changement-dans-la-liste-des-9.113295>.

⁵⁴⁴ http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_130902.pdf.

⁵⁴⁵ <https://www.iaisweb.org/page/consultations/closed-consultations/2015/higher-loss-absorbency-hla-requirements-for-g-siis>.

⁵⁴⁶ Pour le régime des institutions bancaires, la mise en place d'un coussin pour le risque systémique (SRB).

entre longs engagements et placements court terme peut créer des problèmes de liquidité et d'interconnexion, pour le secteur de l'assurance, le paiement en amont de la prime, les conditions de résiliation des polices et le cantonnement des lignes d'activités réduisent ce risque pour une part significative de l'activité d'assurance. L'analyse et l'évaluation du risque de crise frappant le secteur de l'assurance nécessitent la prise en compte de ses spécificités.

469. En réassurance, certains organismes ont commencé à dessiner des scénarios de crise de liquidité ou de perte de notation et même à prévenir des conséquences néfastes de ce type de situation. En effet, en cas de dégradation de la situation financière du réassureur ou de la cédante, des clauses permettent de sortir rapidement du traité ou de la facultative. Les « *insolvency clauses* », « *downgrade clauses* » ou encore les « *termination clauses* » en cas de dégradation de la situation du portefeuille sont des clauses de sorties déclenchées par l'observation d'une situation de difficulté financière. Ces clauses peuvent protéger le co-contractant mais accélèrent la faillite de l'acteur en difficulté à qui elle est opposée. Elles peuvent être systématiquement imposées aux acteurs plus faibles par l'acceptation de conditions générales indiscutables.

470. Par ailleurs, en cas de risque de marché ou de liquidité substantiels, des questions sur le transfert de risque au marché ou à d'autres acteurs se posent. Il existe alors un risque important de transmission tant par l'exposition (choc transmis aux autres institutions financières) que lors de la vente d'actif (importantes sommes placées influant sur les cours). De plus, le traitement particulier du hors-bilan permet de masquer ou réduire certains effets ou la visibilité de certains risques. On parle de « *shadow insurance* »⁵⁴⁷. Il s'agit ici de percevoir des mouvements et transferts de risque d'une personne à un autre⁵⁴⁸ par exemple d'un assureur à un réassureur, notamment dans l'assurance-vie. Les risques dans certains pays n'auront donc pas le même coût d'immobilisation du capital par exemple parce que les passifs et engagements transférés à une captive, un réassureur ou une entité ad hoc (SPV ou *special purpose vehicle*), ne seront pas calculés de la même manière. De même, les expositions aux contreparties ne seront pas nécessairement prises en compte dans la même mesure. Ainsi, l'exposition de l'entreprise se retrouve parfois réduite en apparence à un dixième de sa valeur réglementaire dans le pays initial. Le mécanisme d'assurance caché⁵⁴⁹ se retrouve donc potentiellement contributeur au risque systémique. L'exposition micro

⁵⁴⁷ <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01227969/document>.

⁵⁴⁸ <https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/20160302-article.pdf>.

⁵⁴⁹ <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1572308920300772>.

mais aussi macro-économique de l'entreprise est ainsi affectée et en cas de liquidation rapide des actifs de l'entreprise, toute la chaîne risque d'être affectée.

471. Risque macroéconomique. En cas de défaillance d'un acteur majeur⁵⁵⁰, différents effets sur l'économie réelle sont observés, à la fois sur les assurés, sur les institutionnels (en cas de retraits d'investissements), sur le secteur de la construction (acheteurs naturels de *Cat Bonds*), sur les investisseurs en cas de liquidation d'actifs massive et sur les autres acteurs du secteur via l'interconnexion et le partage de risque. Le risque macro-économique semble donc substantiel. Si le secteur bancaire présente dans les faits une amplitude, des interconnexions et une nature systémique évidente, observée lors des précédentes crises, il existe également en assurance des exemples de certaines opérations financières d'assurance ou d'assureurs d'importance globale qui ont fait faillite et favorisé la transmission à d'autres acteurs de l'économie et justifié l'intervention d'Etats ou de fonds publics. Ces désignations et ce régime strict de supervision d'acteurs clés internationaux viennent prévenir l'aléa moral. En effet, les banques centrales peuvent prêter en dernier ressort aux banques et assureurs. Ainsi, si trop de déposants ou d'assurés perdaient leur argent, il est implicitement admis que l'État peut intervenir pour compenser les pertes créant ainsi un déficit public non négligeable. Ainsi, cette garantie d'État engage indirectement ses citoyens et contribuables dans le sauvetage d'organismes privés⁵⁵¹ sans qu'un lien évident soit opéré avec le financement de l'économie. Une prise de risque importante de ces grands acteurs est donc favorisée dès lors que ce sont les États et institutions publiques qui assument les pertes en cas de crise. La mise en place d'un régime de résolution vient également couvrir ces cas spécifiques dans lesquels un aléa moral peut être identifié.

472. Entre macro et microprudentiel. Le risque systémique est désormais un risque bien connu au niveau macroprudentiel qui commence à avoir des répercussions microprudentielles pour certaines entreprises. Pour se protéger de ce risque, au-delà de la mise en place de cadres internationaux, les États peuvent reconnaître un réel besoin de protection du marché européen. Une approche un peu plus protectionniste, limitant le marché libre et la suppression de barrières économique se fait donc ressentir. Un renforcement des conditions d'accès au marché serait donc justifiable dès lors qu'un risque systémique peut être caractérisé. L'assureur ne peut mutualiser les risques de marché (systématique). Aucune diversification n'est possible pour réduire ce risque alors

⁵⁵⁰ En France, AXA et SCOR.

⁵⁵¹ Karine Berger, « La régulation bancaire et financière face aux crises : Roosevelt et aujourd'hui », *Pouvoirs*, 2014/3 (n° 150).

même que ces risques systématiques ont un impact sur l'ensemble de la place. L'influence non négligeable sur la distribution du risque modélisé devrait conduire les assureurs à augmenter leurs fonds propres requis (hausse du *SCR*) ou à diminuer leurs fonds propres disponibles (hausse du *Best estimate*).

473. Si en principe l'activité d'assurance traditionnelle ne semble pas notablement systémique, dans les faits une réglementation telle que Solvabilité 2 peut accroître la volatilité et l'interconnexion des assureurs et rendre ainsi systémique cette activité. De plus, certains produits d'assurance pourraient, en volume important, affecter la stabilité financière mondiale. Si initialement « *les plus gros chassent les plus petits* », au final tous les assureurs peuvent être menacés par un plus grand protectionnisme des États et une approche hétérogène de la protection des consommateurs.

474. La gestion des risques micro comme macroprudentiels dans un secteur de l'assurance interconnecté, avec son impact direct sur la gestion du capital, nécessite non seulement une nomenclature spécifique des risques, mais également une coordination efficace entre les différentes fonctions de contrôle. Alors que la première sous-section examine la nécessité d'une classification des risques propre à l'assurance, la seconde se penche sur la manière dont les diverses fonctions de contrôle collaborent pour atteindre un objectif commun de gestion des risques et de protection du capital.

Sous-section 2. L'objectif commun des fonctions de contrôle

475. Les différentes fonctions de contrôle au sein des entreprises d'assurance, telles que la gestion des risques, la conformité, l'audit interne et la fonction actuarielle, collaborent pour atteindre l'objectif commun de prévention des risques et de préservation de la solvabilité. Au sein du corpus Solvabilité 2, il existe quatre fonctions clés et deux systèmes de gestion : le système de gestion des risques et le système de contrôle interne. Les entreprises d'assurance doivent mettre en place une organisation comprenant un système de gouvernance fondée sur un jeu de politiques dans lequel peuvent s'inscrire les dispositifs de gestion des risques et de contrôle interne ainsi que les quatre fonctions clés comprenant la fonction de gestion des risques, la fonction d'audit, la fonction d'actuariat et celle de gestion de la conformité.

476. Le modèle de gestion des risques en trois lignes de défense semble particulièrement pertinent dans le secteur de l'assurance comme dans le secteur bancaire.

Il induit la mise en place d'un système robuste favorisant des réactions efficaces et rapides aux risques. L'approche traditionnelle de la gestion des risques s'intéresse aux « conséquences des variations négatives des revenus espérés dans le temps »⁵⁵². Dans ce sens, les gestionnaires de risques devaient donc s'intéresser uniquement aux quantifications et impacts connus⁵⁵³. « Le but de la gestion des risques n'est pas de minimiser le risque total auquel fait face une organisation, mais de choisir le niveau optimum de risques⁵⁵⁴ afin de maximiser la valeur des actions ».

477. L'interaction entre les lignes métier et les secondes lignes de défenses. Les souscripteurs et la fonction de contrôle des risques ou encore la fonction de conformité doivent donc interagir de manière régulière sans pour autant que n'émergent des conflits d'intérêts. De même, il ne faut pas négliger les coordinations nécessaires via des échanges entre fonction de gestion des risques, conformité et audit interne.

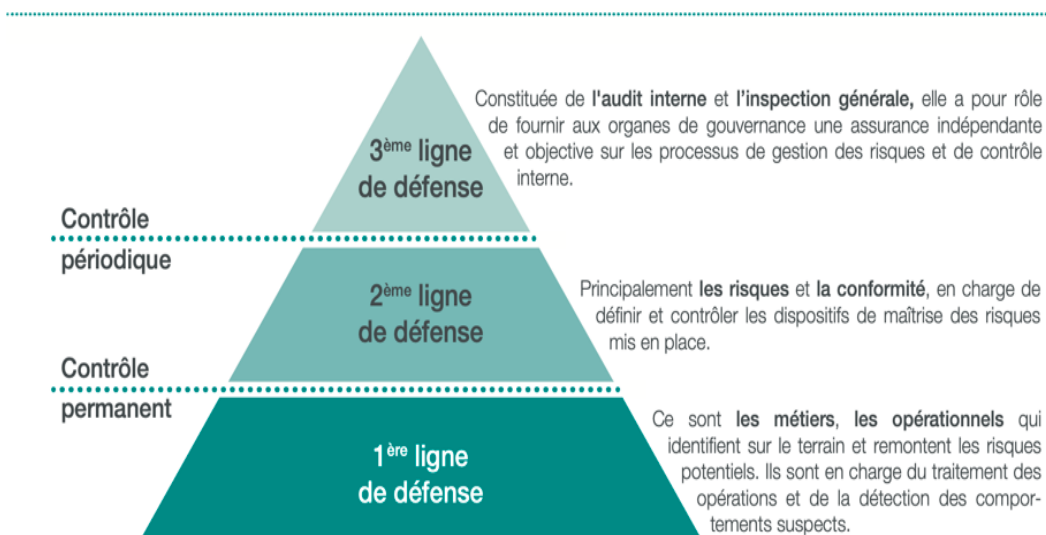
478. Le rôle de la fonction de gestion des risques. La fonction de gestion des risques identifie, maîtrise, pilote, quantifie et réduit les risques. Elle contrôle l'entier profil de risque général (opérationnel, assurantiel, financier, cyber, durabilité,...) de l'entreprise. Elle fait le lien entre l'approche qualitative, les premières quantifications via des cartographies de risques et les mesures de solvabilité notamment via des ratios. Cela peut se traduire à travers un rôle très présent dans la gouvernance de modèles internes mais aussi dans la définition d'appétit au risque, de budget de risque, d'allocation de capital, de gestion de l'évaluation interne des risques et de la solvabilité (EIRS ou ORSA) ou encore de gestion du capital. La fonction risque a également un rôle d'alerte et d'information continue des Conseils sur les risques auxquels l'organisme est confronté.

479. Trois lignes de défense de maîtrise des risques

⁵⁵² Whitman, 2015, p. 23.

⁵⁵³ Arena, Anaboldi & Azzone, 2010.

⁵⁵⁴ Farrell & Gallagher, 2014, p. 32.



555

480. Les fonctions de gestion des risques et de la conformité sont étroitement liées.

Alors que pour la gestion des risques, un système entier de contrôle avec un processus d'escalade est envisagé, pour la fonction conformité, il s'agit de s'appuyer sur un dispositif de contrôle des risques. Ces deux fonctions peuvent ainsi parfois se chevaucher comme se compléter, comme cela est clairement traité dans le « *COSO Framework* ». La conformité vient apporter un nouveau regard sur les risques y compris financiers⁵⁵⁶. Elle est pourtant souvent restreinte aux questions de sécurité financière par la lutte contre le blanchiment ou la corruption, la protection contre la fraude et les abus de marchés et la protection des intérêts des clients (devoir d'information et conseil, protection des données, conduite du risque - *risk conduct* - ou en lien avec la protection de la vie privées et *e-privacy*). De nouvelles problématiques et enjeux fondamentaux sont reconnus à travers le droit de la « *compliance* ». Certains distinguent la conformité et la « *compliance* », considérant que le concept américain de « *compliance* » est un peu plus large. Les traductions de la fonction conformité évoquée dans l'article 46 de la directive ne prennent pas en compte cette subtilité.

481. Le risque opérationnel, un champ d'action partagé. Le risque opérationnel est compris comme un module de risque à part entière dans la formule standard et fait l'objet d'une analyse spécifique dans le cadre de la gestion des risques. En effet, un dispositif de maîtrise des risques de non-conformité doit être intégré dans la gouvernance de l'entreprise via le dispositif de gestion des risques, composante du système de contrôle

⁵⁵⁵<https://blog-conformite.esbanque.fr/metiers-de-la-conformite-et-des-risques-evolutions-et-nouveaux-defis/>.

⁵⁵⁶<https://www.sciencespo.fr/executive-education/la-compliance-au-dela-des-sentiers-bancaires>.

interne. Ce dispositif bénéficie d'axes de développements variés comme l'animation d'une filière conformité, l'identification et le pilotage des risques, la prévention, le contrôle et les plans de continuité ou de retour à la norme. Les liens avec de nombreux chantiers de développement de la qualité ou du contrôle interne à travers des normes parfois industrielles, telles que la norme ISO9001, ne facilitent pas le traitement de ce risque. De même le risque d'information, de communication et relatif aux technologies, peut être intégré au risque opérationnel ou traité séparément par la Direction des services d'information en lien avec le risque de cyber attaques et les problématiques croissantes de sécurité informatique.

Un risque de non-conformité à la réglementation ou à l'ordre public, même faible, ne pourra être considéré comme acceptable pour une autorité de contrôle ou un juge. Toutefois, d'un point de vue technique, les standards de mise à jour des systèmes d'information de l'entreprise ou l'interprétation en pratique de nouvelles réglementations peuvent aboutir à des non-conformités que la fonction identifiera et gommara après priorisation du risque. Les critères de priorité pourront se décliner suivant l'importance du risque de sanction (judiciaire, administrative ou disciplinaire), du risque d'atteinte à la réputation ou plus largement du risque de perte financière. Aussi, l'expertise et la responsabilisation de la fonction conformité en parallèle de la maîtrise du risque opérationnel laisse de nombreuses voies de structuration tant quant à la gouvernance du risque de non-conformité qu'à son imbrication dans le risque opérationnel. On note toutefois que le principe de proportionnalité ne pourra pas être retenu dès lors qu'il s'agit de vérifier la conformité.

482. Un nouveau droit de la conformité. Un droit de la conformité est de plus en train de se renforcer et d'influencer de nombreux secteurs de l'économie. Via un récent ouvrage portant sur la régulation, dans la collection Thèmes et commentaires, « Régulation, supervision et, compliance »⁵⁵⁷ rédigé sous la direction de Marie-Anne Frison-Roche, il est possible de mieux conceptualiser la transition d'un système de régulation ex ante à son prolongement dans un droit de la conformité. Il est ainsi précisé que « *le droit de la compliance consiste à internaliser le droit de la régulation dans les entreprises en position de rendre mondialement effectif celui-ci* » et que « *le droit de la compliance assure cette effectivité en contrôlant la mise en œuvre : il instaure en même temps la supervision de ces entreprises cruciales par les autorités de régulation* ». La

⁵⁵⁷ Dalloz, 04/10/2017, 1^{ère} édition, Thèmes et commentaires « Régulation, supervision, compliance » rédigé sous la direction de Marie-Anne Frison-Roche.

capacité de l'entreprise à s'approprier les textes et à en saisir l'esprit tout en les déclinant dans l'entreprise au regard de la culture, des valeurs et de l'éthique de l'entreprise sont donc des enjeux dévolus à la « compliance » qui sont assumés par une fonction spécifique au sein du corpus Solvabilité 2.

483. La fonction conformité. Historiquement, les équipes en charge de la conformité abordaient surtout certains domaines tels que la lutte contre la fraude, la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT ou *AML-TF*) ou encore le respect des dispositions de la CNIL. La fonction conformité est en charge d'autres périmètres de responsabilité tels que : la sécurité informatique (*NIS 2, DSA, DMA, IA Act, DORA*) ; la protection des données personnelles ; la lutte contre la corruption ; la défense de la vie privée (RGPD, *e-privacy*) ; les sanctions et embargos ; le devoir de vigilance ; la distribution de produits financiers (*DDA, MIFID, PRIIPS*) ; la gestion de la fraude ; la lutte contre les discriminations ou le harcèlement ; l'éthique des affaires. Ceux-ci sont à mettre en musique avec les normes relatives aux exigences de Solvabilité. Le droit souple, les nombreuses directives européennes ou approches internationales créent un environnement pluri-normé à combiner avec la directive solvabilité 2.

484. Le risque de non-conformité aux textes au sens large. Le risque de non-conformité s'apprécie par rapport aux textes réglementaires qui ont vocation à s'appliquer sur un périmètre d'activités de référence mais aussi au regard des normes internes et bonnes pratiques ancrées dans l'entreprise. Les textes réglementaires doivent donc être compris d'une manière globale, intégrant notamment les lois et règlements, les directives, orientations et recommandations des organismes de contrôle et de régulation (ACPR, AMF, AEAPP, CNIL, ANSSI ...), les règles et usages établis par les organismes professionnels France assureurs, CTIP, Institut des actuaires, les textes des autorités administratives, les chartes auxquelles l'assureur aura adhéré de façon volontaire (entreprise à mission, Bcorp...), les règlements intérieurs, codes de bonnes pratiques, d'éthique et de déontologie et autres règles internes (règles de délégation, politique de sécurité, charte d'utilisation des systèmes d'information, etc.,...).

485. L'arrêté du 3 novembre 2014⁵⁵⁸ applicable au domaine bancaire définit le risque de non-conformité comme le risque de sanction judiciaire, administrative ou disciplinaire,

⁵⁵⁸ Arrêté du 03/11/2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, JORF n°0256 du 5 novembre 2014.

de perte financière significative ou d'atteinte à la réputation, qui naît du non-respect de dispositions propres aux activités bancaires et financières, qu'elles soient de nature législative ou réglementaire, nationales ou européennes directement applicables, ou qu'il s'agisse de normes professionnelles et déontologiques, ou d'instructions des dirigeants effectifs prises notamment en application des orientations de l'organe de surveillance.

486. Une fonction conformité qui n'est pas restreinte aux domaines qualitatifs. Au sein du cadre réglementaire dit Solvabilité 2, les exigences de conformité ne se traduisent pas qu'à travers des exemples qualitatifs de respect des normes juridique mais aussi à travers la prise en compte de l'impossibilité de respecter les exigences de capital. Les missions de la fonction conformité sont à la fois le conseil des organes dirigeants sur le respect des obligations juridiques de l'organisme et la mise en place d'un plan et une politique de conformité.

487. Le risque de non-conformité peut être défini, de manière plus pragmatique, comme le risque de sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires, de pertes financières, d'atteinte à la réputation, du fait de l'absence de respect des dispositions législatives et réglementaires, des normes et usages professionnels et déontologiques, propres aux activités du groupe. Souvent considéré comme un sous-ensemble de la famille des risques opérationnels, le risque de conformité se traduit par une inadéquation entre procédures mises en œuvre et respect de la réglementation. La fonction de vérification de la conformité se définit donc par rapport à une famille de risques traitée par ailleurs dans la gestion des risques. En fonction des différentes parties prenantes de l'entreprise et de sa maturité, elle n'assumera pas le même rôle. La sensibilité de la direction générale au risque, son mode de gouvernance, sa vision stratégique doivent constituer une partie intégrante des facteurs de réussite de la fonction conformité. Elle doit intégrer dans son dispositif les prestataires et choix d'externalisation tels que les prestataires de services informatiques, les délégataires de gestion et partenaires avec lesquels elle organise son activité (courtiers ou autres intermédiaires d'assurance, autres assureurs, réassureurs, banques, ...). Elle doit également orienter son action en préservant un juste équilibre entre les intérêts des clients et ceux de l'entreprise. La fonction conformité, une fois correctement mise en place doit permettre de développer des vrais questionnements sur la dimension éthique de l'activité (réputation, responsabilité sociale et environnementale, organisation non gouvernementale, etc.,...) ⁵⁵⁹.

⁵⁵⁹ Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires n° 1, Mars 2016, étude 30.

488. L'externalisation d'une fonction clé. L'assureur doit vérifier la compétence et l'honorabilité des personnes employées par le prestataire ou le sous-prestataire pour l'exercice d'une fonction clé⁵⁶⁰. L'assureur reste pleinement responsable de ses obligations et doit répondre à l'obligation de désignation d'un responsable de la fonction clé, notifiée à l'ACPR, qui soit en mesure de soumettre à un examen critique les performances du prestataire. Cette exigence de fonction clé responsabilise l'entreprise en cas de difficultés. Différentes alertes peuvent être lancées et des responsables de contrôle pourront mettre en exergue la situation et favoriser son solutionnement. Le caractère externe de la fonction clé ne doit pas effacer son rôle et son niveau d'information sur l'activité de l'entreprise. Parfois, son externalisation renforce sa capacité à sonner l'alarme.

489. La conformité aux exigences quantitatives se traduit dans la vérification des niveaux de capital exigé. Le capital exigé dans le cadre d'un système de régulation et de réglementation des besoins en capitaux peut remplir des objectifs divers. Les objectifs sous-jacents à ces exigences sont parfois proches, et se réfèrent plus ou moins directement à des exigences normatives mais peuvent diverger dans leur impact et dans les moyens qu'ils nécessitent. Différents intérêts seront ainsi protégés à travers ces mesures de régulation : les intérêts des investisseurs, consommateurs, des États et du marché. Ces intérêts parfois convergents vont toutefois, en cas de conflits devoir être hiérarchisés. La marge de solvabilité est destinée à faire face aux aléas de l'exploitation. « La marge de solvabilité représente, au-delà des provisions techniques qui sont la source principale de solvabilité d'une entreprise d'assurance, le matelas de sécurité contre l'aléa dans la réalisation des divers risques qui peuvent affecter le passif ou l'actif d'une société d'assurance. Il s'agit d'une notion équivalente à celle des fonds propres qui est utilisée dans le domaine des entreprises et des banques »⁵⁶¹. Dans ce sens, le ratio de la marge constituée par rapport à la marge exigée pourrait à la fois être un critère permettant de déclencher une intervention lourde de l'autorité de contrôle ou plus simplement être un indicateur d'alerte avancé. Au sein de la directive Solvabilité 2, il semble crucial que soit maintenue la gradation entre le niveau et l'objectif des exigences de capitaux. Scruté par la fonction de gestion des risques et décortiqué module par module, le niveau de marge sera donc aussi potentiellement sujet à une analyse de conformité et pas uniquement pour le risque opérationnel.

⁵⁶⁰EIOPA BoS 14/253, Orientation sur le système de gouvernance, Orientation 14.

⁵⁶¹<http://www.senat.fr/rap/r98-0452/r98-045237.html>.

490. La fonction actuarielle intervient en amont en facilitant le calcul de cette marge à travers des hypothèses prudentes. La fonction actuarielle coordonne le calcul des provisions techniques et se prononce sur la politique de souscription et de réassurance. Elle contribue au système de gestion des risques. L'idée de « vérification de la conformité » des opérations, du niveau de marge ou de son calcul par la fonction conformité mais aussi par d'autres fonctions indépendantes délimite clairement les responsabilités de chacun. En effet, une distinction est opérée entre les actions qui relèvent de la responsabilité d'être conforme et celles associées à la vérification de cette conformité. En effet, il n'appartient pas à une fonction de vérification de la conformité d'assumer le risque de non-conformité. Le risque de non-conformité est porté par les sociétés d'assurance et leurs dirigeants. Celui-ci peut naître d'une mauvaise application opérationnelle des exigences réglementaires ou de choix stratégiques ignorant certaines obligations réglementaires. La fonction de conformité a pour mission de relever les écarts et de favoriser la mise en œuvre de plans d'actions à la fois pour contrôler les risques identifiés et pour s'assurer que des actions de mise en conformité sont bien entreprises.

491. Le rôle de ces fonctions en cas de marge insuffisante. En cas de marge insuffisante, les fonctions clés et les directeurs principaux de l'entreprise vont être rapidement impliqués. En amont, les fonctions clés devraient avoir détecté et reporté le problème. Ainsi, le système de gestion des risques comprend un large spectre de contrôle à savoir l'ensemble des risques pris en compte dans le calcul du SCR mais aussi ceux qui ne le sont pas.

Trois approches peuvent ainsi être identifiées pour créer une alerte en cas de marge insuffisante. Dans un premier temps, un seuil minimal lié à une réglementation succincte est envisagé. Il est ainsi possible d'envisager un seuil de marge assez bas, simple à calculer, obligatoire pour le maintien sur le marché de l'entreprise. Cette marge viserait à protéger le marché, le système, ses acteurs. Le fonds de garantie minimum ou la marge de solvabilité réglementaire rempliraient ce rôle. Puis, un deuxième rôle pourrait être celui de seuil d'alerte avancé des difficultés. Ce déclencheur n'implique pas une intervention conséquente et contraignante de l'autorité de contrôle mais plus une attention particulière, un contrôle plus en détail. En sortie, des mesures correctrices et une amélioration de la situation financière pourraient être envisagées, au vu des particularités de l'entreprise concernée. L'indicateur sera d'autant plus fidèle qu'il sera près du profil de risque de l'entreprise. Enfin, la troisième fonction qu'un capital peut remplir est l'aide au maintien d'un risque peu élevé et sous contrôle. Le capital qui permet de faire face aux

aléas de l'exploitation couvre au maximum le risque de faillite. C'est un capital cible réglementaire qui est instauré ici. À nouveau le profil de risque est idéalement pris en compte. La mise en place de modèles internes devrait donc aider au développement de cette fonction des exigences de capitaux. L'approche Risk Based Capital n'est pas suffisante. Aussi, l'hypothèse de continuité de l'exploitation trouve ici tout son sens pour appréhender les risques affrontés tout au long de l'exploitation.

492. Rappel des deux exigences de marge. Le SCR (ou CSR, capital de solvabilité requis) a remplacé la marge de solvabilité exigée sous le régime Solvabilité 1. C'est un nouveau capital cible réglementaire, qui devra être couvert par un montant de fonds propres éligibles. Il s'agit « d'une exigence de capital sensible au risque, fondée sur un calcul prospectif, afin de garantir une intervention ciblée et en temps utile des autorités de contrôle »⁵⁶². Le but de ce capital est d'assurer la protection des preneurs. Son calcul s'appuie sur l'hypothèse d'une continuité de l'exploitation de l'entreprise et doit représenter la valeur en risque (et donc le montant) de fonds propres que l'entreprise doit détenir pour limiter sa probabilité de ruine à 0,5 % (niveau de confiance 99,5 %) à horizon d'un an. Il est calculé au moins une fois par an et l'autorité de contrôle peut exiger un nouveau calcul ou une nouvelle méthode (*Undertaking Specific Parameters*, modèle interne...) de façon à correctement refléter le profil de risque. De même que les fonds propres admissibles, il est suivi en permanence et peut justifier, en cas de non-respect, la mise en place d'un plan de rétablissement.

493. L'article 129 paragraphe 1 envisage différents seuils planchers en fonction de l'activité exercée par l'entreprise. Le MCR (minimum de capital requis) vise un objectif bien différent. Il s'agit d'un « niveau minimum de sécurité en dessous duquel le montant des ressources financières ne devrait pas tomber ». Il est calculé de façon trimestrielle et annuelle, sauf emploi du principe de proportionnalité. Il a vocation à remplacer le fonds de garantie mis en place par la directive Solvabilité 1. Il doit être calculé de manière très simple et correspondre à un niveau de Fonds propres de base éligibles. En dessous de ce montant, les assurés sont soumis à un risque jugé inacceptable.

494. Un calcul trimestriel du MCR sera effectué via une fonction linéaire aux variables suivantes : provisions techniques ; primes souscrites ; capital sous risque ; impôts différés ; dépenses administratives. Ce calcul une fois effectué sera néanmoins borné dans son montant : il doit être compris entre 25 et 45 % du SCR. Pour une entité mixte les

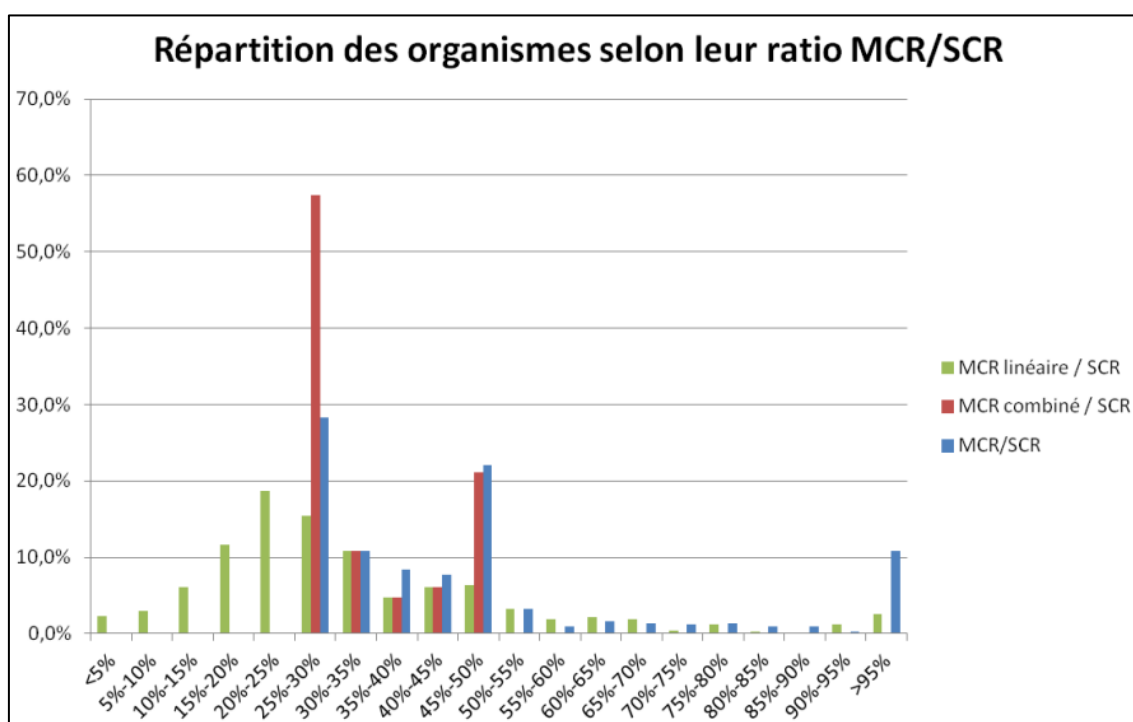
⁵⁶² Considérant 60 de la Directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2.

seuils sont désormais fixés à 6,7M€. Ils ont évolué à la hausse depuis 2016 (5,2M€). Le MCR correspond au niveau minimal de fonds propres que l'organisme doit détenir en permanence, sous peine d'une action immédiate de l'autorité de contrôle susceptible d'entraîner un transfert du portefeuille.

495. Focus sur le MCR. Le Minimum de Capital Requis (MCR) représente un seuil réglementaire crucial dans le secteur assurantiel, défini par le Code des assurances⁵⁶³ et les actes délégués⁵⁶⁴. Il désigne le montant minimal de fonds propres de base éligibles en deçà duquel une entreprise d'assurance ou de réassurance s'expose à un risque inacceptable dans la conduite de ses activités. La législation impose une couverture permanente du MCR, avec une obligation de déclaration trimestrielle.

Le calcul du MCR s'effectue en trois étapes : d'abord, la détermination d'un "MCR linéaire" combinant des éléments non-vie et vie ; ensuite, l'application d'un "MCR combiné" ajustant le résultat entre 25% et 45% du Capital de Solvabilité Requis ; enfin, la comparaison avec un "MCR absolu" (AMCR), le MCR final étant le maximum entre l'AMCR et le MCR combiné⁵⁶⁵.

496. L'approche combinée de ces trois point est relativement simple mais en pratique



le MCR peut, pour des structures de petite taille s'avérer être supérieur au SCR.

⁵⁶³Articles L352-5, L352-5-1, R352-29 du Code des assurances.

⁵⁶⁴Articles 248 à 253 des actes délégués.

⁵⁶⁵Analyse et synthèses, Solvabilité 2, principaux enseignements de la cinquième étude quantitative d'impact (QIS5).

497. L'une des spécificités du MCR est d'être obligatoire dans une vision par entité juridique (dite solo), avec une seule entité légale prise en compte, mais de ne pas être requis dans le cadre de l'approche groupe. Ces deux indicateurs cibles sont portés au niveau stratégique et induisent l'intervention de fonctions clés et d'équipes de contrôle tant pour son explicabilité que pour déterminer les actions qui permettront de les améliorer. Cette méthodologie vise à garantir une évaluation prudente du capital requis, en tenant compte des particularités du secteur et des exigences réglementaires.

498. Les critères de violation des exigences de capital minimum respectés par la fonction actuarielle et directement contrôlés par la fonction de gestion des risques et de la conformité. La fonction conformité doit anticiper les interventions des autorités de contrôle et prévoir des procédures et plans pour simplifier leur travail en cas de mise en contact. Les paramètres sous étroite surveillance des autorités de contrôle permettent d'intervenir avant que les difficultés financières soient pleinement ancrées dans l'entreprise. Par exemple, pour l'ACPR, il s'agira de surveiller si les entreprises ont bien mis en place les procédures de détection et d'alerte en cas de détérioration des conditions financières⁵⁶⁶. Puis, il conviendra de contrôler les entreprises et de repérer les cas de non-conformité. La première conformité attendue concerne la gestion du passif⁵⁶⁷. La sanction associée consiste en une possibilité pour l'ACPR de limiter voire supprimer la libre disposition des actifs dès lors que les provisions techniques sont mal valorisées. L'impact réglementaire des exigences et évolutions réglementaires sera donc mesuré via un dispositif permettant de garantir un suivi continu, structuré et formalisé des avancées possibles des textes applicables à l'activité des assureurs. Ainsi, une veille doit être mise en place afin de déceler, parmi la production législative et réglementaire, les nouveaux textes ou interprétations nécessitant un ajustement des plans et actions nécessaires à une conformité. Chaque assureur doit être capable d'identifier tout changement normatif et de mesurer les impacts qui en découlent. La mise en place d'un comité ad hoc de suivi composé de représentants décisionnaires des différentes directions favorise l'officialisation, la communication et l'acculturation de l'ensemble de l'entreprise à la prise de décision intégrant l'angle de la conformité.

⁵⁶⁶ Article 136 de la Directive Solvabilité 2 sur l'identification et notification de la détérioration des conditions financières par les entreprises d'assurance et de réassurance.

⁵⁶⁷ Article 137 de la Directive Solvabilité 2 2009/138/CE.

499. L’alerte. La fonction de la conformité a un rôle de conseil⁵⁶⁸ mais aussi d’alerte⁵⁶⁹ de l’organe d’administration, de gestion ou de contrôle concernant le respect des dispositions législatives, réglementaires et administratives préconisées par le corpus Solvabilité 2. Tout problème majeur relevant de leur domaine de responsabilité doit donc être déclaré. Il s’agit donc d’identifier et de cerner rapidement ce qui est un problème majeur. Il sera utile d’être correctement identifié comme la personne en charge de la conformité afin de mettre en place en pratique certaines possibilités d’alerte⁵⁷⁰. Il semble nécessaire de s’appuyer sur les indicateurs de risques de non-conformité qui auront été dégagés pour hiérarchiser ces derniers.

500. La fonction conformité et les nouveaux produits. Le rôle de la fonction conformité prend également tout son sens lors de la mise en place d’un canal spécifique de validation des nouveaux produits. Il est explicitement envisagé pour les assureurs⁵⁷¹ et pour les intermédiaires d’assurance⁵⁷². Un processus spécifique pourra ainsi être dessiné afin que les étapes de validation et de questionnement plus approfondi sur la conformité soient prises en compte dès le début. Souvent au recoupement de fonctions exercées par la direction juridique, le contrôle interne ou la gestion des risques, la fonction de conformité pourrait prendre un rôle de plus en plus important au regard de l’inflation réglementaire⁵⁷³, des sanctions rendues par l’ACPR et des risques liés aux actions de groupes ou aux conséquences réputationnelles de certaines non-conformités.

501. Indépendance : un point commun des fonctions clés. Les fonctions clés définies en France par l’article L354-1 et suivants du Code des assurances nécessitent la nomination de personnes désignées à l’ACPR. Chaque fonction est exempte d’influence pouvant compromettre sa capacité à s’acquitter de façon objective, loyale et indépendante des tâches qui lui incombent. Elles opèrent sous la responsabilité ultime de l’organe d’administration, de gestion ou de contrôle, auquel elles rendent compte, et, s’il y a lieu, coopère avec les autres fonctions dans l’exercice de leurs rôles respectifs⁵⁷⁴. Associée à

⁵⁶⁸Article 46. 2 de la Directive Solvabilité 2 2009/138/CE.

⁵⁶⁹Article 268 2 du Règlement délégué (UE) 2015/35 de la Commission, 10/10/2014, complétant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice.

⁵⁷⁰Lanceur d’alerte (« whistleblowing »), discrimination, fraude...

⁵⁷¹<https://acpr.banque-france.fr/protection-de-la-clientele/le-questionnaire-protection-de-la-clientele.html>.

⁵⁷²Article 25 Directive de distribution de l’assurance 2016/97 : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0097>.

⁵⁷³Directives : Mifid 2, DIA2, PRIIPS, RGPD, DSA, DMA, E-privacy.

⁵⁷⁴Règlement délégué (UE) 2015/35 de la Commission, 10/10/2014, complétant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice.

cette indépendante, la responsabilité de la fonction d'«officer» (*compliance officer* ou *chief risk officer*) pourrait être précisée afin de rendre la responsabilité de chacun plus facile à comprendre et à assumer.

502. La fonction d'audit. La fonction d'audit interne juge aussi bien la cohérence et l'efficacité du système de gouvernance que l'adéquation du système de contrôle interne mais aussi les autres éléments du système de gouvernance⁵⁷⁵. La fonction établit et suit le plan d'audit. Elle évalue le système de contrôle interne et peut alerter l'ACPR.

503. Elle suppose une approche objective et indépendante, permettant un jugement des fonctions opérationnelles. Elle est un peu à part puisqu'elle ne doit pas être influencée par une autre fonction clé⁵⁷⁶ et aucune atteinte à l'indépendance de cette fonction ne doit pouvoir être portée, même par le directeur général ou le directoire. Le plan d'audit, les conclusions et les propositions d'action sont communiqués directement au conseil d'administration ou au conseil de surveillance par le directeur général ou le directoire qui est en charge du suivi de ces actions et doit rendre compte au conseil d'administration.

504. Des fonctions supplémentaires, reconnues ou non comme fonction clé, pourront aider les fonctions clés dans leur travail de contrôle. Il est ainsi possible d'envisager le rôle de délégué à la protection des données (ou Data protection officer⁵⁷⁷), de responsable de la qualité des données ou encore de Directeur juridique comme des fonctions qui partagent ce rôle de contrôle des données ou de la conformité au sein de l'entreprise.

505. Limites et insuffisances potentielles des exigences de gestion et de suivi du risque d'insolvabilité apportées par le cadre Solvabilité 2. Malgré ses avancées significatives en matière de gestion des risques et de prévention des insolvabilités, le cadre Solvabilité 2 n'est pas exempt de critiques et de limites. Tout d'abord, la complexité du dispositif est fréquemment pointée du doigt. Cette complexité engendre des coûts de mise en œuvre élevés, particulièrement problématiques pour les petites et moyennes entreprises d'assurance. Elle peut également conduire à une opacité du système, rendant difficile sa compréhension par les parties prenantes non spécialistes, y compris les dirigeants d'entreprises et les investisseurs.

506. Par ailleurs, le caractère procyclique de certaines exigences de la Directive est sujet à débat. En période de crise financière, la baisse de la valeur des actifs combinée à l'augmentation des exigences en capital pourrait contraindre les assureurs à vendre des

⁵⁷⁵ Article R354-5 du Code des assurances.

⁵⁷⁶ EIOPA, Orientations relatives au système de gouvernance, Orientation 40.

⁵⁷⁷ https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/reference-library/data-protection-officer-dpo_en.

actifs risqués, amplifiant ainsi les turbulences sur les marchés financiers. La pertinence de l'horizon temporel d'un an pour le calcul du capital de solvabilité requis est également remise en question, notamment pour les activités d'assurance-vie dont les engagements s'étendent sur plusieurs décennies. Cette approche pourrait conduire à une vision court-termiste de la gestion des risques.

507. En outre, le traitement du risque de taux d'intérêt dans un environnement de taux bas prolongés s'est révélé inadéquat, nécessitant des ajustements réglementaires a posteriori. Cela souligne les difficultés à anticiper et à intégrer dans le cadre réglementaire les évolutions structurelles de l'environnement économique. Enfin, la comparabilité entre les entreprises utilisant la formule standard et celles ayant recours à des modèles internes reste un défi, potentiellement source d'inégalités de traitement et de distorsions de concurrence.

508. Pistes d'amélioration du système actuel. Face à ces limites, plusieurs pistes d'amélioration peuvent être envisagées pour renforcer l'efficacité du cadre Solvabilité 2 dans la prévention des insolvabilités. Une première piste consisterait à simplifier certains aspects du dispositif, notamment pour les entreprises de petite taille ou présentant un profil de risque simple. Cette approche proportionnée permettrait de réduire les coûts de mise en conformité tout en maintenant un niveau adéquat de protection des assurés. L'introduction d'éléments contracycliques dans le calcul des exigences en capital pourrait atténuer les effets procycliques du régime. Cela pourrait prendre la forme de "coussins" de capital à constituer en période faste et mobilisables en période de stress.

509. Une révision de l'approche du risque de taux d'intérêt, intégrant des scénarios de taux bas prolongés voire négatifs, permettrait de mieux refléter la réalité économique actuelle et ses impacts sur la solvabilité des assureurs, particulièrement en assurance-vie. L'adoption d'une vision plus long-terme dans l'évaluation des risques, notamment pour les activités d'assurance-vie, pourrait être envisagée. Cela pourrait passer par l'introduction d'indicateurs complémentaires au SCR, basés sur des horizons temporels plus longs. Un renforcement de la convergence entre les pratiques de supervision des différents États membres de l'UE serait souhaitable pour garantir une application homogène du cadre et limiter les risques d'arbitrage réglementaire. Enfin, une meilleure intégration des risques émergents, tels que les risques climatiques ou cyber, dans le calcul des exigences en capital permettrait d'anticiper les défis futurs du secteur de l'assurance.

510. Si le cadre Solvabilité 2 a indéniablement renforcé la solidité du secteur de l'assurance européen, son évolution continue apparaît nécessaire pour s'adapter aux

mutations de l'environnement économique et aux nouveaux risques. Cette évolution devra trouver un équilibre délicat entre robustesse du dispositif, flexibilité d'application et simplicité de mise en œuvre, tout en préservant l'objectif fondamental de protection des assurés.

Section 2. Vers un nouveau marché de l'assurance ?

511. Le marché de l'assurance a beaucoup évolué ces dernières années ; le développement des facilités offertes par internet, les nouveaux risques des réseaux sociaux, la digitalisation des services et les nouveaux cadres prudentiels facilite le renouvellement des pratiques d'assurance voire l'émergence d'un nouveau marché. Ces développements de marché et ces pratiques innovantes peuvent présenter de nouveaux risques qu'il faut apprendre à identifier et maîtriser afin de prévenir des difficultés qui peuvent en découler pour les entreprises d'assurance et, plus largement, le secteur de l'assurance.

Sous-section 1. Évolution du cadre prudentiel et de la dynamique concurrentielle : vers un marché plus résilient et plus ouvert

512. En adoptant une dynamique de progrès et une adaptation aux besoins des clients, les entreprises d'assurance garantissent la survie de leur activité, de leur métier et une perception en lien avec une époque riche en développement technologique, sanitaire et environnemental. Le secteur de l'assurance reste néanmoins régi par des règles de marché globales et une concurrence forte. Cela commande une anticipation des changements prudentiels, de la structure de marché et de la concurrence ainsi qu'une analyse approfondie des tendances de marché.

513. En pratique, au niveau micro- et macroprudentiel. L'anticipation du secteur assurantiel se traduit à la fois par l'anticipation des risques y compris des risques émergents, la mise en place de veilles, le recours à des « *regtechs* » qui permettent la gestion dynamique et automatisée de certaines exigences prudentielles⁵⁷⁸, la mise en place de plans de continuité et d'actions managériales ainsi que des plans d'anticipation des crises. Au niveau macroprudentiel, un questionnement continu sur la meilleure gestion des crises par le régulateur, les autorités de contrôles mais aussi au sein des entreprises permet d'accroître l'intérêt pour la prévention des risques financiers dans leur ensemble. Une dynamique de convergence vient donc cadrer ces anticipations tout en conservant des objectifs de stabilité financière.

⁵⁷⁸ Gestion des listes embargo et sanction via comply advantage, sanctionscanner or uniserv, gestion de la fraude via Shift, calculs de solvabilité via solvara ou d'autres outils fintech...

Par ailleurs, de nouveaux acteurs viennent questionner certains fondamentaux du secteur assurantiel, remettant parfois en cause une solidarité du marché, les facilités de reprises de portefeuille. Un mouvement de rachat et de soutien financier de certaines start-ups par des entreprises d'assurance ou de réassurance est exercé sur le marché de l'assurance créant un nouveau partage de la valeur. Un soutien d'autres groupes ou entreprises du marché est possible grâce à des reprises de portefeuilles (run off), partage de risques (coassurance, coréassurance...), soutien financier (par exemple Scor SE soutient Sorema/Groupama) via des fusions et acquisitions d'entreprise. Le marché de l'assurance est un marché au sein duquel la concurrence s'est intensifiée et qui se réinvente à travers des entreprises innovantes, une digitalisation ou des produits de marché mieux adaptés.

514. Concurrence et structure de marché en constante évolution. Après la seconde guerre mondiale, dans les pays occidentaux, le secteur assurantiel s'est fortement développé⁵⁷⁹. Le volume d'affaires a fortement augmenté, l'impact des entreprises d'assurance s'est accru et le marché a adopté une structure particulière.

515. Le fonctionnement des entreprises d'assurance et leur régulation ont peu fait débat jusqu'aux années 1970. Kenneth Arrow, économiste américain, écrit alors « les théoriciens de l'économie n'ont eu que très peu de choses à dire en ce qui concerne la théorie des assurances qui s'est développée pratiquement sans aucune référence aux concepts fondamentaux d'utilité et de productivité ». Commerciale par nature, l'activité d'assurance s'est donc construite autour de la notion d'aléa et d'incertain. Au niveau économique, les questionnements autour du besoin de régulation de l'activité d'assurance et de structure optimale de ce marché se sont posés à travers l'appréhension de l'asymétrie d'information et plus spécifiquement de la sélection adverse (ou anti sélection) et de l'aléa moral.

516. Restructuration du marché par la protection du consommateur. Les intérêts protégés peuvent être nombreux et se télescoper. En effet, pour éviter une crise du secteur, une faillite individuelle est parfois opportune. De même, les investisseurs peuvent avoir des intérêts divergents des consommateurs. La défense de ces équilibres est garantie par l'efficacité de la supervision. Ces objectifs bien différents de ceux de réparation d'un préjudice visent à la fois la protection des actionnaires, du consommateur et du marché. La réglementation est donc de plus en plus complexe afin de protéger subtilement tous ces intérêts tout en suivant la sophistication des produits y compris pour éviter les effets

⁵⁷⁹ Louberge H., Economie et finance de l'assurance et de la réassurance, Dalloz, 1981.

sur l'ensemble du marché en cas de faillite d'une grande structure. Elle est également de plus en plus stricte car banques et assurances ne sont pas contrôlées par leurs créanciers (assurés et déposants n'ont pas les compétences pour contrôler) et ils ne sont pas motivés pour contrôler d'où une réglementation spécifique du secteur bancaire et assurantiel.

517. L'effet recherché initialement par certains gros acteurs de l'assurance visait une restructuration au profit des plus grosses structures. Un mouvement de fusion acquisition devait donc naître, l'évolution du secteur supposant une sélection « artificielle » de l'acteur avec le plus de capital. En choisissant ce critère précis, il est possible de considérer qu'une accélération du mouvement sélectif naturel est mise en place. Loin de là, ce choix de critère fige une situation de marché en supprimant les petits acteurs, plus dynamiques, en croissance, prenant plus de risques avec moins de capital. La théorie économique classique est particulièrement instructive sur ce point. La mise en concurrence des acteurs économiques conduit à une certaine sélection naturelle : les acteurs les moins performants sont détruits ou absorbés par les entreprises les plus compétitives. Ce processus « schumpétérien »⁵⁸⁰ favorise l'innovation et la croissance économique.

518. En effet, l'obligation de détenir d'importants capitaux favorise l'absorption de petites entreprises par les entreprises plus importantes, de même que la sélection « naturelle » favorise ce mouvement de concentration du marché. Le risque d'une trop grande concentration, réduisant la concurrence existe donc toujours. Ce phénomène pourrait tomber sous le joug de la réglementation en droit des marchés concernant les mécanismes de concentration. Ces pratiques anticoncurrentielles sont contrôlées mais pas illicites en soi. Du fait du caractère oligopolistique du secteur, l'attention portée ne sera donc pas la même.

519. Protection des assurés et libre concurrence. Dans un premier temps, l'assuré doit être protégé. Il ne peut donc assurer lui-même sa protection et doit être protégé et assisté dans les actes juridiques qu'il opère. Ce principe réaliste ne règle pas pour autant la cause de cette protection. Les assurés ne sont pas au fait des lois et de leurs droits et les produits d'assurance sont de plus en plus complexes. Ils manquent également de temps et d'information (accès aux documents et compétence techniques) pour faire respecter leurs droits. Il n'y a pas de « free market » sans règle. Il a toujours existé des règles restreignant le marché, lesquelles en général, se sont avérées moteur de progrès sociaux (pas de vente

⁵⁸⁰ Atelier de la concurrence 14/09/2005, DGCCRF.

d'esclave, pas de travail des enfants, ...). L'autorégulation par les assureurs semble un bien dangereux principe qui pourrait mener à des ententes. Les intérêts alors défendus ne seraient plus ceux des assurés et certaines crises pourraient être provoquées à leurs dépens. Pour autant, l'État ne doit pas trop réduire la liberté d'entreprendre. Il convient donc de trouver un équilibre entre l'élaboration de règles pour défendre les intérêts du consommateur et favoriser une stabilité financière et intervention dans les modalités de gestion des entreprises. Par exemple, une lutte contre un abus de position dominante semble parfaitement justifiée, dès lors qu'une entreprise profite de sa position dominante sur le marché pour faire obstacle au libre jeu de la concurrence et que cela nuit au consommateur. Si, par contre, cela simplifie son accès à l'information de trouver ce qu'il cherche auprès d'une seule entreprise et que le service rendu est qualitatif, il convient de réfléchir à long terme pour s'assurer du maintien de cette qualité et de ce positionnement.

520. Droit de la concurrence européen. Depuis 1987⁵⁸¹, le droit des assurances doit répondre aux exigences du droit européen de la concurrence, malgré ses spécificités. Comme précisé dans l'introduction, la notion d'entreprise est alors essentielle pour mieux comprendre le champ d'application et les concepts étudiés. Pour rappel, il s'agit donc de toute « entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement ». En général, trois marchés de l'assurance⁵⁸² sont distingués : l'assurance-vie, l'assurance dommage et la réassurance⁵⁸³. Pourtant, cette distinction semble de moins en moins pertinente au regard de la nature du risque et des techniques actuarielles pour le modéliser (l'assurance de personnes est parfois rattachée à l'assurance-vie, parfois à l'assurance non-vie) ou encore de la substituabilité du risque. Cela sera également repris pour caractériser le marché de l'assistance dans les décisions du 14 mars et du 23 juin 1995⁵⁸⁴. Ainsi, dans la décision «à du 9 novembre 1996 opposant AXA à UAP⁵⁸⁵ confortée par la décision du 18 juin 1996 opposant Sun Alliance à Royal Insurance⁵⁸⁶, la Commission précise que l'assurance-vie et l'assurance dommages peuvent être divisées en autant de marchés de produits qu'il existe d'assurances couvrant différentes catégories de risques. En effet, les assurances couvrant des risques différents ne sont pas nécessairement substituables du point de vue du consommateur.

⁵⁸¹ Arrêt *Verband der Sachversicherer*, CJUE, 27/01/1987.

⁵⁸² G. Parléani, *Le marché européen de l'assurance*, n° 1384 et s..

⁵⁸³ Décision *Generali/Frabe vie et France IARD*, 21 août 1995, M.614 ; *AXA-UAP/AXA Aurora*, 23/12/1997, M.1033.

⁵⁸⁴ Décision *Generali/Comit/Prevynet*, 23/06/1995, M.606.

⁵⁸⁵ Décision *AXA/UAP*, 9/11/1996, M.862, pt 8.

⁵⁸⁶ Décision *Sun Alliance/Royal Insurance*, 18/06/1996, M.759 ; *Allianz-AGF*, 19 mars 1998, M.1082.

521. Échange d'informations. Les obligations en matière de communication et de publication d'informations sont de plus en plus lourdes. Pour autant, ce choix imposé par les autorités de contrôle semble hautement dangereux. Dans un premier temps, cette dangerosité naît du risque de l'accumulation d'informations trop techniques qui noie le consommateur comme l'actionnaire. L'article L420-1 du Code de commerce considère comme répréhensible les échanges d'informations constituant un moyen d'entente. En France, la question des échanges d'informations a rapidement fait débat notamment entre le Conseil de la concurrence et l'ordre judiciaire. Les compagnies pétrolières qui avaient échangé des informations sur les prix pratiqués par les stations-service de l'autoroute dans un premier temps ont été condamnées par l'Autorité de contrôle⁵⁸⁷. Puis, la licéité de leurs échanges avait été reconnue au détriment de la décision administrative rendue par la Cour d'appel de Paris⁵⁸⁸. En l'espèce, « même en possession de renseignements sur les prix transmis souvent par téléphone par les gérants de station, chaque société fixait de façon autonome le prix du carburant ; que l'alignement des prix qui peut en résulter, licite, résulte non d'un accord entre sociétés concurrentes mais d'une décision spécifique à chaque société »). L'emploi et la portée stratégique des informations transmises sont capitaux. Ce critère latent ne semble toutefois pas optimal. Il suppose l'adoption subjective d'une position quant au motif de l'emploi des informations. Aussi, l'analyse de la licéité de la transmission des informations à l'instant t est faite en prenant en compte des éléments postérieurs, lors de l'emploi de ces informations qui pourrait, en soi, être bien plus tardif. L'acte sanctionné n'est pas tant la transmission d'information mais l'emploi qui en est fait. Aussi, la jurisprudence communautaire affirmée lors de l'affaire des palaces parisiens⁵⁸⁹ ou encore de l'affaire de la téléphonie mobile reprise par l'autorité de contrôle dans sa décision du 30 novembre 2005⁵⁹⁰ vient préciser le régime des échanges d'informations. De nombreuses pratiques, considérées comme incompatibles avec le marché commun sont interdites au motif qu'elles sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, peuvent être

⁵⁸⁷ Cons. conc., Décision n° 03-D-17, 31.03.2003 relative à des pratiques sur le marché de la distribution des carburants sur autoroute.

⁵⁸⁸ CA Paris, 09/12/2003, BOCCRF n° 2004-02.

⁵⁸⁹ Cons. conc., décision n° 05-D-64, 25/11/2005, relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché des palaces parisiens, confirmée en appel par CA Paris, 1re ch. H, 26/09/2006, Palaces parisiens : JurisData n° 2006-311947 ; Contrats, conc. consom. 2006, comm. 226, note M. Malaurie-Vignal.

⁵⁹⁰ Cons. Conc., décision n°05-D-65 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile.

déclarées inapplicables. Des exceptions notables existent cependant dans le secteur de l'assurance. Ainsi les accords ou catégorie d'accords, décisions d'associations d'entreprises, ou encore les pratiques concertées ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte peuvent bénéficier d'une exemption. L'article 81, paragraphe 3 du traité CE (article 101(3) TFUE) s'avère donc une avancée non négligeable dans la reconnaissance de régimes spécifiques correspondants à certaines catégories d'activités.

522. Règlement d'exemption communautaire. Si le droit des assurances répond au droit communautaire de la concurrence, « *cette constatation n'implique nullement que le droit communautaire de la concurrence ne permet pas de tenir compte des particularités de certaines branches d'activité économique* »⁵⁹¹. Conformément à l'article 101 paragraphe 3, la Commission peut mettre en place des exemptions aux interdictions prévues par l'article 101 pour certaines catégories d'accords afin de tenir compte de la nature particulière de différents secteurs économiques, et des difficultés propres à ces secteurs. Le 31 mai 1991, six catégories d'accords sont ainsi visées par un règlement d'habilitation du Conseil⁵⁹². Ne sont pas systématiquement jugés comme anticoncurrentiels les accords suivants :

- Première catégorie : accords qui ont pour objet la coopération en ce qui concerne l'établissement en commun de tarifs de prime de risque basés sur des statistiques collectives ou sur le nombre de sinistres ;
- Deuxième catégorie : accords qui ont pour objet l'établissement de conditions types d'assurance ;
- Troisième catégorie : accords qui ont pour objet la couverture en commun de certains types de risques (*pools*, coassurance, coréassurance) ;
- Quatrième catégorie : accords qui ont pour objet la vérification et l'acceptation d'équipements de sécurité ;
- Cinquième catégorie : les accords relatifs au règlement des sinistres ;
- Sixième catégorie : les accords qui favorisent la mise en place de registres et d'information sur les risques aggravés.

⁵⁹¹ Arrêt *Verband der Sachversicherer*, Commission européenne, 1987.

⁵⁹² Règlement d'habilitation CE n° 1534/91, 31/05/1991, JOCE n° L 143, 7 juin 1991, p. 1.

Le 21 décembre 1992, le règlement n° 3932/92⁵⁹³, n'exemptait que les quatre premières catégories d'accords. Le secteur de l'assurance se trouve ainsi généralement dispensé de certaines obligations par le règlement d'exemption par catégorie (REC)⁵⁹⁴. Cet instrument est utilisé par la Commission pour exempter une catégorie d'accords similaires du fait de leurs répercussions positives sur la concurrence. Il est donc envisagé que, malgré ses effets anticoncurrentiels, un accord soit considéré comme bénéfique et cela même dans le secteur privé. Toutefois, cela est plutôt rare. Ces accords sont donc rattachés à des catégories limitativement énumérées. De plus, ils ne doivent pas constituer un obstacle concernant l'accès au marché. L'intérêt des entreprises est ici également préservé. À chaque type d'exemption sont assorties des conditions bien spécifiques. Les plus petites entreprises ont pu profiter de ces dispositions. Ce règlement, appliqué à l'assurance, s'appuie principalement sur la spécificité de l'activité d'assurance. Par définition, l'idéal pour gérer un risque est une mutualisation importante ce qui peut se traduire par un besoin de coopération horizontale.

523. Accord de coopération vertical ou horizontal. En droit de la concurrence, un accord vertical est un accord ou une pratique concertée entre entreprises opérant à différents niveaux de la chaîne de production ou de distribution, et réglant les conditions dans lesquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens ou services⁵⁹⁵. Au contraire, un accord de coopération horizontale selon la terminologie communautaire est un accord ou une pratique concertée entre entreprises opérant au même niveau du marché, c'est-à-dire entre concurrents. Ces accords horizontaux peuvent avoir des effets négatifs sur la concurrence telles que les ententes illicites sur les prix, les quantités ou le partage géographique des marchés et sont donc étroitement surveillés. Parfois, ils peuvent être utiles économiquement et favoriser le consommateur⁵⁹⁶ ce qui nécessite donc une mise en balance des avantages et inconvénients. La Commission européenne veille à ce que ces accords respectent l'article 101 du traité de fonctionnement de l'Union européenne et n'aient pas pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

⁵⁹³ Règlement CE n° 3932/92, 21/12/1992, JOCE n° L 398, 31/12/1992, p. 7.

⁵⁹⁴ Règlement « concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, de traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées dans le secteur des assurances », (CE) n°358/2003, 27/02/2003.

⁵⁹⁵ Article 2, paragraphe 1, du règlement du traité CE n° 2790/1999 de la Commission du 22 décembre 1999.

⁵⁹⁶ Par exemple pour les accords de normalisation, de recherche et développement, accords d'achat groupé, etc.,...

524. Limites à la coopération. Le système optimal statistiquement pour ce secteur serait donc une entreprise qui détient tous les risques, afin d'obtenir une mutualisation et une diversification maximale et donc permettre de réduire significativement la prime pour trouver le plus juste tarif. Des limites sont bien évidemment à apporter à ce propos. Une entreprise qui détient un monopole va naturellement augmenter ses tarifs afin de faire plus de bénéfices. Dans ce contexte, la marge de l'entreprise seule sur le marché est maximale et peut augmenter au détriment du consommateur qui n'a pas d'autre choix s'il souhaite être couvert par une police. Le terme monopole signifiait de par ses origines grecques le « droit exclusif à vendre ». Dans les faits, il s'agit d'une situation économique dans laquelle un acteur est soustrait à la concurrence sur un marché donné. Il peut s'agir d'un monopole de droit ou de fait. Un fonctionnement oligopolistique est donc un compromis qui permet au consommateur de payer des primes relativement basses en bénéficiant de la concurrence comme de la mutualisation par l'assureur des risques. Toutefois, l'un des risques de cette situation, où seul un petit nombre d'entreprises domine la structure du marché, réside dans le risque d'entente ou de partage du marché. Le transfert d'informations ne doit donc pas permettre d'entente aux effets proches du monopole.

525. Historique de l'exemption par catégorie. Le règlement d'exemption par catégorie datant de 1992 se voit renouvelé. En 2003, l'échange d'information aux fins de calcul des risques, l'établissement en commun de conditions-types, la constitution de pool d'assurance pour la couverture des grands risques ou risques exceptionnels et l'établissement de spécifications techniques pour l'installation et l'entretien des équipements de sécurité en bénéficient. Le but est ici « *d'assurer un gain d'efficacité et de garantir des avantages au consommateur* ». Le règlement du 27 février 2003⁵⁹⁷ sera renouvelé par celui du 24 mars 2010⁵⁹⁸ applicable jusqu'au 31 mars 2017 ; les exemptions seront désormais limitées à la première et à la troisième catégorie. De plus, les dispositions ont quelque peu évolué lors du dernier renouvellement du REC qui ne fut que partiel le 24 mars 2010⁵⁹⁹. Une consultation publique préalable avait pourtant été lancée. La FFSA, lobby des assureurs français avait défendu « *la nécessité de ces dérogations qui permettent aux entreprises d'assurances de s'associer sur certains sujets* ».

⁵⁹⁷ Règlement CE n°358/2003, 27/02/2003, JOUE n° L 53, 28/02/2003, p. 8.

⁵⁹⁸ Règlement UE n° 267/2010, 24/03/2010 JOUE n° L 83, 30 mars 2010, p. 1.

⁵⁹⁹ http://www.ffsa.fr/sites/jcms/p1_86711/concurrence-le-renouvellement-du-reglement-dexemption-communautaire-pour-le-secteur-de-l-assurance?cc=fn_7371.

tels que les statistiques, les pools d'assurances, les conditions types d'assurance et les accords sur les équipements de sécurité ». Les arguments de sécurité juridique et le besoin de telles dispositions pour permettre la couverture de risques importants (appelant de fortes capacités financières) n'ont pas suffi à assurer la reconduction en l'état de l'exemption. Le premier avril 2010 est entré en vigueur cette nouvelle version du règlement. Une période transitoire offrant un temps d'adaptation aux opérateurs est prévue. Ce règlement n'admet désormais d'exemption que pour la réalisation de compilations, de tables et d'études communes ainsi pour les groupements et pools de coassurance et de co-réassurance. Dans le premier cas, la coopération des assureurs était rendue obligatoire aux vues du besoin de larges volumes de données pour correctement apprécier le risque.

526. Pools. Aussi, la nécessité de constituer un groupement ou un pool d'assurance pour la couverture de grands risques a été entendue. L'exemption est toutefois bien plus restrictive dans le dernier règlement. La constitution de pool est nécessaire pour des risques de taille importante, nouveaux et difficiles à quantifier exactement. Des pools d'assurance ou de réassurance existent ainsi afin d'augmenter la capacité d'assurance de ces risques spécifiques. Chaque assureur détient une quote-part déterminée dans ce pool ; comme dans le cadre de la réassurance proportionnelle, le participant contribue et reçoit la prime en proportion de son engagement. Une telle répartition peut être envisagée pour le risque de pollution (Assurpol), le risque nucléaire (Assuratome), le risque d'aviation ou spatial (réunion aérienne et spatiale), le risque lié aux catastrophes naturelles, risques longévité ou pandémie en assurance-vie, les pools de dépendance ou lié au risque aggravé (AERAS⁶⁰⁰), pour le terrorisme (GAREAT)...Ce dernier a, par exemple permis de mobiliser une capacité suffisante pour la couverture d'un risque assez atypique et pourrait être un parangon pour le risque cyber.

527. Risque de guerre. Le risque de guerre intrinsèquement lié avec le « risque pays » se matérialise de plus en plus en Europe pour les assureurs. Si ce risque est souvent exclu des contrats, une agilité des acteurs de l'assurance est tout de même nécessaire ainsi que des prises de position très radicales dans des contextes d'incertitude. À titre d'exemple, alors que l'invasion Russe se poursuit en Ukraine, deux géants du courtage Marsh et Aon ont annoncé, coup sur coup, qu'ils suspendaient leurs activités au sein de l'État fédéral.

⁶⁰⁰ Pool « s'Assurer et Emprunter avec un Risque Aggravé de Santé ».

Le Groupe Axa limitait drastiquement ses activités en Russie⁶⁰¹. Début mars 2022, Generali a annoncé son retrait progressif de la Russie et supprimait sa représentation à Moscou, en envisageant l'arrêt d'Europ Assistance en Russie⁶⁰². Le blocus financier a entraîné les assureurs du crédit commercial à arrêter de garantir les exportations vers l'Ukraine et la Russie du fait de risques de sanction, d'absence de paiement ou de sinistres élevés. Certains pools d'assurance permettent de garantir dans ces conditions certaines fonctions de transport tels que le pool suédois de l'assurance transport (*Svenska Transportförsäkringspoolen*)⁶⁰³. Dans une publication du 17 mai 2023, la Coface précise comment elle a géré et réduit les conséquences de ce conflit. Elle a réduit au plus strict minimum ses actions en Russie et a appliqué scrupuleusement les sanctions financières internationales.

528. Le règlement d'exemption vise aussi les GIE (Groupement d'intérêt économique) d'assurance. Le principe serait désormais d'autoriser la prise en charge d'une quote-part limitée dans les pools ou groupement, dans des conditions précises (seuil de parts de marché par exemple) et dans des délais très stricts. Certaines informations sont désormais accessibles, sur demande précise et justifiée, aux clients et consommateurs pour ces risques.

529. Clauses types. Le fait d'établir des clauses types en commun ainsi que des spécifications liées à la sécurité ne fait plus l'objet d'exemption. C'est le droit commun de la concurrence qui règle ces problématiques. Le règlement d'exemption voit son champ d'application se réduire de jour en jour. À défaut de droit spécial et de règles particulières s'appliquant, c'est le droit des marchés puis le droit commun du Code civil (notamment pour les cas de concurrence déloyale) qui devrait s'appliquer. Le respect des spécificités du droit des assurances ne va pas à l'encontre de l'émergence d'un droit spécial « prudentiel » qui appréhende l'ensemble de la réalité du marché de l'assurance mais aussi d'autres institutions plus financières telles que les banques et fonds de pension.

530. Fonctionnement du RECA. Le 17 mars 2016, la Commission européenne publie un rapport sur le fonctionnement du RECA et lance une consultation pour évaluer

⁶⁰¹<https://www.argusdelassurance.com/les-assureurs/compagnies/guerre-en-ukraine-AXA-reflechit-a-de-nouvelles-actions.197092>.

⁶⁰²<https://www.lesechos.fr/finance-marches/banque-assurances/generali-annonce-son-retrait-progressif-de-russie-1391237>.

⁶⁰³ Study on pools and on ad-hoc co(re)insurance agreements on the subscription market, 8 février 2013, Ernst and Young.

l'opportunité de la reconduction de ces exemptions et d'émettre des orientations⁶⁰⁴. Elle statue alors en défaveur d'un renouvellement à la fois en ce qui concerne la compilation et la diffusion de calculs et table d'études, puisque les lignes directrices horizontales précisent déjà les modalités d'autoévaluation claires, mais aussi s'agissant des pools et regroupement d'assurance. Pour ces pools, il convient d'effectuer une analyse sans présumer d'une compatibilité avec le marché intérieur en envisageant notamment les solutions alternatives moins restrictives telles que la coassurance ou la réassurance.

531. Pools, substituabilité et accords horizontaux. De plus, dans son rapport d'août 2016 sur la commutation d'actifs⁶⁰⁵, la Commission européenne offre une vision plus élargie de la problématique adoptée notamment à travers le traitement de 3 questions sensibles :

- L'assureur dispose-t-il d'actifs suffisants pour assurer les risques (contrainte de capacité) ?
- L'assureur possède-t-il les connaissances et l'expérience requises ?
- Existe-t-il des barrières importantes à l'entrée de ce marché avec une incidence sur la prise en charge d'un nouveau risque ?

Il s'agit ici de réfléchir à la substituabilité des assureurs dans le cadre d'un grand risque de non-vie conventionnel⁶⁰⁶, à son assurabilité sous certaines conditions et à la justification de l'exemption sectorielle pour les pools d'assurance. Globalement, le rapport relève la capacité des assureurs à passer des actifs corporels et incorporels entre les différents produits d'assurance à court terme (commutation), et identifie différentes contraintes qui peuvent entraver ce processus. Le risque cyber est ajouté à la liste des exceptions admises. Ce concept de substituabilité reste présente dans l'approche actuelle sur le niveau de systémicité des assureurs.

532. Expiration du RECA. L'expiration du Règlement d'exemption par catégorie pour l'assurance (RECA) ne signifie pas que les formes de coopération précédemment visées deviendraient illégales. Comme précisé par la Commission européenne, les assureurs ainsi que les compagnies qui exercent au sein de l'UE devront continuer d'évaluer leur coopération dans le contexte du marché pour vérifier qu'elle est bien conforme aux règles sur les ententes. La Commission continuera à suivre les évolutions

⁶⁰⁴ Article lexology « Fin de l'exemption catégorielle dans le secteur des assurances », Kramer Levin Naftalis & Frankel LLP.

⁶⁰⁵ Rapport sur « La commutation des actifs corporels et incorporels entre les différents produits d'assurance », https://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/KD0216917_ES_FR.pdf.

⁶⁰⁶ Catastrophe nucléaire, naturelle, cyber.

du marché afin d'évaluer comment les assureurs s'adaptent au changement, surtout dans les 12 premiers mois de l'expiration du RECA.

533. Accords verticaux et évolutions. Par ailleurs, les pratiques du droit de la concurrence continuent d'évoluer. Le 8 novembre 2020, un document de travail général, sur la régulation du bloc vertical d'exemption est publié par la Commission européenne⁶⁰⁷. Il rappelle que l'article 101(1) du TFUE interdit les accords entre entreprises qui réduisent la concurrence sauf s'ils contribuent à l'amélioration de la production ou de la distribution de biens ou à la promotion du progrès économique ou technique bénéficiant au consommateur. Ce document vise principalement les accords verticaux et les exemptions que la Commission européenne peut admettre dans des régulations telles que la régulation 330/2010 du 20 Avril 2010 portant sur le block d'exemption verticale (« VBER ») renouvelé jusqu'au 31 mai 2022, dès lors que les critères de l'article 101(3) TFUE sont respectés. Il s'agit donc dans un premier temps d'évaluer si l'accord est susceptible d'affecter le commerce entre États membres et de restreindre la concurrence puis, dans un second temps, de déterminer les bénéfices résultant de l'accord afin d'effectuer un bilan des coûts et avantages de l'accord en matière de concurrence. En assurance le règlement d'exemption par catégorie (Insurance Block exemption) procède de la même démarche. Les échanges d'information nécessaires au calcul des risques pourraient donc être revus à l'aune des nouveaux avantages procurés par l'exploitation de données de masse et par l'open data en assurance. Pour l'instant, ce sont surtout les pools d'assurance, les GIE et compilation de données pour constituer des tables communes en assurance-vie qui sont concernés mais le mouvement d'ouverture du marché de l'assurance par la mise à disposition de base de données pourrait entraîner une révision de ces exemptions.

534. Le Droit prudentiel. Ce droit a pour ambition la protection du consommateur, du preneur d'assurance et de l'assuré est donc complété par un droit de la concurrence parfois spécifique, parfois général. Il y a 30 ans, la CJCE indiquait déjà que l'activité d'assurance est un point sensible aux vues de la sécurité du consommateur et des tiers. Plusieurs angles d'analyse étaient choisis à l'époque. Dans un premier temps, il s'agissait de regarder la spécificité de la prestation puisqu'elle implique une incertitude sur la survenance du risque. Puis, le risque majeur, du fait de l'inversion du cycle de production, est pour l'assuré ou le tiers victime (en cas d'assurance de responsabilité), de ne pas obtenir

⁶⁰⁷ https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/staff_working_document.pdf.

d'indemnisation en cas de sinistre. Également, la difficulté à apprécier les clauses du contrat d'assurance et la situation financière de l'entreprise d'assurance inquiétait pour la préservation des intérêts du consommateur. Enfin, le fait que l'assurance soit devenue un phénomène de masse justifie aussi une protection spécifique du consommateur et de ses données.

535. Concurrence accrue avec des axes d'anticipation communs. Le marché de l'assurance doit être efficace et les entreprises doivent accroître un bien-être général. Toutefois, leur objectif principal reste de générer des revenus pour pouvoir survivre. La fusion d'entreprises d'assurance prévue suite au passage au cadre réglementaire Solvabilité 2 pourrait se produire après la crise Covid-19. Les autorités de contrôle doivent agir en contrôlant attentivement les fusions et un maintien de la concurrence. La directive, qui aurait pu générer ce type de conséquences, n'a pas généré tant d'impact du fait du contexte économique dans lequel elle s'inscrit. Les acteurs de taille importante ont finalement suffisamment de capitaux et même une capacité excédentaire. Ils sont logés à la même enseigne que les petites entreprises. En effet, le marché de l'assurance est riche, voire surcapitalisé et le soutien d'entreprises en difficulté par le marché pourrait trouver ses limites dans les opérations de rachat. Cette situation peut avoir des effets bénéfiques sur la collectivité sans qu'une atteinte soit portée à la structure de marché et surtout sans qu'un renforcement excessif des oligopoles en place ne soit opéré. Elle mérite toutefois d'être surveillée. Les acteurs de taille moyenne n'ont pas nécessairement les moyens d'acquérir les entreprises en difficulté ou les entreprises très innovantes pour renforcer leur pouvoir de marché. Les gros groupes internationaux pourraient, eux, avoir des difficultés pour lever du capital. Le droit des concentrations européen s'applique au secteur de l'assurance avec très peu de spécificités prises en compte⁶⁰⁸. En France, ce sont les articles L430-1 et L430-2 du Code de commerce qui définissent ce qu'est une concentration et établissent les seuils nationaux de chiffre d'affaires pour ce contrôle.

536. Focus sur l'article L430-1 du Code de commerce. Cet article du Code de commerce fixe un cadre aux concentrations et modalités de contrôle des entreprises. Il dispose que :

« I. Une opération de concentration est réalisée :

1° lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ;

⁶⁰⁸ G. Parléani, Le marché européen de l'assurance, préc., n° 1414 et suivants.

2° lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises.

II. La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du présent article.

III. Aux fins de l'application du présent titre, le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise, et notamment :

- des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ;
- des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise. »

537. L'Autorité de la concurrence contrôle les concentrations. À titre d'exemple, ce contrôle s'illustre dans sa décision 13-D-01 du 31 janvier 2013 relative à la situation des groupes Réunica et Arpège au regard du I de l'article L430-8 du Code de commerce. Elle décide alors que la convention de partenariat entre deux groupes paritaires de protection sociale qui institue un comité de pilotage étudiant les synergies possibles entre ses membres, constitue une fusion de fait. Elle sanctionne donc l'absence de notification de cette fusion par une amende de 400 000 euros mais décide tout de même d'autoriser cette fusion. Les fusions et prises de contrôle sont des opérations observées de près par l'autorité de la concurrence. Ces opérations induisant des changements durables de contrôle affectent la structure de marché. À titre d'exemple, dans l'assurance, l'entrée de deux mutuelles assurant les risques du secteur de la construction dans un groupe paritaire de prévoyance conduisant à la réunion d'activités d'entreprises antérieurement indépendantes au sein d'un même ensemble économique a été considérée comme une fusion de fait⁶⁰⁹.

⁶⁰⁹ Décision n° 16-DCC-185 de l'Autorité de la concurrence du 2/12/2016, et suite à l'adoption de l'ordonnance n° 2015-378 du 2/04/2015 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance. Le groupe paritaire de prévoyance Confluent s'est transformé en société de groupe assurantiel de protection sociale (ci-après « SGAPS », entreprise au sens du droit de la concurrence) nommé APICIL. L'Autorité a considéré que l'entrée de la Mutuelle du bâtiment et des travaux publics du Sud-Est et de la Mutuelle du bâtiment et des travaux publics du Nord au sein de la SGAPS Apicil constituait une fusion de fait, car elle conduisait à la réunion d'activités d'entreprises antérieurement indépendantes au sein d'un même ensemble économique.

538. Le critère fixé par le règlement (CE) n° 139/2004 qui distingue les concentrations de taille nationale et celles de taille européenne a été adapté pour l'assurance. Le chiffre d'affaires a été remplacé par celui de la valeur des primes brutes émises⁶¹⁰, dont la définition a été précisée par une communication de la Commission du 10 juillet 2007⁶¹¹. Ces analyses permettent de mieux comprendre les évolutions et tendances du secteur de l'assurance et de garantir une saine concurrence. Les évolutions du marché permettent aussi d'éviter les guerres des prix, rachats et ententes néfastes pour le consommateur et pour le secteur.

539. Au-delà de pousser les clients et les acteurs vers le numérique, la crise Covid va probablement accélérer les opérations de rachat et de mutation en cours. La disparition des acteurs les plus fragiles pourrait mener vers une plus grande concentration du secteur. Les aides proposées par l'État jouent un rôle non négligeable dans la survie et la sélection des acteurs qui pourront surmonter la crise. Les acteurs les plus innovants pourraient ainsi avoir la capacité financière et l'opportunité d'acquérir des acteurs fragilisés par la crise. Alors que les entreprises d'assurance sont parfois chargées de missions de service public⁶¹², ce qui ne simplifie pas l'analyse traditionnelle des aides apportées, les perturbations graves de l'économie sont un deuxième facteur d'intervention exceptionnelle de l'État. Il convient donc de s'interroger sur les missions d'intérêt général⁶¹³ assumées par l'entreprise aidée afin que le niveau d'aide compense à la juste hauteur le service assumé pour le compte de l'État. De plus, en cas de crise, l'article 107 paragraphe 3 du traité TFUE dispose que « peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur les aides destinées à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre ». La Commission européenne, à l'aune des circonstances spécifiques du secteur⁶¹⁴ ou du risque couvert par l'entreprise (par exemple pour un régime fiscal distinct pour les captives d'assurance⁶¹⁵), peut donc librement accorder des aides avec des conséquences sur le marché et la concurrence, comme ce fut le cas en

⁶¹⁰Règlement CE n° 139/2004, 20/01/2004, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, article 5, § 3, b, JOUE n° L 24, 29/01/2004, p. 1.

⁶¹¹Communication juridictionnelle consolidée de la Commission, 10/07/2007, 2009/C-43/09, § 214 à 216.

⁶¹²G. Parléani, Le marché européen de l'assurance, préc., n° 1428 et s. .

⁶¹³TPICE, 12/02/2008, affaire T-289/03, British United Provident Association (BUPA) : Rec. CJCE 2008, p. II-00081 ; CJCE, 24/07/2003, affaire C-280/00, Altmark Trans. c/ Nahverkehrsgesellschaft : Rec. CJCE 2003, p. I-7747.

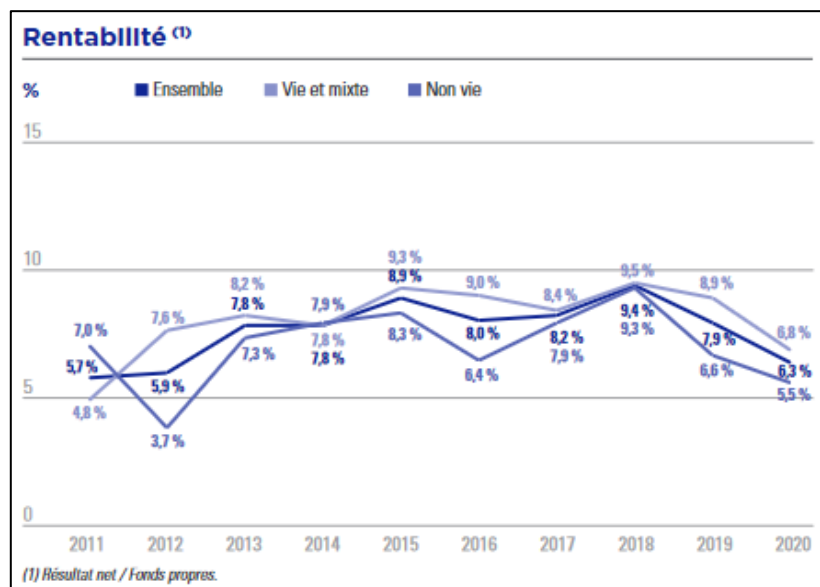
⁶¹⁴CJUE, gr. ch., 8/03/2016, affaire C-431/14 P, République hellénique c/ Comm. européenne, spéc. pt 75 : Europe 2016, comm. 176, note L. Idot.

⁶¹⁵Comm. décision 2002/937/CE, 10/07/2002 : JOUE n° L 329, 05 /12/2012 ; Cour AELE, 10/05/2011, affaire E-04/10, E-06/10 et E-07/10, Principauté de Liechtenstein, Reassur Aktiengesellschaft et Swisscom RE Aktiengesellschaft c/ Autorité de surveillance AELE.

2008. La situation de crise sanitaire liée à la Covid 19, encore observée, offre à la Commission européenne un pouvoir étendu pour prendre des mesures d'aides face à la pandémie. Celles-ci doivent tout de même être proportionnées, appropriées et nécessaires⁶¹⁶. À titre d'exemple, l'assurance-crédit à l'exportation a pu bénéficier d'aides d'État durant plus d'une année car les risques qu'elle couvre ont été réputés non cessibles pendant la crise ce qui était auparavant strictement prohibé⁶¹⁷.

540. Bilan du marché de l'assurance en 2020⁶¹⁸. Le marché de l'assurance reste très concurrentiel. Un repli du secteur ou une stabilisation du nombre d'organismes d'assurance est observable sur ces dernières années. La Crise Covid-19 a permis de démontrer une certaine résilience du secteur mais la rentabilité des organismes reste en baisse. L'innovation observée ne profite pas nécessairement aux assureurs traditionnels du marché français. Cette réduction de la rentabilité s'explique également par de nombreux événements climatiques, des taux bas et une concurrence toujours aussi forte.

Suivi de la rentabilité de l'activité d'assurance vie et non vie de 2011 à 2020



⁶¹⁶Communication de la Commission, « Encadrement temporaire des mesures d'aide d'état visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19 », 19/03/2020, modifié les 3/04/2020, 8/05/2020, 29/06/2020 et 13/10/2020, C (2020) 1863 final.

⁶¹⁷CE, Communication aux États membres concernant l'application des articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à l'assurance-crédit à l'exportation à court terme : JOCE n° C 392, 19/12/2012, p. 1.

⁶¹⁸Données clés 2020 communiquées par la FFA.

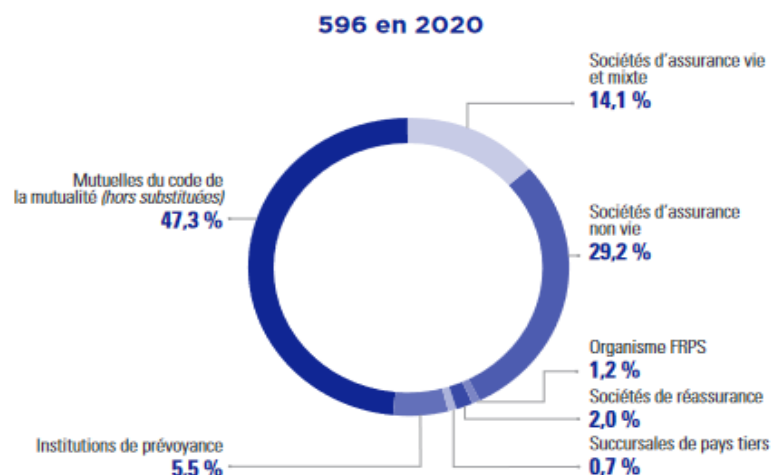
Statistiques sur le nombre d'organismes d'assurance entre 2016 et 2020

Organismes d'assurance

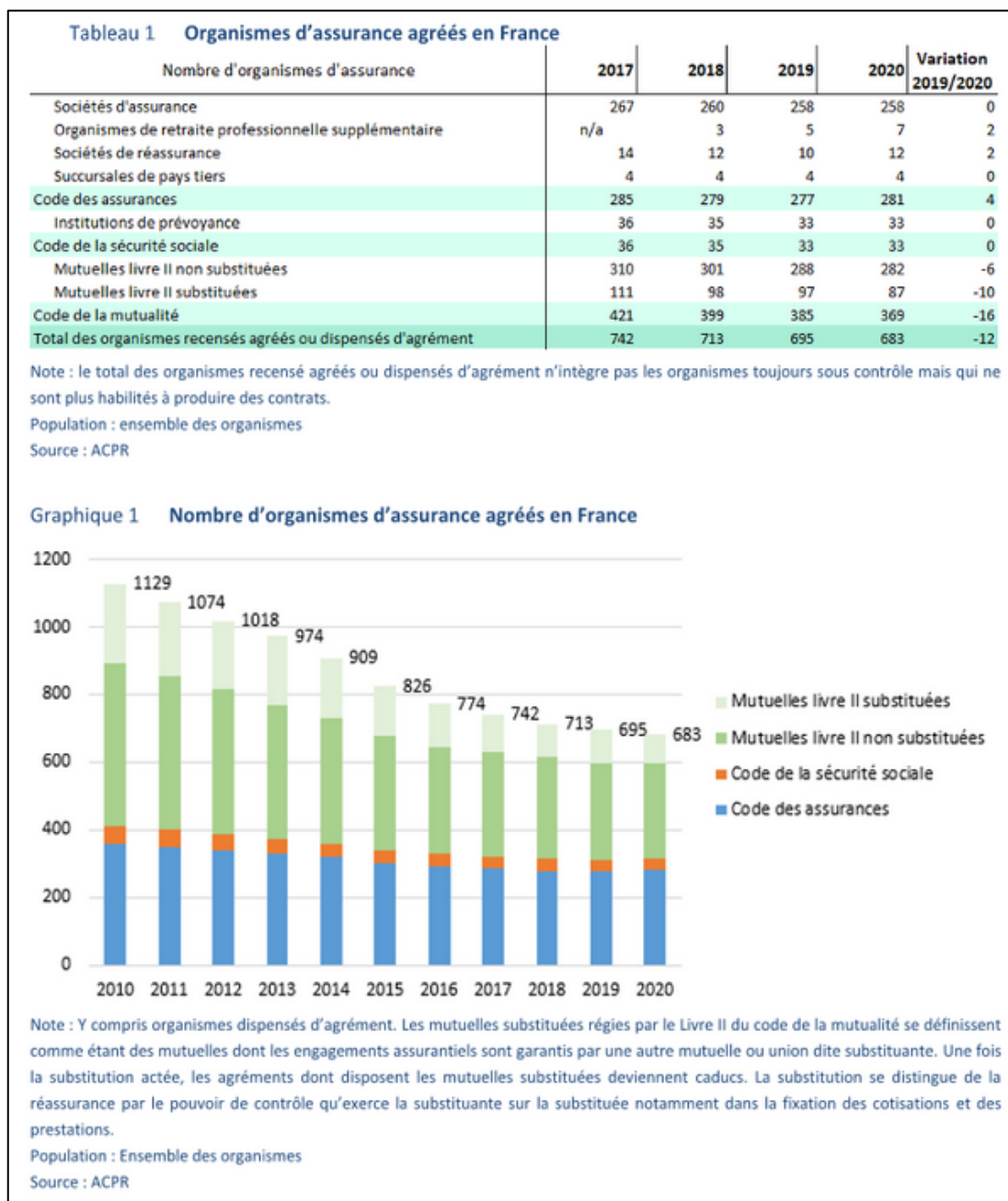
	2016	2017	2018	2019	2020
Nombre d'organismes agréés en France	647	631	615	598	596
Sociétés d'assurance vie et mixte	85	84	81	83	84
Sociétés d'assurance non vie	188	183	179	175	174
Organisme FRPS	-	-	3	5	7
Sociétés de réassurance	14	14	12	10	12
Succursales de pays tiers	4	4	4	4	4
Institutions de prévoyance	37	36	35	33	33
Mutuelles du code de la mutualité (<i>hors substituées</i>)	319	310	301	288	282
Nombre de succursales de l'UE établies en France	80	73	71	70	67
Nombre d'assureurs actifs en France					
Assurance automobile	97	98	94	91	89
Assurance dommages aux biens des particuliers	109	108	105	104	103
Assurance santé	97	100	100	97	96

Sources : ACPR, FFA

Organismes d'assurance agréés en France



Evolution entre 2017 et 2020 de la répartition des types d'organismes d'assurance en France



619

541. Le nombre d'organismes d'assurance continue de décroître, des rachats et fusions sont envisagés dans le secteur assurantiel qui est très capitalisé. Une harmonisation de pans entiers de réglementation et une convergence de la régulation favorisent une ouverture du marché de plus en plus importante. En France, le marché reste relativement hétérogène et une diversité d'acteurs de taille variée est observable.

⁶¹⁹ Rapport ACPR, 10/2021, Les chiffres du marché français de la banque et de l'assurance 2020.

542. Perspectives d'évolution et enjeux futurs. L'anticipation des mutations du secteur de l'assurance et de son environnement réglementaire est cruciale pour une prévention efficace des insolvabilités à long terme. Plusieurs facteurs sont susceptibles d'influencer l'évolution des dispositifs de prévention dans les années à venir : l'influence des nouvelles technologies, l'émergence de nouveaux risques, la transformation des modèles économiques, l'intégration de critères de durabilité, la convergence internationale et les conséquences de politiques macro-économiques.

543. L'intelligence artificielle, le big data et la blockchain pourraient révolutionner les méthodes d'évaluation et de gestion des risques. Ces technologies offrent la promesse d'une analyse plus fine et en temps réel des profils de risque, mais soulèvent également des questions en termes de régulation et de protection des données.

544. L'émergence de nouveaux risques. Les risques climatiques, cyber et pandémiques, de plus en plus prégnants, nécessiteront une adaptation des modèles de prévention des insolvabilités. La capacité des assureurs à anticiper et à quantifier ces risques émergents sera déterminante pour leur stabilité financière.

545. La transformation des modèles économiques. L'essor des insurtechs et l'entrée potentielle des géants du numérique sur le marché de l'assurance pourraient remettre en question les approches traditionnelles de prévention des insolvabilités. Les régulateurs devront adapter leurs outils à ces nouveaux acteurs et modèles d'affaires.

546. L'intégration des critères ESG. La prise en compte croissante des facteurs environnementaux, sociaux et de gouvernance dans l'évaluation des risques pourrait conduire à une refonte des modèles de solvabilité, intégrant ces dimensions à long terme.

547. La convergence internationale et l'impact de politiques macroéconomiques. Les efforts d'harmonisation des normes prudentielles à l'échelle mondiale, notamment via les travaux de l'IAIS (Association Internationale des Contrôleurs d'Assurance), pourraient influencer l'évolution des systèmes nationaux et régionaux de prévention des insolvabilités. De plus, dans un contexte de taux d'intérêt bas persistants et de politiques monétaires non conventionnelles, les assureurs devront adapter leurs stratégies d'investissement et de gestion des risques, ce qui pourrait nécessiter une évolution des cadres de prévention des insolvabilités.

548. Ces évolutions potentielles soulèvent des questions fondamentales pour l'avenir de la prévention des insolvabilités dans le secteur de l'assurance. Comment maintenir un équilibre entre innovation et stabilité ? Comment adapter les cadres réglementaires à un

environnement en mutation rapide tout en préservant leur efficacité ? La réponse à ces défis nécessitera une collaboration étroite entre régulateurs, assureurs et chercheurs, ainsi qu'une approche proactive et flexible de la part des autorités de contrôle. L'évolution du cadre réglementaire à travers la revue de la Directive Solvabilité 2 voire l'émergence d'une Directive "Solvabilité 3", intégrant les leçons tirées de la mise en œuvre du cadre actuel et prenant en compte les nouveaux enjeux du secteur. Cette évolution pourrait inclure une harmonisation accrue des pratiques de supervision au niveau européen, voire international.

549. Résilience du secteur de l'assurance et flexibilités apportées dans la supervision du secteur de l'assurance pendant la crise Covid-19. Concernant la supervision du secteur de l'Assurance, des assouplissements⁶²⁰ liés à la remise d'états prudentiels⁶²¹, à la reconnaissance de signature électronique ou à la publication d'information prudentielle ont été mis en place en cohérence avec les avis européens⁶²². D'autres problématiques telles que l'appel à une meilleure gestion des fonds propres⁶²³, l'attention maintenue portée à la clientèle et le périmètre des assurances pertes d'exploitation sont scrutées de près. Aussi, la crise a facilité la mise en place de cadres temporaires de supervision comme celui permettant le renouvellement des autorisations en cours ou de reconnaissance de schémas de soutien étatique appuyés sur l'assurance-crédit et assimilés à de la réassurance, au regard de covid-19⁶²⁴. Une relecture de la gouvernance produit⁶²⁵ ou des pistes relatives à la continuité d'activité⁶²⁶ ont également été opérées ou formulées. Le caractère temporaire des mesures n'en demeure pas moins intéressant pour observer les points de flexibilité en cas de crise. Les assureurs et réassureurs ont surtout été appelés à réduire l'impact de la crise Covid-19 pour les

⁶²⁰https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2020/03/26/communiqu%C3%A9_aeapp-rfsc-20-019_declaration_et_publication.pdf.

⁶²¹<https://acpr.banque-france.fr/assouplissement-temporaire-des-dates-de-remise-des-etats-de-reporting-prudentiel-europeens-des>.

⁶²²https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2020/03/26/communiqu%C3%A9_aeapp-rfsc-20-019_declaration_et_publication.pdf.

⁶²³<https://acpr.banque-france.fr/communications-de-lacpr-dans-le-contexte-de-la-pandemie-covid-19>.

⁶²⁴ Supervisory statement on the solvency 2 Recognition of schemes Based on reinsurance with regard to covid-19 and credit insurance, EIOPA-BoS-20/448, 20 July 2020.

⁶²⁵<https://www.eiopa.europa.eu/content/supervisory-expectations-product-oversight-and-governance-requirements-amidst-covid-19>.

⁶²⁶https://www.eiopa.europa.eu/media/news/eiopa-statement-actions-mitigate-impact-of-coronaviruscovid-19-eu-insurance-sector_en.

consommateurs et à ne plus distribuer de dividendes ou limiter certaines pratiques de rémunération⁶²⁷.

550. Politique économique et Union des marchés financiers (Capital Market Union). Suite au plan d'investissement Juncker pour l'Europe sur lequel la Commission européenne a commencé à communiquer dès le 26 novembre 2014, trois piliers sont définis pour la mise en place d'un projet d'union des marchés financiers : mobilisation de 315 milliards d'euros les 3 premières années (objectif très largement dépassé) ; réponse à l'économie réelle par des projets ciblés et des plateformes d'investissement ; sécurisation de l'environnement réglementaire et suppression des barrières à l'investissement. Ce projet a donc vocation à favoriser la circulation libre des capitaux (financement et épargne) afin que cela puisse bénéficier aux consommateurs, investisseurs et entreprises quelle que soit leur domiciliation ou lieu d'activité. Parmi les bénéfices escomptés en 2021, l'Union de marchés de capitaux souhaite : offrir un plus grand choix de financements à moindre coût ; soutenir la reprise post covid-19 et créer des emplois ; offrir de nouvelles opportunités aux épargnants et investisseurs ; créer une économie inclusive et résiliente ; favoriser le respect du pacte vert européen et de la stratégie numérique de l'Europe et rendre le système financier plus résilient à l'aune du Brexit notamment. Ce projet s'adresse à l'ensemble des acteurs économiques. Dans sa première étape, de 2015 à 2019, il comportait 33 mesures structurées, articulées autour des sept axes suivants : le financement de l'innovation, l'entrée en Bourse, l'investissement sur long terme, l'adaptation de la réglementation des services financiers, l'investissement institutionnel et de détail, le renforcement des capacités bancaires à soutenir l'économie. Présenté le 30 septembre 2015, après consultation sur le livre vert y afférent, le plan d'action de la Commission européenne fait l'objet d'un bilan en avril 2016. Puis, en septembre 2016, les prochaines étapes du plan sont détaillées par la Commission et suivi d'un examen de mi-parcours en juin 2017 et en 2019, le rapport d'avancement fait état des différentes propositions législatives et engagements pris.

551. Une priorité réaffirmée. L'union des marchés de capitaux reste une priorité pour la Commission Von Der Leyen qui réunit 28 cadres de l'industrie et experts au sein d'un forum de haut niveau⁶²⁸. Le 10 juin, le Forum publie 17 recommandations interconnectées. Parmi les travaux, la prise en compte de la nature long terme de

⁶²⁷https://www.eiopa.europa.eu/document-library/recommendation/eiopa-statement-dividends-distribution-and-variable-remuneration_en.

⁶²⁸ https://ec.europa.eu/info/publications/cmu-high-level-forum_en.

l'assurance doit être mieux reflétée dans le cadre réglementaire et la capacité d'investissement des assureurs, notamment dans les actions, dans les petites et moyennes entreprises ou encore dans les fonds européens long terme (*European Long term investment funds* – ELTIF), ne doit pas être restreinte par les calibrages de la marge pour risque ou exigences de capital. Une révision du cadre Solvabilité 2 est encouragée par le Forum de haut niveau (High Level Forum ou HLF). De plus, une digitalisation et une approche « open finance » est proposée pour les produits d'assurance grâce à un partage d'information, à l'image de ce qui a été observé entre les banques et les services de paiement. Dans son rapport, le HLF semble recommander la supervision directe par l'AEAPP des grands assureurs et réassureurs afin de mieux prendre en compte le potentiel systémique et les conséquences transfrontières de leur activité et limiter les divergences d'interprétations et discrétions dans la supervision. Cette vision ne fait pas l'unanimité mais mérite d'être énoncée et envisagée par le secteur. Comme envisagé pour les marchés financiers, un point d'accès unique aux informations (*EU Single access point* – ESAP) pourrait inclure les *reportings* publics de l'assurance (SFCR) ou les rapports liés à la stabilité financière.

552. Transparence. La transparence financière est l'un des paramètres qui influe le plus sur la concurrence entre acteurs financiers. Il existe désormais au moins 2 types de *reporting* (RSR et SFCR) aux structures assez proches dans le cadre du régime dit solvabilité 2 qui s'ajoutent aux états nationaux et aux états financiers. Cette transparence est importante dans le cadre du contrôle mais aussi pour que les acteurs financiers prennent en compte les bonnes pratiques de marché. Des exercices thématiques et stress tests sont régulièrement opérés au niveau européen et favorisent la visualisation claire des évolutions du marché de l'assurance. Les réflexions et comparaisons effectuées sur la prise de risque, les profits que cela génère et globalement, la sophistication du cadre de contrôle font partie de la valeur ajoutée du corpus Solvabilité 2. Les gains en productivité ont désormais une nouvelle échelle de mesure et une nouvelle visibilité. Au sein de la partie introductive de la directive Solvabilité 2, le point 139 précise que l'adoption de la directive constitue en elle-même une modification du profil de risque de la société d'assurance. Les réformes réglementaires ont donc des conséquences au niveau micro et macroprudentiel sur les prises de risque et les profits associés. La transparence exigée pour les états financiers, une fois adoptée par l'entreprise, peut être instrumentalisée afin de mieux communiquer avec les actionnaires, partenaires et clients. Toutefois, il y a un revers à cette pièce. En certains aspects, la réglementation conserve une approche par la

sanction qui peut remettre en cause les communications effectuées par l'entreprise. En effet, procédant d'une logique plus proche du droit pénal, la Commission des sanctions de l'ACPR peut publiquement sanctionner des comportements du marché. Toutefois, comme exposé ultérieurement, l'emphasis est mise sur la prévention des troubles et l'effet dissuasif de la publicité négative. Pourtant, quand les sanctions ne sont pas suffisamment dissuasives et que la réparation est complexe (préjudice de masse, difficilement quantifiable, etc.,...), l'intervention de l'autorité de contrôle est capitale et trouve tout son sens.

553. Le régime de *reporting* sous le régime Solvabilité 2 fait l'objet de critiques récurrentes quant à sa complexité et sa lourdeur opérationnelle. La multiplicité des rapports exigés (SFCR, RSR, QRT) et la granularité des informations demandées imposent une charge administrative et financière considérable aux assureurs, en particulier pour les petites et moyennes structures. De plus, la technicité des données publiées dans le SFCR le rend souvent peu accessible au grand public, ne remplissant ainsi qu'imparfaitement son objectif de transparence. Enfin, le volume d'informations sensibles divulguées soulève des inquiétudes quant à la protection de la confidentialité des stratégies d'entreprise et aux risques potentiels pour la stabilité financière en cas de mauvaise interprétation des données par le marché.

554. Dans l'optique d'une refonte du dispositif de *reporting* prudentiel, il conviendrait d'envisager une réforme substantielle articulée autour de plusieurs axes prioritaires. En premier lieu, une rationalisation du SFCR s'impose, en privilégiant un corpus restreint d'indicateurs clés normalisés, conçus pour être intelligibles par le grand public. Ces métriques pourraient englober des ratios de solvabilité épurés, des paramètres qualitatifs relatifs à la prestation de services et à la satisfaction de la clientèle, ainsi que des éléments probants sur les dispositifs de gestion des risques. Concomitamment, l'élaboration d'un format de *reporting* numérique harmonisé faciliterait l'analyse comparative inter-entreprises. Afin de préserver la confidentialité des informations stratégiques, il serait judicieux d'instaurer un mécanisme dérogatoire permettant, sous réserve d'une justification circonstanciée auprès de l'autorité de contrôle, la non-divulgaration de certaines données sensibles. Enfin, et c'est là un point crucial, il est impératif d'assurer une cohérence et une complémentarité optimales entre les exigences de Solvabilité 2 et les nouvelles normes de *reporting* extra-financier, telles que la CSRD ou la taxonomie européenne. Cette harmonisation viserait non seulement à éliminer les redondances, mais aussi à garantir une cohérence globale de l'information publiée, tout en minimisant la

charge administrative pour les entreprises assujetties à ces différents cadres réglementaires. Une telle approche holistique permettrait d'améliorer la pertinence et l'efficacité du *reporting* prudentiel, tout en préservant l'intégrité du système financier dans son ensemble.

555. Financiarisation de l'assurance. Dans un article de juin 2023 de l'actuariel⁶²⁹, Séverine Leboucher aborde les différentes formes de financiarisation de l'assurance qui si elle reste rattachée à l'évènement réel (et non à son service comme le financier⁶³⁰ au sens large) ferait l'objet d'une immiscion des marchés financiers selon certains auteurs. La financiarisation de l'assurance, concept tautologique comme le souligne Pierre François⁶³¹, peut être définie comme la prise de poids croissante des acteurs financiers dans le partage du pouvoir et de la valeur. La financiarisation existe donc à travers la structuration du capital, le financement des acteurs de l'assurance, leurs produits ou encore les modalités de rétributions des bons risques. Souvent connotée négativement, la financiarisation complexifie les relations financières mais accentue également le professionnalisme et la gestion du risque d'un secteur.

556. Le mode de détention du capital par des fonds d'investissement mérite donc d'entrer dans les clés d'analyse des risques du secteur et des anticipations que cela peut révéler. Les acteurs des modèles capitalistiques et mutualistes répondent à des logiques différentes⁶³² en ce que les premiers cherchent une rentabilité branche par branche alors que les seconds acceptent des péréquations et compensation entre activités, une activité pouvant compenser les pertes de l'autre. Aussi, en assurance-vie, le retour sur capital (ou « *Return On Equity* » en anglais) des mutuelles se situe en assurance-vie autour de 5 % alors qu'il est de 9 % pour les assureurs sous forme capitalistique. En assurance non-vie, l'écart est encore plus important (passage d'un ROE de 4 % à 15 %). Peu d'assureurs sont directement détenus par un fonds d'investissement (principalement Albingia détenue par Eurazeo et Opteven détenu par APAX) mais beaucoup ont racheté des courtiers ou ont investi significativement dans leur capital pour avoir un rapide retour sur investissement.

557. Un deuxième exemple de financiarisation réside dans le financement de la dette. Le recours à la dette subordonnée est devenu intéressant pour tous les types d'assurance soumis à Solvabilité 2 puisque ce cadre réglementaire a laissé place à une reconnaissance

⁶²⁹ Une financiarisation protéiforme, juin 2023, Actuariel N°49, Séverine Leboucher page 44 et s. .

⁶³⁰ Citation de Philippe Trainar dans ce même article.

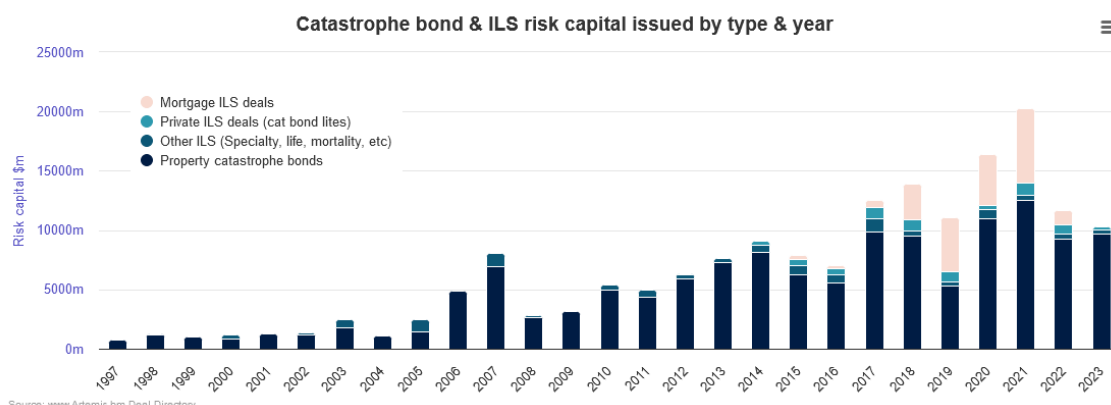
⁶³¹ Financiariser l'assurance, working paper n°21, mai 2020 Pierre François, Directeur de recherche au CNRS en sociologie des organisations et membre de la Chaire Pari.

⁶³² Citation de Cyrille Chartier Kastler, président fondateur du cabinet de conseil Facts & Figures.

pleine et entière au sein du passif. Les dettes perpétuelles de tier 1 (ou fonds propres de base de catégorie 1⁶³³) sont ainsi assimilées à des fonds propres et employées par des entités mutualistes pour obtenir un résultat similaire à une émission d'action. L'ACPR recense une augmentation de 50 % du recours à ces instruments dans les 5 années suivant l'entrée en vigueur du cadre Solvabilité 2. Cette pratique reste toutefois rare (1 % de l'ensemble du marché) mais utile en cas de ratio de solvabilité bas⁶³⁴.

558. La titrisation est un troisième exemple de financiarisation. Il s'agit d'un outil financier qui permet, au même titre que la réassurance, de regrouper les risques souscrits pour les structurer et les céder aux marchés financiers. L'encours mondial des cat bonds (ou des ILS) est donc passé en 10 ans de 14 milliards à 38 milliards de dollars en juin 2023⁶³⁵ selon le site Artemis. Les titrisations émises et suivies s'élèvent à 10 Milliards de dollars à mi-année 2023.

559. Augmentation des encours concernés par les Catbonds et ILS par type et par année.



560. Le positionnement rapide des investisseurs sur les marchés permet la couverture de nouveaux risques comme le risque cyber mais induit une plus grande volatilité du secteur via une approche de garantie financière. La prévention et le suivi des sinistres ne sont pas captés par ces mécanismes financiers.

⁶³³ Le tier 1 représente la forme de capital la plus solide et la plus sûre qu'une compagnie d'assurance doit détenir pour couvrir ses risques. Il constitue la composante principale des fonds propres éligibles à couvrir le capital de solvabilité requis (SCR), garantissant ainsi la robustesse financière de l'assureur. Il est de qualité élevée et comprend donc les instruments les plus sûrs, généralement les capitaux propres ordinaires et les réserves de la société. Il fait l'objet d'une disponibilité immédiate et totale pour absorber les pertes, ce qui signifie qu'ils peuvent être utilisés rapidement en cas de besoin. Le tier 1 est également un capital qui n'a pas d'échéance et qui reste disponible de manière permanente pour absorber les pertes futures. Cf Annexe 10. Classification des fonds propres.

⁶³⁴ « le recours à la dette subordonnée est une option mais elle reste mineure » selon Claude Seys de Covea.

⁶³⁵ 41,6 Milliards de dollars (outstanding market) en juillet selon le dashboard Artemis <https://www.artemis.bm/dashboard/>.

561. L'ensemble de ces exemples illustre la mutation du marché de l'assurance et notamment en période de hausse brutale des taux pour les assureurs vie. Pour garantir des taux servis élevés, les unités de comptes sont très prisées par les assureurs. Ils induisent cependant une prise de risque plus importante des assurés et « réduisent les caractéristiques assurantielles »⁶³⁶ des produits distribués par les assureurs. Selon certains, seul le risque de mortalité pourrait maintenir cette nature de risque. L'objectif de limiter la financiarisation massive de l'assurance-vie force ses acteurs à réfléchir en profondeur à leur business model. De vendeur de sécurité, l'assureur devrait muter vers un rôle de vendeur de risque et s'approcher des stratégies bancaires. À l'heure où le risque de hausse des taux s'est brutalement concrétisé, le risque pour l'assureur pourrait consister à jauger quelle garantie en capital offrir sur des contrats en unités de compte. Pierre François dans son ouvrage « Financiariser l'assurance- enquête sur Solvabilité 2 » partage l'intuition d'un mouvement de financiarisation du marché plus profond présent depuis longtemps chez certains acteurs et qui se diffuse peu à peu tant par la valorisation systématique des portefeuilles grâce à des techniques mathématiques poussées que par des références précises à des taux de marché pour actualiser les flux financiers de l'assureur et s'assurer de l'adoption d'une valeur de marché ne masquant pas de crise.

562. L'adoption de ce langage financier depuis de nombreuses années permet la professionnalisation de la mesure du risque mais peut apporter de nouveaux risques associés au détachement du risque opérationnel réel. De plus, une accentuation des interconnexions entre acteurs financiers est observable et fait l'objet d'interrogations accrues voire de surveillance internationale.

563. Des acteurs nouveaux. La révolution numérique, l'application de nouvelles manières de penser et de concevoir ainsi que l'émergence de nouveaux risques intéressent de nouveaux acteurs comme les puissants du numérique. Le nerf de la guerre se déplace peu à peu vers la collecte et l'exploitation d'informations. Afin d'éviter un coût d'entrée important pour se constituer une expérience en tant qu'assureur, ces géants peuvent s'appuyer sur des bases de données colossales à exploiter.

564. La Fintech. Compression de Finance et de technologie, Fintech est un terme récemment apparu et défini par le Conseil de Stabilité Financière comme l'ensemble des innovations financières fondées sur la technologie qui peuvent déboucher sur de nouveaux modèles de commercialisation, applications, procédés ou produits ayant un

⁶³⁶ Citation de Guillaume Prache, directeur général de l'association d'épargnant better finance, membre du groupe Stakeholder de l'EIOPA.

effet important sur les marchés financiers, les institutions financières et sur la fourniture de services financiers. Il ne s'agit donc pas de désigner uniquement les start-ups de la finance qui s'appuient sur un avantage concurrentiel technologique mais de capter l'ensemble des innovations des petites comme des grandes entreprises intervenant dans la finance. Les géants technologiques (e.g. GAFAMI et NATU américains et BAXT chinois), peuvent se positionner indirectement en concurrence avec les entreprises dominant les marchés financiers en ayant recours parfois à des filiales d'assurance ou en effectuant de l'intermédiation commerciale, en assumant des paiements ou une relation clientèle en tant que distributeur. Ainsi Facebook (agrément irlandais pour sa monnaie électronique), Google (agrément au Royaume-Uni pour sa monnaie électronique) ou Alipay (agrément au Royaume Uni comme établissement de paiement) s'orientent, dans un premier temps, vers des activités de paiements. Seules quelques rares entreprises nouvellement créées qui exercent une activité financière telle que l'activité de banque⁶³⁷ ou d'assurance (ou encore l'octroi de crédit, la collecte des dépôts, les services de paiement ou d'investissement) ou de la réassurance⁶³⁸ décideront d'adopter une forme qui requiert un agrément (par exemple Alan, Seyna, Acheel, Assurly ou Younited)⁶³⁹.

565. De la niche à la verticale. Adoptant un angle d'approche traversant plusieurs lignes d'activités, ces entreprises vont choisir un spectre très limité de produits et services combinés à une activité qui n'est pas toujours réglementée. Certaines néo banques qui fournissent un compte de paiement avec les moyens de paiements associés (p.ex. Compte Nickel, Morning, etc.) ou encore certains services de paiement innovants sur internet (p. ex. HiPay, Lemon Way, Treezor, SMoney) sont dans la catégorie des assujettis au contrôle (ACPR et Banque de France) depuis peu de temps avec l'entrée en application en 2018 de la deuxième directive sur les services de paiement (DSP2). En France, des FinTech d'agrégation de compte ou d'initiation de paiement ont demandé à l'ACPR un agrément (Bankin, Budgea Insight, Harvest, Linxo). Ces entreprises pourraient inspirer le secteur de l'assurance dans lequel la néo-assurance se développe. Pour l'heure, au regard de la forte concurrence sur le marché français, la plupart de ces acteurs s'ils ne sont pas rachetés, préfèrent fournir leurs technologies à des acteurs déjà agréés en mal de croissance. C'est alors à travers le contrôle de l'externalisation que ces partenariats seront

⁶³⁷https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/2020_etude_neobanques_as.pdf.

⁶³⁸<https://www.lesechos.fr/finance-marches/banque-assurances/ces-nouveaux-acteurs-qui-lorgnent-le-marche-de-la-reassurance-1986624>.

⁶³⁹<https://tribune-assurance.optionfinance.fr/lessentiel/les-jeunes-poussent-les-murs.html>.

analysés. La création de « *smart contracts* »⁶⁴⁰ et des initiatives communes de grands du secteur de l'assurance en matière de blockchain⁶⁴¹ comme Tradelens, *Blockchain for unemployment*, *fizzy* ou le 3Bi⁶⁴² soulignent également le sérieux impact de cette révolution technologique qui pourrait à terme menacer les acteurs qui auraient trop longtemps ignoré ces développements. La question d'un agrément spécifique à la blockchain peut être réfléchiée même si elle n'a pas été intégrée à la Loi Pacte.

566. L'incertitude liée au statut de nouveaux entrants. Pour l'heure, c'est le statut d'intermédiaire en assurance (comme courtier, courtier grossiste ou « *managing general agent* », MGA) qui est préféré. L'exemple de l'assureur maltais Accredited⁶⁴³ pose la question des modalités de distribution de l'assurance ayant recours aux MGAs⁶⁴⁴, intermédiaires agissant pour le compte de l'assureur ainsi qu'à leur statut et aux régimes auxquels les rattacher. Les Managing General Agents (MGA) occupent une place croissante dans le paysage assurantiel, soulevant des questions quant à leur encadrement juridique au regard des risques qu'ils peuvent représenter pour les assurés. Ces intermédiaires, dotés de larges pouvoirs de souscription et de gestion pour le compte des assureurs, ne bénéficient pas d'un statut spécifique en droit français, contrairement à certaines juridictions comme le Royaume-Uni. Cette absence de cadre réglementaire dédié peut s'avérer problématique en cas de défaillance d'un MGA, notamment en termes de protection des assurés et de responsabilité des différents acteurs. En effet, le modèle économique des MGA, reposant sur une délégation importante de l'assureur, peut engendrer des risques opérationnels et financiers non négligeables. La création d'un statut juridique propre aux MGA, définissant clairement leurs obligations prudentielles, leurs responsabilités et les mécanismes de contrôle applicables, permettrait de mieux prévenir

⁶⁴⁰ Laurent Leveneur, Assurances et nouvelles technologies, Responsabilité civile et assurances n° 2, Février 2023, dossier 2.

⁶⁴¹https://www.journaldunet.com/economie/finance/1514171-blockchain-et-assurance-des-echecs-mais-pas-que/?gbmlus=1ba5b1ce15c8267d1e0532b9aa6e43a23e7fc087bc1c350f6b86152141e44752&utm_campaign=Quotidienne_2022-09-06&utm_medium=email&seen=2&utm_source=MagNews&seen=c1eccac449de5661468dcab763076fe2.

⁶⁴² À noter, les deux derniers exemples n'ont pas abouti à une solution rentable et ont mené vers une défaillance : https://www.linkedin.com/pulse/what-learn-from-b3i-failure-blockchain-industry-florian-grailot/?midToken=AQGpt_Ju0TIYHw&midSig=3XY2v5whufOao1&trk=eml-email_series_follow_newsletter_01-newsletter_content_preview-0-title_&trkEmail=eml-email_series_follow_newsletter_01-newsletter_content_preview-0-title_-null-152qpnl7px27ye~62-null-null&eid=152qpnl7px27ye-62.

⁶⁴³<https://www.theinsurer.com/news/european-mga-reinsurance-fronter-accredited-finally-sold-to-onex-partners/>.

⁶⁴⁴<https://www.argusdelassurance.com/les-distributeurs/jdc-2021/les-mga-ces-intermediaires-non-identifies.187268>.

les risques d'insolvabilité et de renforcer la protection des assurés. Ce statut pourrait s'inspirer des réglementations existantes pour les courtiers et les agents généraux, tout en tenant compte des spécificités des MGA, notamment en matière de gestion des sinistres et de capacité de souscription. Une telle évolution du cadre juridique contribuerait à sécuriser le développement de ce modèle d'intermédiation, tout en s'inscrivant dans la logique de prévention des risques systémiques propre au droit des assurances.

567. Les outils et partages de données. Il existe de nouveaux outils performants (internet, applications mobiles, robots, automatisation, intelligence artificielle) qui peuvent constituer un avantage concurrentiel pour certains acteurs ou un développement d'activité pour ceux qui les commercialisent. En effet, ces outils ou services révolutionnent les relations commerciales en s'appuyant souvent sur une qualité de service plus importante et une vente par assurance intégrée (*embedded insurance*) intégrant des données externes pertinentes pour améliorer ce service (*open insurance*). La réglementation dite FIDA (Financial Data Access⁶⁴⁵) peut s'avérer être une opportunité comme présenter d'importants risques pour les assureurs⁶⁴⁶. Les problématiques de ventes liées⁶⁴⁷, au sens de l'article L 122-1 du Code de la consommation, pour l'assurance intégrée et pour la mise en place d'assurances affinitaires sont à surveiller de près. L'investissement dans les crypto actifs réglementés par le règlement MiCA est aussi un point d'attention dans le cadre de la surveillance des pratiques commerciales et de la protection des épargnants. Le développement de ces supports d'investissement ne doit pas se traduire par une prise de risques excessive des consommateurs, des investisseurs mais aussi des assureurs conseillant ce produit et engageant donc leur responsabilité.

568. L'Open Insurance. L'accès et le partage d'informations relatives à l'Assurance sont un sujet sur lequel l'AEAPP s'est penché dans le cadre du « discussion paper » publié le 28 janvier 2021⁶⁴⁸ pour consultation jusqu'au 28 Avril 2021. Le concept d'« open insurance » y est défini largement comme l'accès et le partage d'information personnelle ou non, relatives à l'assurance, techniquement obtenu par l'intermédiaire d'interface de programmation d'application (API ou Application Programming Interface).

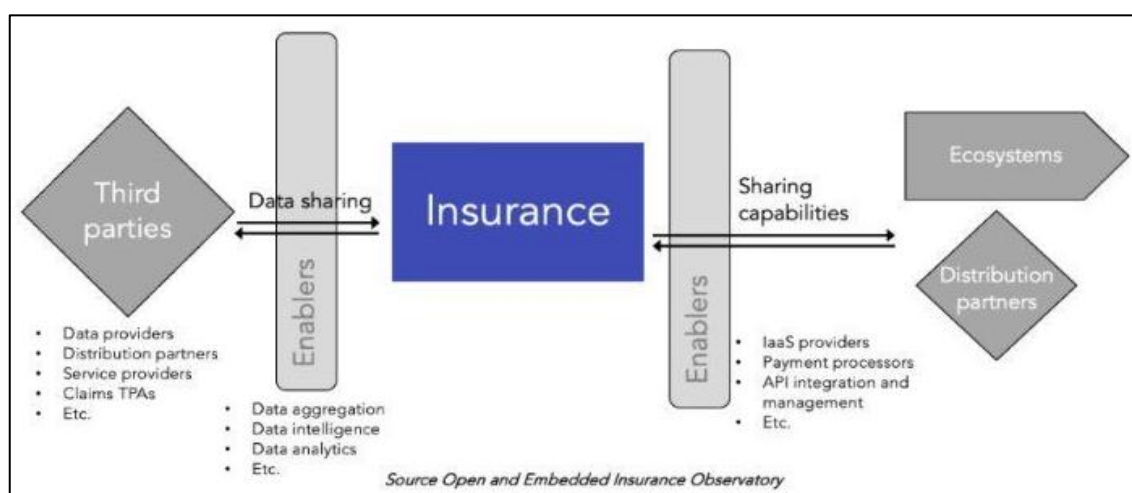
⁶⁴⁵Proposition de réglementation "Financial Data Access and amending Regulations (EU) No 1093/2010, (EU) No 1094/2010, (EU) No 1095/2010 and (EU) 2022/2554", 28/06/2023, Commission européenne.

⁶⁴⁶FIDA, le projet de règlement qui inquiète les assureurs, argusdelassurance.com.

⁶⁴⁷Revue générale du droit des assurances - n°2010-04 - page 953, Richard Ghueldre, Gide Loyrette Nouel.

⁶⁴⁸EI-06-20-229 EN N.

569. Schéma décrivant le rôle de différents acteurs dans l'Open insurance



Le document de l'EIOPA liste les nombreux bénéfices pour le consommateur, pour l'industrie ou pour l'autorité de contrôle. Les risques associés à l'« open insurance » portent :

- pour le consommateur : sur la qualité des données, les pertes, vol et mauvais usage de données, le risque d'exclusion financière, de confusion sur l'acteur portant le risque, l'optimisation défavorable voire discriminante du prix, le coût de la mise en place de ces interfaces finalement supporté par le consommateur
- pour l'entreprise d'assurance : sur la sécurité et la confidentialité des données, sur les amendes et sanctions réglementaires, sur l'intégrité des données, sur le cyber risque, sur la concentration des activités et la dépendance à un partenaire et sur la concurrence.
- pour l'autorité de contrôle : sur la sécurité et la communication informatique et le domaine du cyber, sur l'interopérabilité, sur la concentration (marché/vendeur), sur la fragmentation du marché renforçant les Big techs.

La mise en perspective avec les normes relatives à la saine concurrence et au partage d'information (y compris avec les règlements d'exemption sectorielle) pourrait être un exercice intéressant afin de mieux anticiper les concentrations de marché et les conséquences d'une ouverture sans garde-fous du marché de l'assurance européen.

570. Les modèles d'affaires. L'étude de de Bandt et Overton de 2020⁶⁴⁹ apporte un éclairage nouveau sur l'impact du modèle d'affaires dans la défaillance des entreprises d'assurance. En comparant les secteurs de l'assurance vie et non-vie à l'aide d'une base

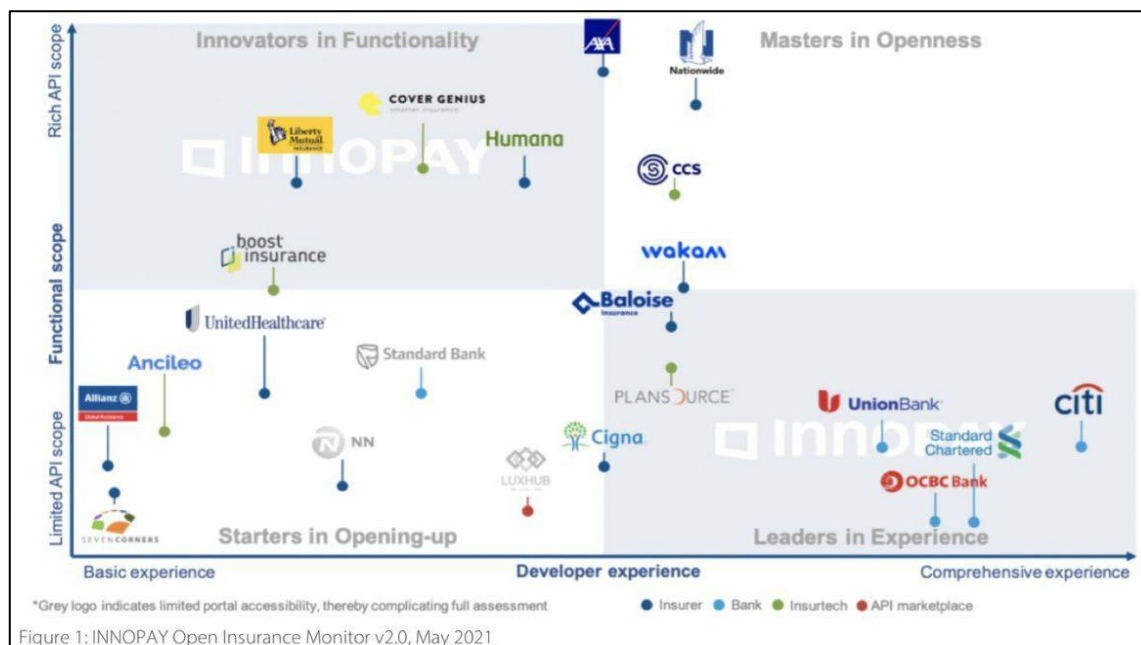
⁶⁴⁹ Bandt, O., & Overton, G. (2020). Why do insurers fail? A comparison of life and non-life insolvencies using a new international database. Economic and Financial Discussion Notes, N°36, Septembre 2020. Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution.

de données internationale inédite, les auteurs mettent en évidence des différences significatives dans les facteurs de risque entre ces deux modèles d'affaires. Cette analyse comparative permet de mieux comprendre comment les spécificités de chaque secteur influencent la probabilité d'insolvabilité, soulignant ainsi l'importance de considérer le modèle d'affaires dans l'évaluation des risques des assureurs.

571. Les résultats de cette recherche suggèrent que les déterminants de l'insolvabilité varient selon le type d'activité de l'assureur. Pour les compagnies d'assurance vie, dont le modèle d'affaires repose sur des engagements à long terme et une gestion d'actifs importante, les facteurs liés aux investissements et à la gestion actif-passif semblent jouer un rôle prépondérant. En revanche, pour les assureurs non-vie, dont le modèle est davantage axé sur la gestion des risques à court terme, les aspects liés à la tarification et à la sinistralité apparaissent comme des éléments clés de la stabilité financière. Cette distinction souligne la nécessité d'adapter les approches de gestion des risques et de supervision en fonction du modèle d'affaires spécifique de chaque type d'assureur.

572. De plus, l'étude met en lumière l'interaction entre les facteurs spécifiques aux entreprises et l'environnement macroéconomique, montrant comment ces éléments peuvent affecter différemment la viabilité des modèles d'affaires en assurance vie et non-vie. Cette approche globale permet de mieux appréhender la complexité des mécanismes conduisant à l'insolvabilité et souligne l'importance d'une analyse holistique des risques. Elle suggère également que les régulateurs et les superviseurs devraient prendre en compte ces différences lors de l'élaboration des cadres prudentiels, afin de mieux refléter les risques spécifiques associés à chaque modèle d'affaires dans le secteur de l'assurance.

573. Différents acteurs de l'assurance se positionnent déjà comme des leaders de l'« open insurance ».



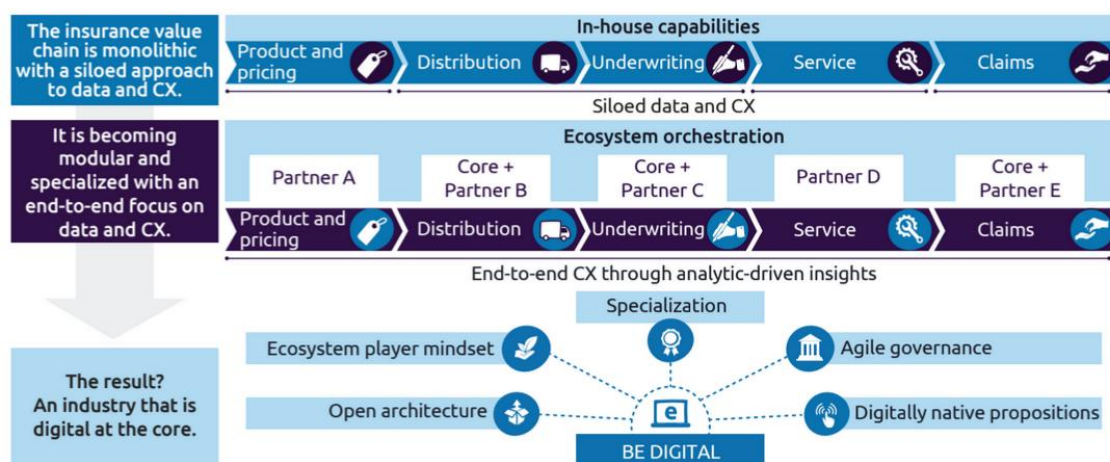
L'*open insurance* s'inscrit pleinement dans le mouvement de l'open data qui a déjà d'importantes conséquences dans le secteur judiciaire. Les données sont le cœur de métier de l'assurance qui s'appuie sur des historiques profonds et ajustés à leurs portefeuilles pour fixer un niveau de prime d'assurance.

574. À titre d'exemple, l'*open insurance* relative à l'assurance responsabilité civile pourra être nourrie de l'open data d'autres secteurs tels que la digitalisation du secteur judiciaire. En droit français, les deux lois du 07 octobre 2016 pour une République numérique et du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ont consacré l'open data des décisions de l'ordre Judiciaire. Le décret publié le 30 juin 2020 encadre le dispositif de mise en œuvre de l'open data. L'arrêté du 28 avril 2021 fixe le calendrier de la mise à disposition des décisions de justice. Un arrêté qui ²autorise le traitement est en cours de publication. À travers la mise à disposition par la Cour de cassation des décisions des bases de données Jurinet et Jurica, puis des décisions des autres juridictions judiciaires, la notion de responsabilité et ses conséquences sont de plus en plus perceptibles, harmonisées et transparentes. Une mise à disposition de données commerciales et personnelles requiert la mise en place de dispositifs d'occultation des éléments d'identification des personnes physiques, parties et une réflexion en cas de risque d'atteinte à leur réputation, à leur vie privée ou leur sécurité. La mise en place d'un moteur de pseudonymisation des décisions par apprentissage automatique et, d'autre part,

d'une interface d'annotation et de contrôle des décisions de justice par des agents annotateurs⁶⁵⁰ permettra donc d'augmenter le nombre de décisions traitées et rendues disponibles.

575. En assurance-vie, les robots advisors sont très répandus (Advize, Wesave, MarieQuantier, Prime Radiant). En assurance non-vie, des acteurs comme Luko, Lovy's ou Leocare⁶⁵¹ adopteront une approche qualitative en vendant la simplicité de la souscription et la rapidité dans l'indemnisation et en orientant l'approche client vers une protection totale du foyer grâce à une combinaison avec la mise en place de capteurs (fuite d'eau, vol, incendie...). Les modèles d'activité vont de la prestation de service et du conseil (aux assureurs, aux courtiers, aux particuliers), à l'assurance collaborative ou à la demande, en passant par une structure d'intermédiation (courtiers grossistes, MGA, ...). En 2021, différentes activités d'un assureur sont ciblées par des entreprises innovantes qui segmentent et rendent modulaire cette activité.

576. **La chaîne de valeur de l'assurance opère une transition de monolithique à modulaire et spécialisée**⁶⁵²



Source: Capgemini Financial Services Analysis, 2021.

577. Les nouvelles start-ups européennes se font toutefois peu à peu financer par des fonds américains. Elles offrent une ouverture sur des marchés régulés. Aussi, Softbank (Contentsquare), KKR (Ornikar), Index (Alan), General Atlantic (Back Market), Marlin

⁶⁵⁰ Deux outils ont été développés par deux programmes Entrepreneurs d'Intérêt Général successifs (EIG 3 et EIG 4) d'Etalab et ont permis la mise en production de ces solutions avec l'objectif d'un traitement annuel de 140 000 décisions traitées à la totalité du flux judiciaire (3 millions de décisions annuelles).

⁶⁵¹ https://www.journaldunet.com/economie/finance/1207903-qui-sont-les-assurtech-francaises-2019/?utm_campaign=Quotidienne_2021-03-02&utm_medium=email&seen=2&utm_source=MagNews&een=c1eccac449de5661468dcab763076fe2.

⁶⁵² World Insurtech Report 2021.

Equity Partners (iBanFirst), Advent International (Shift Technology), Greenoaks Capital (Agicap), ou Tiger Global (Ankorstore), sont des fonds d'investissement actifs qui espèrent influencer le marché européen via une disruption forte.

578. Conformité et start-up. Ces potentiels nouveaux entrants devraient assez vite être confrontés à la mise en application des textes européens de réglementation financière (CRD4, Solvabilité 2, MIFID2, DSP2, DME2) ou relatifs à la commercialisation des produits financiers (DDA, PRIIPS, MCD, CCD). S'ajoutant à cette première couche réglementaire, les textes sur l'identification électronique et les services de confiance (règlement eIDAS (UE) n°910/2014) ou sur la protection des données personnelles (règlement RGPD (UE) n° 2016/679) viennent jouer un rôle crucial dans le développement conforme de ces activités. La Commission européenne s'appuie donc sur des plans d'actions communs aux secteurs financiers (Marché Unique Numérique lancé en mai 2015, Union des marchés de capitaux lancée en septembre 2015, Fintech Action plan de mars 2018) pour garantir une approche raisonnée de ces phénomènes⁶⁵³, garantissant notamment une sécurité informatique appropriée. Parmi les risques majeurs associés à cette innovation financière, les risques liés à la défaillance d'un tiers fournisseur de service, à la perte de contrôle d'une activité (boîte noire) et aux insuffisances dans la gouvernance rejoignent les principales causes de défaillances d'un assureur. Il convient donc de garder un œil prudent sur ces schémas nouveaux sans pour autant freiner par principe leur développement. La taille des levées de fonds et des faillites de ces nouvelles structures mérite désormais une attention toute particulière. Certaines néo-banques ont déjà failli⁶⁵⁴. De plus, de nouveaux types de fraudes sont observés⁶⁵⁵. L'ACPR alerte par exemple sur les fraudes et usurpation d'identités liées à de fausses attestations de garantie financière d'une société danoise, Codan Forsikring A/S, opérant en libre prestation de services⁶⁵⁶.

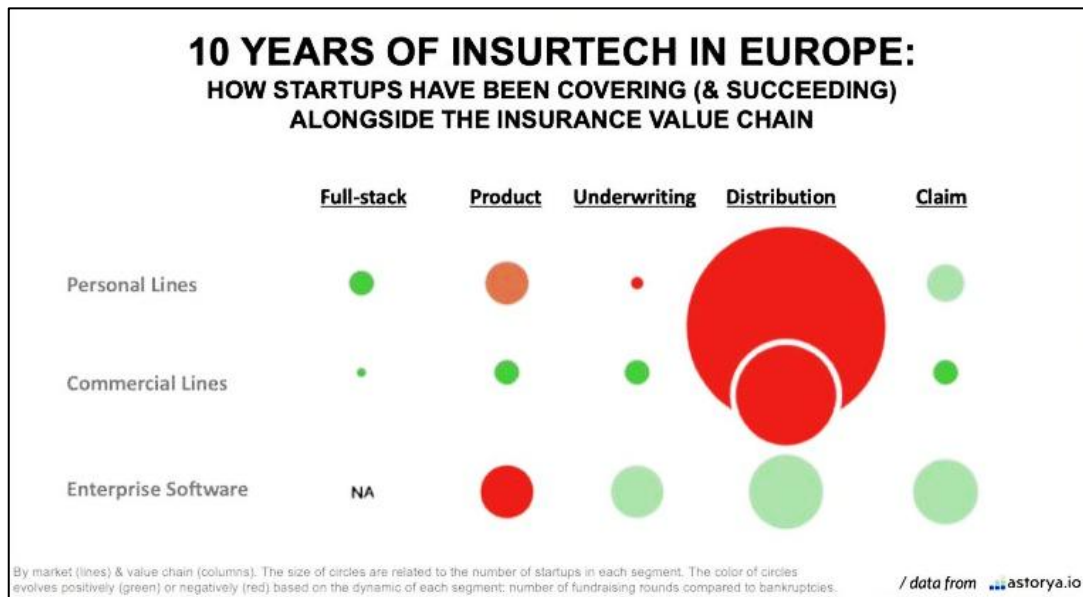
⁶⁵³ Groupes de travail menés par la DG Connect (Réseaux de communication, contenu et des technologies) et par la DG FISMA.

⁶⁵⁴ Les épargnants de la néobanque Swoon ont ainsi perdu leur épargne placée sur un livret promettant 3 %.

⁶⁵⁵ <http://www.agefiactifs.com/investissements-financiers/article/lautorite-des-assurances-met-en-garde-contre-les-92622>.

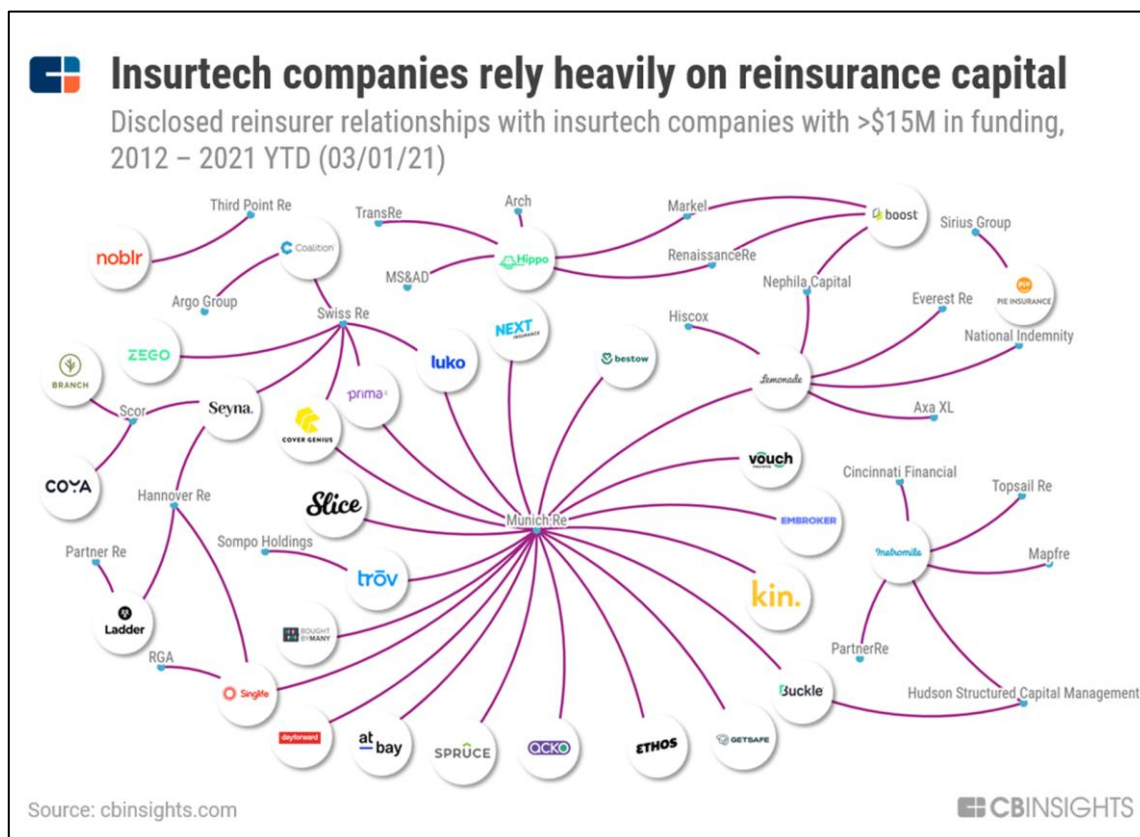
⁶⁵⁶ <https://www.argusdelassurance.com/juriscopes/actualite-juridique/nouvelle-mise-en-garde-de-l-acpr-contre-de-fausse-attestation-de-garantie-financiere.192842>.

579. Des interventions à différents moments de l'activité d'assurance



580. Soutien par des réassureurs. Les insurtechs sont des acteurs principalement soutenus par les réassureurs. Cela pose la question du rôle exact de l'assureur dès lors que la capacité financière est apportée par le réassureur et que la distribution et la gestion du contrat est effectuée par une *insurtech*. En 2021, les assureurs préfèrent digitaliser directement leur service plutôt que d'investir significativement dans des start-ups parfois perçues comme des concurrents.

581. Panorama de l'évolutions des insurtech s'appuyant sur une capacité financière fournie par les réassureurs



582. Blockchain et confiance. La Blockchain est un marché en pleine révolution. Parmi les initiatives réglementaires notables de ces dernières années, il est possible de relever la reconnaissance de la Blockchain (« chaîne de blocs »)⁶⁵⁷. Le plan d'action pour les Fintechs (Fintech Action Plan) annoncé le 8 mars 2018 contient 3 mesures qui visent à faciliter le développement d'applications FinTech reposant sur des technologies de registre distribué. Une consultation publique a dans un premier temps été lancée au deuxième trimestre 2018 sur l'opportunité de digitaliser davantage l'information légale des sociétés listées sur les marchés européens. La deuxième initiative concerne l'élaboration d'une stratégie globale en matière de registre distribué concernant tous les secteurs de l'économie. Enfin la troisième mesure consiste à créer un Observatoire et Forum européen de la blockchain. Cette technologie peut être utilisée dans l'assurance pour automatiser et simplifier la souscription et la gestion automatisée et sécurisée de

⁶⁵⁷ Par exemple pour l'émission et la cession de minibons (ordonnance n° 2016-520 du 28 avril 2016 relative aux bons de caisse) et les titres qui ne sont pas admis aux opérations d'un dépositaire central ni livrés dans un système de règlement et de livraison d'instruments financiers (ordonnance 2017-1674 du 8 décembre 2017).

contrats (« *Smart contracts* »)⁶⁵⁸, mieux connaître son client (KYC) pour faciliter la gestion de la fraude ou de la lutte anti-blanchiment, pour faciliter l'assurance indicielle ou l'assurance peer to peer. Un agrément spécifique pourrait être envisagé pour les applications de cette technologie dans les prochaines années. Dans le secteur des actifs du numérique, des avancées sont déjà entrées en vigueur. Les articles 85 à 88 de la loi Pacte⁶⁵⁹ prévoient un nouveau dispositif réglementaire permettant un visa optionnel pour les ICO (levée de fonds via l'émission de jetons ou initial coin offering), un agrément optionnel pour les PSAN (prestataires de service sur actifs numériques) et la possibilité pour certains fonds d'investissement d'investir dans des actifs numériques. Le 9 décembre 2020, une ordonnance vient compléter la réglementation des cryptoactifs⁶⁶⁰ en s'opposant à l'anonymat des transactions d'actifs numériques dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent. Au-delà du risque de boîte noire et de gouvernance, les utilisations de la technologie blockchain appellent à une vigilance plus importante quant à la défaillance d'un tiers fournisseur de service. Les tokens peuvent être employés pour le financement alternatif d'Insurtech. La Loi Pacte leur offre d'ailleurs un statut légal intéressant par rapport à de nombreux autres pays et conforte Paris dans son rôle de place financière. Ce positionnement est bien évidemment tempéré en pratique par une délivrance frileuse, à juste titre, du statut par l'Autorité des marchés financiers. De nombreuses fraudes et la liquidation d'importantes plateformes justifient pleinement ce choix. D'autres marchés comme celui dédié au « collatéral » se développent et facilitent l'accès au marché de l'assurance. Les barrières traditionnelles en matière d'infrastructure (informatique, stockage, disposition d'un historique, ...) tombent peu à peu pour laisser place à « l'Open data » et « l'intelligence artificielle ». Le marché de l'assurance est révolutionné tant dans ses moyens que dans ses finalités. La prise en compte de l'attrait du marché européen est un indicateur intéressant pour s'assurer de la pertinence du secteur et pour la bonne lecture des différentes présences de grands groupes sur le marché. L'Union européenne fait un premier pas vers un marché unique des données qui encadre et facilite l'activité des assureurs digitalisés. Les autorités européennes s'intéressent donc au « Digital Governance Act », un texte qui vise à faciliter le partage de données par secteur d'activité. Ce texte issu d'une proposition du Conseil de l'Union européenne,

⁶⁵⁸ Cl. Leveneur, Les smart contracts, Étude de droit des contrats à l'aune de la blockchain : thèse Paris II, 2022, n° 103 et 299.

⁶⁵⁹ Loi Pacte adoptée par l'Assemblée Nationale le 11 avril 2019.

⁶⁶⁰ Au sens de l'article L54-10-1 du code monétaire et financier.

transmis au Parlement européen et au Conseil avant de devenir définitif devrait faciliter l'intermédiation financière et le partage des données pour les entreprises et les particuliers. Le marché des pays européens devrait donc gagner en compétitivité et en attractivité.

583. Dimension éthique de la prévention des insolvabilités. Au-delà des aspects techniques et réglementaires, la prévention des insolvabilités dans le secteur de l'assurance soulève des questions éthiques fondamentales, notamment en termes de responsabilité sociale des assureurs et d'utilisation des données clients.

584. Responsabilité sociale des assureurs dans la prévention des insolvabilités. Les assureurs, en tant qu'acteurs économiques majeurs et gardiens de la sécurité financière de millions d'assurés, ont une responsabilité sociale particulière dans la prévention des insolvabilités.

585. Cette responsabilité se manifeste tout d'abord dans la gestion prudente des risques et des investissements. Les assureurs doivent trouver un équilibre entre la recherche de rendement pour leurs actionnaires et la garantie de leur solvabilité à long terme pour protéger les intérêts de leurs assurés. La crise financière de 2008 a mis en lumière les dangers d'une prise de risque excessive, rappelant l'importance cruciale d'une gestion éthique et responsable. Par ailleurs, la transparence dans la communication sur les risques et la situation financière de l'entreprise est un enjeu éthique majeur. Les assureurs ont le devoir moral d'informer de manière claire et honnête leurs parties prenantes, y compris les assurés, sur leur capacité à honorer leurs engagements à long terme.

586. La responsabilité sociale des assureurs s'étend également à leur rôle dans la prévention des risques sociétaux. En développant des produits d'assurance innovants et accessibles, ils peuvent contribuer à la résilience de la société face à des risques émergents tels que le changement climatique ou les pandémies. Enfin, dans un contexte de concentration du marché, les grands groupes d'assurance ont une responsabilité particulière dans la stabilité du système financier. Leur statut d'acteur "systémique" implique une obligation morale de prudence accrue et de coopération avec les autorités de régulation.

587. Enjeux éthiques liés à l'utilisation des données clients pour évaluer les risques. L'avènement du big data et de l'intelligence artificielle offre aux assureurs des possibilités sans précédent pour affiner leur évaluation des risques. Cependant, l'utilisation massive de données personnelles soulève des questions éthiques majeures. Le premier enjeu concerne le respect de la vie privée des assurés. Bien que le cadre

réglementaire, notamment le RGPD en Europe, encadre strictement l'utilisation des données personnelles, la frontière entre une segmentation légitime des risques et une intrusion excessive dans la vie privée reste floue et sujette à débat.

588. L'utilisation de données comportementales (issues par exemple d'objets connectés) pour ajuster les primes d'assurance soulève également des questions éthiques. Si elle peut encourager des comportements plus sains ou plus prudents, elle risque aussi de pénaliser injustement certains individus et de remettre en cause le principe fondamental de mutualisation des risques. Le risque de discrimination est un autre enjeu éthique majeur. L'utilisation d'algorithmes complexes pour évaluer les risques peut conduire à des biais discriminatoires, même non intentionnels, basés sur des critères ethniques, sociaux ou de genre. Les assureurs ont la responsabilité éthique de s'assurer que leurs modèles de tarification n'engendrent pas de telles discriminations.

589. Enfin, la question de la transparence et de l'explicabilité des modèles d'évaluation des risques se pose avec acuité. Les assurés ont-ils le droit de comprendre comment leur prime est calculée ? Comment concilier la complexité croissante des modèles avec l'exigence de transparence ?

590. Importance des critères de Solvabilité 2. Dans ce contexte, les critères établis par Solvabilité 2 jouent un rôle crucial non seulement dans la prévention technique des insolvabilités, mais aussi dans la promotion d'une approche éthique de la gestion des risques. Le pilier 2 du régime Solvabilité 2, en particulier, met l'accent sur la gouvernance et la gestion des risques, encourageant ainsi une culture de responsabilité au sein des entreprises d'assurance. Les exigences de l'ORSA (Own Risk and Solvency Assessment) poussent les assureurs à adopter une vision holistique et prospective de leurs risques, intégrant des considérations éthiques dans leur stratégie à long terme.

591. De plus, le pilier 3 du régime Solvabilité 2, axé sur la transparence et le *reporting*, contribue à renforcer la confiance du public et des régulateurs dans le secteur de l'assurance. Cette transparence accrue peut servir de catalyseur pour des pratiques commerciales plus éthiques et responsables. La dimension éthique de la prévention des insolvabilités dans le secteur de l'assurance ne peut être négligée. Elle implique une réflexion continue sur la responsabilité sociale des assureurs et sur les implications éthiques des nouvelles technologies. Les régulateurs et les assureurs doivent travailler de concert pour développer des cadres éthiques robustes, s'appuyant sur les fondements posés par Solvabilité 2, afin de garantir à la fois la stabilité financière du secteur et le respect des droits fondamentaux des assurés. Cette approche éthique est non seulement

une obligation morale, mais aussi un facteur clé de confiance et donc de pérennité pour l'industrie de l'assurance. Celle-ci doit pouvoir être combinée avec des objectifs d'attractivité du marché français ou européen.

592. Indice de compétitivité mondial (IMD World Competitiveness Ranking 2021)

2021	Pays	2020	Évolution
1	Suisse	3	+2
2	Suède	6	+4
3	Danemark	2	-1
4	Pays-Bas	4	=
5	Singapour	1	-4
6	Norvège	7	+1
7	Hong Kong	5	-2
8	Taiwan	11	+3
9	Émirats arabes unis	9	=
10	États-Unis	10	=
11	Finlande	13	+2
12	Luxembourg	15	+3
13	Irlande	12	-1
14	Canada	8	-6
15	Allemagne	17	+2

593. Des groupes internationaux très dynamiques. Une partie non négligeable des faillites s'explique par une culture de la performance à tout prix, un déni de pertes qui auraient pu être assumées et endossées mais qui, masquées, continuent de s'accroître ou encore la création fictive de capital finançant l'entreprise. Parmi les schémas qui permettent de dissimuler les pertes, leur transfert à une filiale sans enregistrement comptable correct ou la création de fausse structure apportant un financement ou des fonds propres employés à plusieurs reprises. C'est pourquoi le régulateur a mis en place une surveillance complémentaire des groupes d'assurance.

594. Régime des groupes. La directive Solvabilité 2 a mis en place une approche spécifique pour les groupes avec un régime de supervision renforcé et un *reporting*

spécifique. Par principe l'ensemble des dispositions est applicable au niveau individuel (« solo ») de l'entreprise, donc au niveau de chaque entité légale d'un groupe. C'est en complément de ces dispositions qu'intervient le régime de supervision groupe. Historiquement, ce sont à la fois la Directive 98/78/CE sur la surveillance complémentaire des entreprises faisant partie d'un groupe d'assurance et la Directive 2002/87/CE sur les conglomérats financiers qui se reflètent dans le régime de groupe. Le but de ce régime complémentaire est de mieux cerner les risques liés à l'appartenance à un groupe sur la gestion et la solvabilité d'une entreprise. Les structures complexes de groupe d'assurance ou de réassurance, en France ou dans un cadre international, ne facilitent pas la supervision et la bonne compréhension de l'influence exercée d'une entité sur l'autre.

595. Définition du groupe. Selon l'article L356-1 du Code des assurances, un « groupe » désigne :

- a) Soit un ensemble d'entreprises composé d'une entreprise participante, de ses filiales et des entités dans lesquelles l'entreprise participante ou ses filiales détiennent des participations ainsi que des entités liées du fait que leurs organes d'administration, de direction ou de surveillance sont composés en majorité des mêmes personnes ou qu'elles sont placées sous une direction unique en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires ;
- b) Soit un ensemble d'entreprises fondé sur l'établissement de relations financières fortes et durables entre ces entreprises, à condition :
 - qu'une de ces entreprises exerce effectivement, au moyen d'une coordination centralisée, une influence dominante sur les décisions, y compris les décisions financières, des autres entreprises faisant partie du groupe ;
 - et que l'établissement et la suppression de ces relations soient soumis à l'approbation préalable du contrôleur du groupe.

596. Les cas spécifiques français. En France, les spécificités de structures comme les unions mutualistes de groupe (UMG)⁶⁶¹ ou encore les sociétés de groupe d'assurance mutuelle (SGAM) reposent sur des liens de solidarité financière importants et durables. Le corpus Solvabilité 2 comprend les sociétés appartenant à un groupe d'assurance, les institutions de prévoyance et les mutuelles appartenant à un groupe. En France, le périmètre prudentiel des groupes est défini à l'article L356-1 du Code des assurances ; il ne correspond pas totalement au périmètre de consolidation comptable⁶⁶². Il est donc

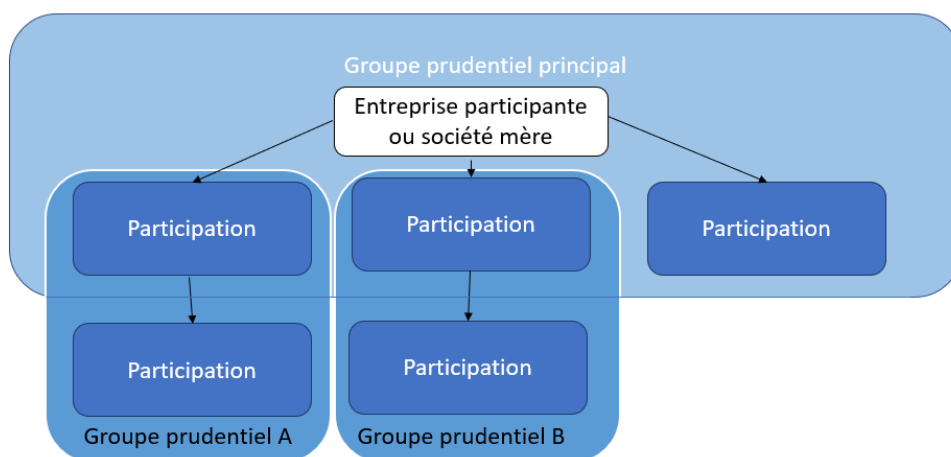
⁶⁶¹Article L111-4-2 du Code de la mutualité.

⁶⁶²Article L223-16 du Code de commerce, règlement CRC n°99-02 du 29/04/1999 et n°2000-05 du 07/04/2000.

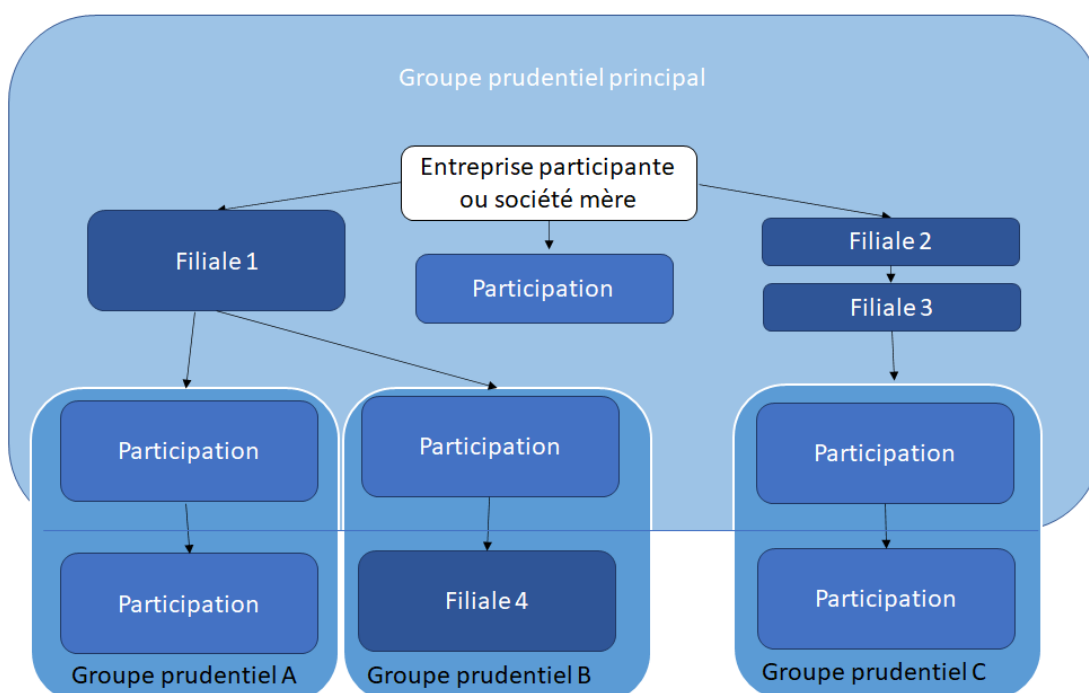
nécessaire de bien distinguer le groupe au sens du cadre réglementaire dit Solvabilité 2 de celui comptable ou purement financier associé à des concepts de consolidation ou de combinaison.

597. Le groupe traditionnel est constitué de la société mère et de ses filiales. Pour l'approche prudentielle, les filiales des filiales sont considérées, pour la société mère (supérieure) comme des filiales. Le groupe prudentiel peut également être constitué d'une entreprise qui détient des participations dans d'autres entreprises. Toutefois, les participations des entreprises représentées par des participations dans la société participante supérieure ne sont pas incluses dans le groupe prudentiel mais dépendent d'un sous-groupe.

Exemple d'intégration des participations dans le groupe prudentiel



Exemple de groupe comprenant des filiales et participations



Les filiales et filiales des filiales sont comprises dans le groupe de même que leurs participations directes. Par contre, les participations des participations ne sont pas comprises dans le groupe, de même que sont exclues les filiales des participations. C'est l'entreprise participante supérieure qui est la tête de groupe.

De plus, une entreprise ou une participation peut être à la fois filiale et participation de plusieurs sociétés du groupe et donc être intégrée à plusieurs groupes prudentiels.

598. Le groupe doit avoir un niveau de solvabilité raisonnable et dispose donc également d'un ratio de solvabilité et potentiellement d'autres indicateurs (diversification, concentration, niveau de garanties parentales et de transfert de risque...). La vision holistique au niveau groupe n'est pas une simple approche d'agrégation. Deux modes de surveillance complémentaires peuvent être mis en place : une surveillance partielle et une surveillance spécifique. La surveillance partielle s'applique aux sociétés exemptées du *reporting* parce qu'une autre société du groupe le fournit ou aux sociétés d'assurance dans un groupe qui n'est pas spécialisé en assurance. Dans ce dernier cas, la surveillance porte principalement sur la déclaration et le contrôle des transactions intragroupes. Dans le cas d'une surveillance spécifique, les exigences de l'autorité de contrôle sont plus lourdes et l'entier dossier doit être fourni puisqu'aucun autre contrôle n'est opéré sur la structure.

599. Une supervision groupe flexible. La directive Solvabilité 2 prévoit explicitement le contrôle des groupes. En effet, plus de 55 articles de cette norme y sont consacrés. Différents principes tels que l'application des exigences de capital au niveau groupe et la mise en place d'exigences supplémentaires (contrôle de la concentration, des transactions intra-groupes et des mobilisations de fonds propres) s'appliquent. Une soixantaine de groupes est désormais assujettie au corpus Solvabilité 2 (avec ou sans activité transfrontalière) et se voit appliquer des dispositions identiques à celles des dispositions appliquées au niveau solo, en application du principe *mutatis mutandis*. Le corpus Solvabilité 2 renforce la « centralisation » européenne en facilitant la consolidation des états financiers, en prévoyant des pouvoirs spécifiques au contrôleur de groupe et des collègues de superviseurs⁶⁶³. Enfin, le rôle de médiation de l'AEAPP qui peut contraindre au sein d'un collège de supervision. Au niveau quantitatif, le pilier 1 qui s'applique à ces groupes prévoit une méthode de calcul par défaut : la consolidation comptable. Alternativement, il est possible d'opter pour la méthode de la déduction agrégation. Le

⁶⁶³https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/solvency_ii/eiopa-solvency2-single-rulebook-user-guide.pdf.

régime Solvabilité 2 prévoit reconnaissance de la diversification obtenue par la variété d'activité des filiales. Une autre flexibilité vient du calcul du SCR groupe soit par modèle interne, soit par formule standard, indépendamment des choix des filiales. Une gouvernance spécifique sera toutefois attendue au niveau de la tête de groupe et des filiales⁶⁶⁴ réduisant l'intérêt attendu d'un régime « *group wide* ».

600. L'intérêt croissant pour la succursalisation. Au sein de l'Union Européenne, le régime des succursales est beaucoup plus souple que celui des filiales ou des sociétés mères. La création d'un statut de société européenne facilitant l'implantation d'une activité sur le territoire européen a favorisé la naissance de nombreuses succursales voire la transformation de filiales en succursales. Une supervision allégée fondée sur la confiance en une supervision assumée par l'autre pays s'explique principalement par la taille d'activité en principe assez limitée. Toutefois, un contre mouvement s'est peu à peu instauré afin que les groupes étrangers présents uniquement sous forme de succursales garantissent tout de même un niveau de protection des assurés. Aussi, un renforcement des coopérations entre autorités européennes est mis en place. Pour autant, si un niveau minimal d'exigence est assuré avec la publication d'orientations sur les pays tiers, la réglementation apparaît très fragmentée au sein de l'Union européenne pour les acteurs étrangers car les États peuvent être plus exigeants et requérir des garanties, des provisions techniques plus importantes, l'emploi de personnel localement ou encore une présence minimale. Certains pays tiers se plaignent régulièrement à la Commission européenne du traitement différencié réservé aux exigences de capital, autorisations ou mobilisation de fonds propres selon le lieu d'implantation de la succursale. Les succursales ne sont autorisées à opérer que dans l'État membre établi, ce qui crée une asymétrie de régulation et de supervision ainsi que des opportunités d'arbitrage dans le choix de la structure de l'entreprise (groupe, sous-groupe, filiale, succursale, intermédiation, ...). Une supervision de plus en plus proche de celle réservée aux filiales est élaborée au sein de l'espace économique européen et l'idée d'un passeport pour les succursales est très demandée par les pays tiers.

601. Le régime de supervision groupe avec filiales de pays tiers. En l'absence d'équivalence, les filiales de pays tiers doivent respecter les exigences de filiales européennes. Au titre des spécifications pour la supervision des groupes, on trouve : le contrôle de la solvabilité du groupe comprenant le ratio de solvabilité et les fonds propres

⁶⁶⁴<https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/20151218-notice-solvabilite2-systeme-gouvernance.pdf>.

exigibles⁶⁶⁵, une fréquence de calcul a minima annuelle ⁶⁶⁶, des choix de méthodes de calcul et de consolidation prévues par le corpus Solvabilité 2⁶⁶⁷, l'inclusion des participations⁶⁶⁸, l'élimination du double emploi des fonds propres, le traitement de l'allocation du capital intra groupe, l'analyse de la structure du groupe et des holdings⁶⁶⁹, la valorisation économique et les modèles internes éventuellement développés⁶⁷⁰, les ajouts de capital réglementaire⁶⁷¹, le contrôle du risque de concentration et des transactions intragroupe⁶⁷², le système de gouvernance et des exigences générales de compétence, d'honorabilité, d'indépendance de fonctions clés et de contrôle des externalisations ainsi que la gestion des risques et de l'évaluation interne des risques⁶⁷³. D'autres méthodes peuvent être admises sur le fondement de l'article 262, dès lors que celles-ci sont considérées comme appropriées pour refléter la solvabilité de l'entité (normes IFRS et requêtes complémentaires, ...).

602. Le régime d'équivalence. Le régime d'équivalence est un garde-fou puissant du niveau de protection contre les insolvabilités dans un contexte international. Il permet d'anticiper la transmission des difficultés d'un pays à l'autre en favorisant une supervision coordonnée. Dans un souci de prévention des crises et du maintien du niveau de protection du régime Solvabilité 2 malgré la globalisation et le développement des groupes européens à l'étranger et étrangers en Europe, un régime spécifique de reconnaissance d'équivalence a été conçu.

603. Objectif de reconnaissance de régimes de pays tiers et d'équivalence. Afin de structurer les relations internationales et la reconnaissance d'autres régimes, la directive Solvabilité 2 permet la mise en place d'un processus d'équivalence afin d'ouvrir le marché européen de l'assurance et de la réassurance aux pays tiers en escomptant a minima une réciprocité et un niveau de protection suffisant. Une convergence

⁶⁶⁵ Article 218 de la directive 2009/138/CE.

⁶⁶⁶ Article 219 de la directive 2009/138/CE.

⁶⁶⁷ Notamment l'article 220 de la directive 2009/138/CE.

⁶⁶⁸ Articles 221 à 224 de la directive 2009/138/CE.

⁶⁶⁹ Articles 225 à 229 de la directive 2009/138/CE.

⁶⁷⁰ Articles 230 à 235 de la directive 2009/138/CE.

⁶⁷¹ Article 232 de la directive 2009/138/CE.

⁶⁷² Articles 244 et 245 de la directive 2009/138/CE.

⁶⁷³ Article 246 de la directive 2009/138/CE.

internationale⁶⁷⁴ et une cohérence européenne limitant le « *forum shopping*⁶⁷⁵ » au sein de l'espace économique sont ainsi favorisées. Les critères appliqués pour l'analyse des régimes sont à la fois techniques, afin d'étudier les régimes susceptibles de masquer les difficultés financières voire les crises mais aussi stratégiques en ce qu'ils reflètent l'engagement en faveur de régimes prudents et de solvabilité basés sur le risque. L'ouverture du marché européen de l'assurance aux entreprises de pays tiers peut être souhaitée à plusieurs niveaux. L'article 171 de la directive Solvabilité 2 (pour l'assurance) et 172 pour la réassurance prévoient la possibilité d'accords internationaux relatifs aux conditions d'accès à l'exercice de l'activité d'assurance. Ces accords peuvent contenir des dispositions différentes du régime Solvabilité 2, même si un contrôle *a posteriori* des équivalences et du régime accordé est effectué par l'AEAPP et la Commission afin d'aller vers une harmonisation européenne. Une condition de réciprocité doit exister dans ces accords favorisant une reconnaissance mutuelle par exemple. Pour la réassurance, l'article 174 impose que le régime des États membres soit au moins aussi favorable que celui des pays tiers. L'article 264 vient préciser les accords internationaux qui peuvent être envisagés pour la supervision des groupes notamment pour l'échange d'informations. Ces accords ne portent pas que sur l'échange d'informations et quelques pratiques annexes comme un *memorandum of understanding* mais peuvent adopter une dimension variable et traiter de sujets très variés (modalités de contrôle, spécifications techniques, intérêts communs pour le risque cyber, *reporting* groupe, intelligence artificielle et fintech...). Certains accords de coopérations au niveau national⁶⁷⁶ présentent des effets similaires à une équivalence. En France, les dispositions ont été transposées dans les articles L356-11 et suivants du Code des assurances.

604. Décision de la Commission européenne. Les décisions d'équivalence de la Commission européenne peuvent être de 3 ordres et concernent : l'équivalence de pays dont la tête de groupe est située à l'étranger (article 260) ; l'équivalence d'un pays qui accueille une filiale dont il faut calculer la solvabilité (article 227) ou la réassurance

⁶⁷⁴ T. Bonneau, Les entreprises des États tiers et le marché européen bancaire et financier : RD bancaire et fin. 2013, étude 11. – O. Girard, Une brève histoire des clauses d'équivalence ou l'Union européenne comme rouage de la régulation financière mondiale, in Liber amicorum Blanche Sousi, L'Europe bancaire, financière et monétaire : RB Édition, 2016, p. 123.

⁶⁷⁵ Le forum shopping est une pratique par laquelle une partie à un litige choisit stratégiquement la juridiction dans laquelle elle intente une action en justice, en se basant sur la probabilité d'obtenir un résultat favorable.

⁶⁷⁶ Pour l'ACPR :

<https://acpr.banque-france.fr/europe-et-international/cooperation-et-aspects-transversaux/accords-de-cooperation-de-lacpr>.

(article 172 de la directive Solvabilité 2). Quelles conséquences en cas d'équivalence ? L'article 227 qui clarifie le calcul de la solvabilité d'une filiale au sein d'un groupe européen indique qu'un assureur de l'EEA qui exerce une activité dans un pays tiers équivalent peut fournir une information prudentielle pour une filiale établie dans ce pays selon les règles de ce pays plutôt que selon le régime solvabilité 2 dans le cadre de la méthode déduction agrégation. Ces modalités sont assez importantes puisqu'elles permettent de trancher les cas d'exigences locales inférieures aux normes Solvabilité 2 (par exemple pour AXA ou AEGON) qui peuvent rendre les groupes européens moins compétitifs. L'article 260, plus difficile à obtenir, permet de reconnaître la supervision groupe appliquée à un assureur de pays tiers présent dans l'Union européenne. Dès lors que les règles du pays tiers sont reconnues équivalentes sur le fondement de cet article, les assureurs de ce pays sont exemptés d'une partie du contrôle groupe qui est désormais réputé effectué par le superviseur du pays tiers. L'article 172 concerne l'activité de réassurance d'entreprises ayant leur siège social dans un pays tiers. Si les règles prudentielles sont jugées équivalentes sur le fondement de cet article, les autorités de contrôle traitent de la même manière les contrats conclus avec les réassureurs du pays tiers que ceux conclus avec des réassureurs européens. Une approche plus détaillée de l'analyse d'équivalence et de l'importance de ce processus est effectuée en Annexe 17. Critères d'équivalence et l'importance de l'équivalence pour préserver un niveau d'exigence réglementaire en matière de solvabilité.

605. Décision dans un collège de groupe. En l'absence de décision d'équivalence définitive ou transitoire de la Commission européenne qui prévaudrait, la directive Solvabilité 2 offre à l'autorité de contrôle du groupe le pouvoir de reconnaître par elle-même, pour une entreprise donnée, l'équivalence d'un pays tiers. Aussi, l'ACPR, en tant que contrôleur du groupe ou membre d'un collège, participe à la vérification de l'équivalence de pays tiers afin d'intégrer au mieux le calcul de solvabilité pour l'activité du pays en question. Les équivalences envisagées sont donc celles des articles 227 (et article 379 du Règlement délégué) et 260 de la directive 2009/138/EC (article 380 du Règlement délégué) car seule la Commission européenne peut prendre des décisions relatives à l'équivalence de contrat de réassurance. Des orientations sur la méthode d'évaluation de l'équivalence⁶⁷⁷ appliquée par les autorités nationales de contrôle auxquelles l'ACPR se conforme complètent ce dispositif juridique. L'ACPR peut aussi

⁶⁷⁷AEAPP, decisión du Bureau des contrôleurs (EIOPA BOS) 14/182.

établir des accords de coopérations⁶⁷⁸ avant de participer à l'élaboration de la décision pour un groupe de supervision. Les accords de coopérations signés au niveau européen ou international peuvent permettre de structurer les rapports au sein des collèges de supervision du groupe au niveau monde ou Europe.

606. En Droit français. Les équivalences pour le calcul des exigences de solvabilité du groupe (article 260) et des fonds propres éligibles sont reconnus en droit français dans les articles L356-11 à 13 du Code des assurances et R 356-6. L'équivalence prise sur le fondement de l'article 227 pour l'intégration des filiales est transposée à l'article R 356-23 du Code des assurances. Dans les 2 cas, l'évaluation respecte les étapes d'évaluation du secret professionnel et de la bonne coopération puis d'évaluation du régime de solvabilité *in concreto* et de ses résultats sur le groupe en question. La décision ne vaut donc que pour le groupe sous supervision du collège. Toute évaluation négative pourra être réexaminée à la demande d'un contrôleur ou de l'organisme. En France, c'est l'ACPR qui est l'autorité de contrôle compétente pour apprécier les équivalences⁶⁷⁹.

607. Le processus d'équivalence par le collège de supervision groupe. La demande d'équivalence est formulée par l'entreprise ou une autorité de contrôle. Le contrôleur groupe informe l'AEAPP (EIOPA) de la réception de la demande et la transfère⁶⁸⁰ dans un délai de vingt jours ouvrables à compter de la réception de la demande. L'autorité de contrôle peut décider de demander à l'AEAPP (EIOPA) d'envisager une équivalence plus globale. Alors, dans les 5 jours demandant des détails sur l'équivalence groupe par le superviseur groupe, l'entier collège doit être informé de la demande d'équivalence. Les autorités nationales sont tenues de fournir les informations à la personne en charge de l'évaluation. L'AEAPP est tenue d'informer les autorités des progrès de l'évaluation et du résultat. Alternativement, le contrôleur groupe peut décider de proposer à l'autorité du pays tiers de participer au collège et exiger une réponse dans les 20 jours suivant la proposition de participation. En cas de réponse positive de coopération, un questionnaire est envoyé et une évaluation dirigée par le superviseur groupe est opérée dans les 40 jours qui suivent. En l'absence d'équivalence, lorsque l'équivalence groupe (article 260) n'est pas accordée au pays tiers, le contrôle groupe décrit par l'article 262 peut être exercé.

⁶⁷⁸<https://acpr.banque-france.fr/europe-et-international/cooperation-et-aspects-transversaux/accords-de-cooperation-de-lacpr>.

⁶⁷⁹ Articles L 356-12 du Code des assurances.

⁶⁸⁰ Date de la demande, nom de l'organisme, nom du groupe, pays pour lequel l'évaluation est demandée, nom et courriel des contacts ainsi que documentation détaillée pour l'évaluation.

608. Le régime des succursales de pays tiers. Le régime applicable aux succursales de pays tiers est défini dans les articles 162 et suivants du Titre 1 Chapitre 9 de la directive Solvabilité 2, Chapitre intitulé « Succursales établies à l'intérieur de la communauté européenne relevant d'entreprises d'assurance ou de réassurance dont le siège est situé hors de la communauté ». Parmi les développements opérés, le législateur européen a réglementé le régime des succursales d'entreprises de pays tiers aux articles 162 et suivants de la directive Solvabilité 2 ; des orientations spécifiques déclinées dans chaque pays ont été rédigées par l'AEAPP⁶⁸¹. Elles ont été revues et relues au regard des négociations du Covered agreement EU-US, de l'harmonisation avec le secteur bancaire et du Brexit⁶⁸². En simplifiant l'approche, sauf pour la réassurance, le passeport européen ne joue pas au profit de l'entreprise étrangère qui bénéficie d'un agrément à portée limitée. Les règles nationales du lieu d'implantation de la succursale s'appliquent. Il est possible de déroger à ces règles par des accords bilatéraux⁶⁸³ de l'Union européenne avec des pays tiers.

609. Le cas des Etats-Unis. De nombreux fora de négociation ont été créés ces dernières années afin de favoriser un rapprochement entre l'Europe et les Etats-Unis. D'autres accords tels que le TAFTA⁶⁸⁴ qui a vu plus de 16 cycles de négociation être élaborés ou les échanges liés au FMRD⁶⁸⁵, complètent les différents rapprochements diplomatiques et techniques entre l'Europe et les USA. Récemment, deux principaux outils de négociations entre l'Union européenne et les Etats-Unis ont été mobilisés pour suppléer à l'absence d'équivalence totale des Etats-Unis : le Covered Agreement et le EU-US Symposium, puis Dialogue devenu EU-US Project.

610. Malgré l'inscription dans un premier temps dans le processus d'obtention d'équivalence européenne et l'obtention d'une équivalence provisoire⁶⁸⁶, les États Unis ont vivement critiqué la méthode d'évaluation considérée comme unilatérale et l'absence de rapprochement de l'Union. Les efforts exigés par l'Europe sur la supervision des groupes, la clarification des régimes de chaque état fédéré et la réassurance n'ont pas été favorablement accueillis et un autre forum de négociation a donc été adopté.

⁶⁸¹ EIOPA, Orientations sur le contrôle des succursales d'entreprises d'assurance de pays tiers, 23/10/2015, EIOPA-BoS-15/110.

⁶⁸² Les succursales de pays tiers dans le cadre du Brexit V. P.-J. Cusset, RISF 1/2019, p. 19.

⁶⁸³ Article 171 de la Directive Solvabilité 2 2009/138/CE.

⁶⁸⁴ Traité transatlantique de libre-échange (également appelé TTIP ou Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement).

⁶⁸⁵ Financial market regulatory dialogue.

⁶⁸⁶ Equivalence provisoire actée par la décision de la Commission européenne du 12 juin 2015 fondée sur l'article 227.

611. Le *Covered agreement* a été longuement négocié avec une définition des objectifs dès la publication des lettres du 20 Novembre 2015 émises par le Trésor et l'US Trade. Les États Unis affirment alors souhaiter l'obtention d'une équivalence favorisant un traitement équitable des acteurs aux États Unis, une reconnaissance d'un système global d'assurance au niveau fédéral, un traitement uniforme des réassureurs opérant aux États Unis, un traitement équivalent au régime permanent Solvabilité 2 pour les assureurs et réassureurs américains. Des points traités jusqu'alors dans l'EU-US Project tels que le secret professionnel, les exigences de collatéraux, la supervision groupe, les exigences de capital et la réassurance sont désormais basculées dans le cadre du *Covered agreement*. Le 18 février 2016, la Commission Européenne officialise le cadre de négociations. Celles-ci font l'objet d'un point d'étape le 25 mai 2016 avec 3 principaux axes de travail : la supervision des groupes d'assurance, les modalités d'échange d'information entre autorités de contrôle (21 États américains engagés dans le processus) et les exigences de collatéralisation en réassurance.

612. La signature du *Covered agreement*. Le *Covered agreement* est signé le 13 janvier 2017⁶⁸⁷ par les négociateurs ; il sera avalisé le 22 septembre 2017 après respect des adoptions nationales (Adoption par le Parlement Européen et le Conseil en mai 2017, adoption par le Trésor américain et l'US Trade⁶⁸⁸). Les enjeux de cet accord visent de nombreux acteurs de part et d'autre de l'Atlantique. Il s'agit de lever les barrières commerciales et d'harmoniser ou de favoriser la reconnaissance des régimes. Il ne sera donc plus nécessaire d'avoir des garanties financières supplémentaires (coût réduit) lorsque l'entreprise de réassurance est américaine.

Il est considéré que la prévention des difficultés par la réglementation est d'un niveau similaire puisqu'aucune garantie financière supplémentaire n'est imposée. C'était déjà le cas depuis la transposition de la directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2 en France qui n'avait plus l'exigence de collatéraux pour couvrir les provisions techniques correspondant à un contrat de réassurance dont le réassureur est américain. La Pologne et les Pays bas n'ont pas nécessairement adopté la même approche Toutefois, cela reste une pratique de marché. Les États Unis, eux, s'engagent à ne plus s'appuyer sur leur processus d'évaluation du pays pour exiger une collatéralisation des opérations d'assurance et de

⁶⁸⁷<https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-reasonable-and-balanced-trade-agreement-with-the-united-states/file-eu-us-insurance-and-reinsurance-agreement>.

⁶⁸⁸ https://content.naic.org/cipr_topics/topic_covered_agreement.htm.

réassurance. Auparavant, des exigences de collatéraux allant de 10 à 20 % devaient s'appliquer aux opérations avec un acteur européen avant une certification.

Parmi les principales entreprises européennes implantées aux États Unis, il est possible d'identifier AXA, Scor et Covéa. Aegon, situé aux Pays-Bas a également eu de forts intérêts dans l'évolution de cet accord international. Les entreprises américaines sont généralement implantées en Angleterre ou en Irlande. En France, ce sont principalement des succursales qui permettent aux groupes américains (AIG, Berkshire, RGA, CatlinRe, Metlife) d'assurer une présence sur le marché français.

613. Contenu du *Covered agreement*. L'accord international interdit aux États membres de l'Union comme aux États fédérés des USA d'introduire des exigences de collatéraux, une présence locale ou des exigences de capital mobilisé localement. Il s'agit donc de supprimer le processus de notation des États et des entreprises étrangères (certification) actuellement en place aux États-Unis dans le cadre de la *Credit Model Law* mais aussi de supprimer les exigences relatives aux succursales européennes dans certains pays (Slovénie, Portugal, Pologne, Hongrie, Autriche, Allemagne).

Toutefois, un réassureur européen ou américain s'inscrit dans une procédure de renégociation des créances ou une procédure collective, 100 % des provisions concernées pourront être exigées. La prise en compte des exigences de solvabilité de l'autre régime est convenue même si en pratique, le *Joint Committee* en charge de la mise en place de cet accord devant déterminer si le RBC, l'ACL ou le TAC sont des indicateurs pertinents et quel ratio de solvabilité sous Solvabilité 2 correspondrait. Aussi, les questions de fongibilité et de charge de capital pour les dettes souveraines pourraient être éclaircies.

614. Planning. Le planning mis en place par le *Covered agreement* n'est pas très favorable à l'Union européenne puisque les États Unis ont 5 ans pour appliquer l'accord et vérifier la conformité des réglementations nationales après 42 mois. L'Union Européenne disposait, elle, de seulement 24 mois pour supprimer ses exigences de collatéralisation. Le *Covered agreement* clarifie la répartition des rôles entre Etat d'origine et Etat d'accueil (notamment dans ses objectifs, Article 1 et ses définitions Article 2 et 3). La supervision du groupe par la société mère est menée par l'Etat d'origine de l'entreprise ; l'État d'accueil s'appuie sur le contrôle de l'État d'origine. Les autorités de contrôle doivent donc pouvoir échanger les ORSA groupe ou documentations équivalentes pour établir un capital mondial au regard de l'ensemble des risques (Article 4 c et d). L'exigence de l'article 262.1 de la directive Solvabilité 2 permettant à l'État hôte d'exiger une information n'est plus applicable dans le cadre du *Covered agreement*.

Seule une information au niveau mondial est possible en cas de défaut de paiement de sinistre ou de problème de liquidité. Pour autant, il est toujours possible d'exiger la mise en place d'un sous-groupe européen.

615. L'accord EU-Suisse. Depuis 1992, il existe un Traité international régissant les activités d'assurance non-vie entre la Suisse et la France. Amendé en 2000, il établit une base d'échange d'information réglementaire lié à la réglementation en vigueur à l'époque du Traité (états financiers, calcul d'exigences sous Solvabilité 1 y compris au niveau de la succursale, rapport annuel de la succursale, rapport de contrôle interne) et une base de réciprocité de libre établissement (en France, seules 2 succursales suisses sont concernées par ce régime : Helvétia et Société Suisse d'assurance contre la grêle). L'interprétation offerte à ce traité dépend très fortement du positionnement des pays et du contexte politique. En effet, rien n'est précisé quant à l'application ou non du cadre réglementaire Solvabilité 2 à ses structures. Le régime d'équivalence reconnu par Solvabilité 2 n'exclut pas un *reporting* sur le fondement d'un traité international distinct ou d'une requête ad hoc d'une autorité de contrôle.

616. Le cadre international. Les groupes d'assurance actifs à l'international s'inscrivent dans le COMFRAME et participent à des exercices coordonnés par l'Association internationale des contrôleurs de l'assurance (AICA ou en anglais *IAIS*, *International Association of Insurance Supervisors*). Le COMFRAME est un cadre commun pour la supervision des grands groupes opérant à l'international. Le volet quantitatif du COMFRAME est nommé ICS (*Insurance capital standard*). L'ambition de ces cadres est d'établir une norme internationale harmonisée malgré les divergences relatives à la valorisation, les modalités de prise en compte des fonds propres, la formulation d'exigences de capital, l'absence de contrôle groupe dans certains pays... À ce jour, il n'existe pas de liste officielle d'IAIG mais plus de 50 groupes sont identifiés dans le monde dont Axa, BNP Assurance, CNP, Covéa, Crédit Agricole Assurance, Groupama, Sogecap, Scor...

Sous-section 2. Transformation des relations d'affaires : vers une gestion proactive des risques partenaires

617. Afin de se prémunir contre le risque d'insolvabilité de partenaires, de nombreuses actions peuvent être menées. Cela peut comprendre des mesures de bonne gestion telles qu'une veille des notations, des incidents de paiement et de la santé financière de partenaires ou de contreparties importantes. Dans les relations commerciales internationales et notamment en droit britannique et américain, des clauses contractuelles sont envisagées entre acteurs du secteur financier pour permettre aux cocontractants de sortir de contrats avec des partenaires en faillite et de limiter les contagions (cf. Annexe 20. Exemple de clauses contractuelles pour se prémunir en cas d'insolvabilité et Annexe 25. Exemple de clause de fin de contrat). Ces clauses ne sont pas nécessairement reconnues et appliquées en droit européen mais restent intéressantes dans un marché qui se veut global particulièrement dans le cadre de relations entre professionnels (« *B-to-B*⁶⁸⁹ »). De plus, une analyse de la robustesse financière des partenaires de l'entreprise et du positionnement de marché permet d'anticiper les conséquences d'évolutions négatives du marché. Lorsqu'une relation se dégrade, l'entreprise d'assurance peut alors demander des garanties supplémentaires et prendre des mesures adaptées aux procédures collectives de droit commun pour préserver ses créances.

618. Les veilles à mettre en place. L'entreprise via sa fonction conformité, son service juridique ou encore son département comptable, peut mettre en place différents processus d'alerte afin de conserver une vision prudente de ses engagements, de son risque de contrepartie et de liquidité et une veille des notations, des incidents de paiement et de la santé financière de partenaires ou de contreparties importantes. Aussi, les communications réglementaires informant très en amont des difficultés financières d'un assureur sont effectuées uniquement à destination des investisseurs et ne se font pas directement via l'annonce d'un retrait d'agrément mais plutôt à travers l'interdiction de souscrire de nouvelles activités ou de les renouveler dans un premier temps. Il convient alors d'être attentif à différents éléments :

- les relations avec les partenaires au quotidien ;

⁶⁸⁹B2B signifie "Business to Business", ce qui se traduit en français par "entreprise à entreprise".

Il s'agit ici, grâce au système de contrôle interne ou à une comptabilité intégrée de s'assurer du paiement dans les temps des primes ou des prestations rendues, d'avoir des contacts réguliers avec les responsables en poste.

- la publication des comptes et la cohérence du business model ;

Les sorties d'importants contrats et choix de développement commerciaux d'un partenaire reflètent à la fois ses valeurs et intérêts qui peuvent s'avérer plus ou moins cohérents avec les choix de l'assureur mais permettent aussi de prévenir les pertes de clientèle commune si le partenaire décide d'intégrer l'activité d'assurance dans son périmètre.

- les cotes fournies par les agences de notations ;

Plusieurs agences de notation évaluent régulièrement les entreprises. La perte d'un « *notch* » ou pire l'absence de publication de la notation sont des indicateurs de la santé financière d'une entreprise. Standard & Poor's, Fitch rating, Moody's, AM Best ou encore Dagong sont des entreprises qui ont fait de l'évaluation de la solvabilité financière le cœur de leur activité. Des équivalences peuvent être établies entre agences mais chacune a ses modèles et ses exigences. Toutefois, lors de la crise de 2007, les agences de notation n'ont pas spécifiquement alerté ou publié de notes permettant d'anticiper la suite. Les études qu'elles publient sont principalement à destination d'investisseurs experts et permettent de quantifier le risque que comporte leur investissement. Elles s'appuient sur des audits comptables et des statistiques. Toutefois, une appréciation des équilibres politiques et économiques peut influencer sur ces notations. Le client reste l'entreprise qui demande à être notée. De plus, la notation ne sera pas nécessairement mise à jour ou publiée en cas d'alerte. Des paramètres globaux et une information remise par l'entreprise ne permettent pas d'obtenir des notations parfaitement objectives au regard de la maîtrise de l'information requise pour un tel exercice.

Parmi les éléments à surveiller :

- les incidents informatiques publiés ;

D'importantes attaques informatiques sont utiles à identifier pour connaître les fragilités éventuelles de partenaires mais aussi afin de mieux protéger les données que l'assureur transfère.

- les éléments réputationnels ;

Le risque réputationnel d'une entreprise est important pour cette entreprise mais également pour ses partenaires. Cet élément peut mettre en péril toute une filière et doit être surveillé avec attention. Sur le fondement d'un réel évènement majeur ou d'un simple

biais cognitif, des décisions structurantes peuvent être prises par les actionnaires, les partenaires, les clients. L'anticipation liée à la communication, à la capacité à apprendre, à la culture, aux leaderships mais aussi à toute la gouvernance et la stratégie associée auront un poids non négligeable dans l'évolution de la réputation d'une entreprise.

619. La réputation du partenaire : le cas d'AIG. À titre d'exemple, le cas d'AIG est décrit dans l'ouvrage « *rethink reputational risk* »⁶⁹⁰. La culture d'entreprise, les carences de connaissances des administrateurs et le manque de contrôle sont les facteurs identifiés comme ayant sévèrement affecté la réputation de l'entreprise. Lors de la crise de 2007-2008, la direction d'AIGFP (AIG Financial Products) décide de prendre de nombreuses positions impliquant des Credit default swaps (CDS)⁶⁹¹ sans exiger la mise en place de collatéraux ou de garanties financières. Cette crise avait déjà été précédée d'une crise liée à des problèmes comptables en 2005. De 1968 à 2005, Hank Greenberg a été un Président qui a fait grandir le groupe notamment en appliquant une politique de performance très exigeante. Les managers des filiales devaient atteindre 15 % de croissance à la fois pour les revenus, le profit et le rendement sur action (ROE). En 2005, au sein de Marsh et McLennan, une affaire de corruption et de pertes masquées (sortie de pertes de souscription dans des véhicules de réassurance off-shore) avait été révélée. Hank Greenberg a donc dû démissionner ainsi que M. Spitzer qui avait cautionné la sortie du bilan de ces pertes. Une amende de 1,6 milliard dut être payée à ce titre et un paiement de 800 millions pour compenser les pertes des investisseurs. Un directeur exécutif de General Re fut aussi limogé pour sa contribution à la mise en place du schéma de réassurance.

En 2007, la crise des CDS frappe AIG. Le CEO en place, Joseph Cassano n'a pas un profil de mathématicien et ne comprend pas nécessairement les modèles de trading comme son prédécesseur et annonce publiquement qu'il refuse de perdre un dollar sur chacune de ces transactions. Les pertes s'accumulent (alors qu'au troisième trimestre 2007, les pertes sont de 352 millions de dollars, le trimestre suivant, elles s'élèvent à plus de 11 milliards) mais il maintient ses positions. Les politiques qualifient AIG de « *too big to be allowed fail* ». Ils ne sont pas les seuls plombés par ces produits dérivés : Fannie Mae et Freddie Mac sont placés sous administrateur ; la Bank of America vient secourir Merrill Lynch ; Lehman Brother est mis en liquidation. C'est en 2008 que les pertes sont enfin annoncées (respectivement par trimestre 7,8 puis 5,4 puis 24 et enfin 61,7 milliards

⁶⁹⁰Rethink reputational risk , Anthony Fitzsimmons et de Derek Atkins, ed. KoganPage.

⁶⁹¹Crise liée au fait d'accorder des prêts hypothécaires à des personnes instables financièrement sans qu'un risque plus important ne transparaisse dans la notation des produit financiers y afférents.

de dollars). Les principales réponses à cette crise au niveau de la gouvernance sont une prise en charge en février 2008 par la réserve fédérale, de nombreuses démissions des CEO et Présidents successifs (Joseph Cassano, Sullivan, Willumstead, Liddy, Benmosche, Golub...). Les investigations ont démontré que de nombreuses failles existaient dans les contrôles comptables et la supervision, des problèmes de qualification et de compétence des dirigeants ont également été relevés lors des auditions au Congrès. Le prix de l'action est passé de 156 dollars en juillet 2007 à 1,25 dollar en septembre 2008 et la notation par S&P de AA à A-. La réputation d'AIG était si mauvaise que la partie non-vie de l'assureur a été renommée Chartis pendant plus de 3 ans. Les leçons qu'il est possible de tirer de ce cas sont nombreuses. En matière de gestion des risques, la culture et le système de rémunération mis en place par 2 Chief Executive Officers (CEO) très directifs (Hank Greenberg mais aussi Joseph Cassano) n'ont pas permis de percevoir les signaux faibles et de réagir correctement. La communication verticale a un sens ; elle favorise des performances importantes mais ne permet pas de détecter les problèmes. Les capacités de compréhension de l'ensemble des activités (assurance mais aussi financières) des dirigeants sont essentielles y compris pour les activités de filiales. L'ensemble des filiales doit être sous contrôle du Conseil d'administration même si elles ne s'inscrivent pas dans l'activité principale du groupe. Aussi, une leçon moins intuitive serait de continuer à questionner autant les succès que les sous performances. Enfin, vient la responsabilité des autorités de contrôle et du régulateur qui ont revu à la baisse leurs exigences et qui n'ont pas nécessairement eu les moyens techniques et humains de prévenir cette crise.

Certains acteurs demandent désormais une communication spécifique liée aux notations des clients et à leur loyauté ou bien encore une alerte en cas de crise affectant la réputation. La cohérence des résultats financiers et du modèle d'activité est aussi un point important pour s'assurer de la pérennité mais aussi de la compatibilité du partenariat. L'importance de ces questions est renforcée dès lors qu'une dépendance existe entre le partenaire et l'assureur ou le réassureur. Il est ainsi possible de mettre en place des alertes « info greffe » ou « Bodacc ».

620. Les clauses contractuelles et limites liées à l'ordre public. Afin de prévenir les insolvabilités de partenaires, de nombreuses stratégies peuvent être développées par les entreprises. Leur validité dépendra pourtant des conditions de développement de l'insolvabilité. En effet, certaines clauses seront reconnues par certaines juridictions alors que d'autres n'auront aucune portée du fait de la loi choisie, des conflits de lois ou des

effets impératifs d'une liquidation. De nombreuses clauses de résiliation anticipées sont employées dans les traités de réassurance pour compléter des clauses d'engagement parfois un peu étendue (type de réassurance, base survenance ou non, polices originales considérées, ...) et des rattachements de sinistres qui ne sont pas suffisamment clairs. Les quatre situations visées par les clauses de résiliation anticipées concernent généralement la faillite, la perte d'agrément, la force majeure et la sanction des manquements entre cocontractants. La faillite de même que la perte d'agrément sont des éléments déclencheurs⁶⁹² très tardifs et qui seront éludés par l'ACPR ou par le maintien des contrats en cours par un administrateur. Les clauses de « cut through » sont souvent invoquées lors d'une procédure collective pour permettre aux assurés d'agir directement contre le réassureur ou de saisir les provisions. En pratique, les assureurs utilisent diverses clauses contractuelles et sûretés pour se prémunir contre l'insolvabilité de leurs partenaires (cf. Annexe 23. Mise en place de sûretés et Annexe 24. Exemple de procédures de droit commun auxquelles peut être confronté un assureur).

621. Choix de la loi applicable. Le droit international privé des assurances vient protéger le contrat d'assurance. Dès lors que le contrat dispose d'un rattachement légal à un droit externe (lieu du risque, résidence du souscripteur, lieu de survenance des sinistres, juridiction de référence du contrat...), le droit applicable sera déterminé en application des conflits de lois et la juridiction en fonction de règles de compétences⁶⁹³. Concernant le conflit de lois, aucune prévalence du droit de l'État membre d'exercice de l'activité de l'entreprise⁶⁹⁴ n'est prévue puisque des mesures protectrices du consommateur prédominent. Celles-ci sont impératives même si elles connaissent quelques ajustements permettant d'importer des produits d'autres pays européens⁶⁹⁵. Lorsqu'il s'agit de couvrir les risques de masse, l'article 7 paragraphe 3 du règlement Rome 1⁶⁹⁶ s'applique et prévoit que les parties peuvent choisir pour loi applicable soit celle de l'État membre où le risque est situé, soit celle du lieu de résidence habituelle du preneur, soit celle de l'État dont le preneur d'assurance-vie est ressortissant, soit encore la loi de l'État membre de survenance du sinistre lorsque la couverture est limitée à cet

⁶⁹²<https://www.argusdelassurance.com/acteurs/le-renouveau-des-conventions-de-reassurance-cahiers-pratiques.100545>.

⁶⁹³ Traité de droit des assurances, Les conflits de lois, J Bigot, t.III ; Le droit international privé du contrat d'assurance, V. Heuzé.

⁶⁹⁴ Y compris en liberté d'établissement ou libre prestation de service.

⁶⁹⁵ Cass. Civ 2^{ème}, 19.05.2016, 15-13606 ; JCP G 2016 881 L Mayaux ; RDC 2016 n°113s3 p.694 M. Laazouzi ; LEDA 07.2016 N°7 PG Marly.

⁶⁹⁶ Règlement n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil applicable aux contrats conclus après le 17 décembre 2009.

État, soit enfin la loi de l'un des États membres dans lequel le preneur d'assurance exerce une de ses activités lorsqu'il s'agit d'une entreprise qui exerce son activité commerciale, industrielle ou libérale dans différents pays. Par défaut, si aucune liberté supplémentaire n'est accordée, il s'agira de la Loi de l'État dans lequel le risque est situé au moment de la conclusion du contrat. Lorsqu'il s'agit de couvrir les « grands risques »⁶⁹⁷, l'article 7 paragraphe 2 du règlement Rome 1⁶⁹⁸ (qui s'est substitué à la Convention de Rome), les parties peuvent plus librement choisir la loi applicable. Par défaut, il s'agit de la loi du lieu de l'établissement habituel de l'assureur. À défaut de choix des parties, pour les risques de masse⁶⁹⁹, la loi de l'État membre dans lequel le risque est situé au moment de la conclusion du contrat est donc la loi applicable par défaut sauf disposition impérative d'un autre Etat. Enfin, dès lors que le contrat d'assurance est obligatoire, en cas de contradiction de loi, il faudra se référer à la loi de l'État membre qui rend obligatoire l'assurance⁷⁰⁰ (qui peut d'ailleurs être désignée comme la loi applicable dans le contrat).

622. Les règles de compétence. Celles-ci sont encadrées par le règlement n°1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Règlement Bruxelles 1 bis). Puisqu'il est opportun de protéger la partie la plus faible au moyen de compétences favorables à ses intérêts, des dispositions spéciales existent en assurance et dérogent aux dispositions générales⁷⁰¹. Celles-ci ne s'appliquent pas aux relations entre professionnels. L'assureur peut être poursuivi aussi bien devant les juridictions de l'État membre où il est installé que celui dans lequel le preneur d'assurance a son domicile. Alors que l'assureur, lorsqu'il est demandeur⁷⁰², ne peut assigner que devant les juridictions de l'État membre où est domicilié le défendeur. L'assuré devra tout de même soulever l'incompétence de la juridiction étrangère⁷⁰³. Enfin, en cas d'action en responsabilité, la juridiction saisie par la victime peut également se déclarer compétente si la loi de la juridiction le permet pour traiter du litige lié au contrat d'assurance⁷⁰⁴.

⁶⁹⁷ Par distinction avec les risques de masse, CJCE, 04/12/1986, aff. 205/84, Comm. c/ République Fédérale d'Allemagne, [sect] 31 à 33 : Rec. CJCE 1986, p. 3755.

⁶⁹⁸ Règlement n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil applicable aux contrats conclus après le 17 décembre 2009.

⁶⁹⁹ Article 7 paragraphe 3 du règlement n°593/2008 du 17 juin 2008, conforté par l'article 178 de la Directive Solvabilité 2.

⁷⁰⁰ Article 7 paragraphe 4 du règlement n°593/2008 du 17 juin 2008.

⁷⁰¹ Article 11 paragraphe 1 du Règlement de Bruxelles 1 bis.

⁷⁰² Article 14 paragraphe 1.

⁷⁰³ Vienna Insurance Group / M Bilas, CJUE, 4^e Chambre, 20 mai 2020, Affaire C 11/09.

⁷⁰⁴ Article 13 paragraphe 2 du Règlement de Bruxelles 1 bis.

623. Les sûretés. Outils de garantie qui permettent aux entreprises de préserver leurs intérêts tout au long de leur vie, les sûretés permettent surtout de se prémunir en cas de difficultés financières. La prise en compte de la reconnaissance par le droit des procédures collectives ainsi que l'efficacité des garanties sont deux enjeux que l'entreprise d'assurance doit garder en vue. L'ensemble des sûretés commerciales, qu'elles soient personnelles ou réelles, peut donc être mis en œuvre dans le cadre de rapports commerciaux. Elles sont mentionnées dans le livre IV « Des sûretés » du Code civil via les articles 2284 à 2488-12 et détaillées pour les plus employées dans le secteur assurantiel en Annexe 23. Mise en place de sûretés.

624. Difficultés financières d'un partenaire commercial. De nombreuses difficultés financières peuvent résulter d'une mauvaise gestion de la relation ou de difficultés rencontrées avec un partenaire commercial. Si celui-ci éprouve des difficultés, l'assureur doit pouvoir choisir de l'aider tout en préservant ses intérêts (maintien de la créance existante, reconnaissance d'un privilège de *new money*) et en cantonnant les conséquences d'une telle situation. L'état de cessation des paiements du partenaire reste le critère principal d'ouverture d'une procédure collective en droit commun. Cela signifie que l'entreprise partenaire est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible. Il ne s'agit plus alors de traiter de petites difficultés financières ou un rachat mais de préserver ses intérêts en tenant compte du dépôt de bilan qui se tiendra dans les 45 jours. Plusieurs procédures de droit commun sont prévues en amont :

- le mandat ad hoc garantit une certaine confidentialité et permet de parvenir à un accord contractuel en cas de conflit, en cas de difficulté avec un fournisseur ou encore en cas de mésentente entre associés (en l'absence de cessation des paiements)
- la conciliation garantit également une certaine confidentialité et peut mener à un accord contractuel mais peut intervenir alors qu'il y a une cessation des paiements de moins de 45 jours. Il s'agira de résoudre une difficulté juridique, économique ou financière avérée ou prévisible.

Les sorties de ces échanges peuvent être soit par le haut (in bonis) avec la mise en place d'un plan de redressement ou de rétablissement qui s'écoulera jusqu'à 10 ans, soit par le bas avec un plan de cession, d'apurement du passif et le déroulement d'une procédure collective jusqu'à la liquidation.

En droit commun français, l'ordonnance du 15 septembre 2021 est venue renforcer l'attractivité de la procédure de conciliation. Ainsi, l'une des expérimentations phares des conciliations dites « Covid » est adoptée : un gel ciblé des poursuites est désormais

possible au cours de la procédure de conciliation. De plus, la durée maximale de la suspension de l'exigibilité sera librement déterminée, selon le caractère échu ou non des créances visées. Ainsi, lorsqu'un créancier appelé à la conciliation a mis en demeure le débiteur ou refusé le délai imparti par le conciliateur, ce dernier peut demander de suspendre l'exigibilité de la créance. Aussi, le débiteur pourra demander au Président du Tribunal de reporter ou échelonner la créance non échue (article L611-7 du Code de commerce) tout au long de la procédure ou d'accorder un délai de grâce (article 1343-5 du Code civil). En effet, au cours de la procédure, le débiteur peut demander au juge qui a ouvert celle-ci de faire application de l'article 1343-5 du Code civil à l'égard d'un créancier qui l'a mis en demeure ou poursuivi, ou qui n'a pas accepté, dans le délai imparti par le conciliateur, la demande faite par ce dernier de suspendre l'exigibilité de la créance. Par ailleurs, la procédure de conciliation sera également plus sérieusement prise en compte dès lors que la caducité ou la résolution d'un accord de conciliation ne vient pas nécessairement priver d'effet certaines clauses organisant les conséquences de la conciliation notamment en cas d'ouverture d'une procédure collective subséquente (article L611-10-4 du Code de commerce). Les procédures de Droit commun applicables sont détaillées en Annexe 27.

625. Le principe de continuité des contrats en cours. Lors d'une sauvegarde ou d'un redressement judiciaire, l'administrateur ou le débiteur (selon le cas, avec l'accord du mandataire judiciaire) peut exiger la poursuite des liens contractuels en fournissant la prestation promise à l'autre partie, conformément à l'article L 622-13 du Code de commerce. Il s'agit du maintien des contrats conclus avant le jugement et qui n'ont pas encore complètement été exécutés ; par exemple, il s'agit de maintenir les contrats à exécution successive ou instantanée mais dont les effets se prolongent encore dans le temps. L'assureur peut donc être contraint de maintenir sa garantie jusqu'à l'issue du contrat alors même que le partenaire débiteur n'a pas respecté ses engagements. Toutefois, pendant la procédure, l'administrateur doit exécuter le contrat en respectant ses clauses et s'assurer qu'il dispose des fonds nécessaires pour payer le cocontractant (à défaut de quoi, le contrat est résilié de plein droit). En cas de liquidation, il en est de même, conformément à l'article L641-11-1 du Code de commerce. Tous les contrats résiliés ou résolus via une action en résolution ou une clause résolutoire acquise avant le jugement ; ils ne pourront pas être maintenus par l'administrateur. Cette continuation⁷⁰⁵

⁷⁰⁵ Article L622-13 du Code de commerce ; Contrat(s) et entreprises en difficulté - Toulouse, 12/10/2018, Bulletin Joly Entreprises en difficulté.

des contrats est possible en droit commun pendant la période d'observation de 6 mois. Dès qu'un plan de continuité est acté, le cocontractant peut rompre le contrat sans pour autant que celui-ci puisse s'appuyer sur des faits antérieurs à la procédure. En Droit des assurances, le maintien n'est pas explicitement limité par une telle période, c'est la durée de 40 jours qui peut être retenue⁷⁰⁶.

626. Les actions des créanciers au sein de ces procédures. Plusieurs actions peuvent être envisagées. La nullité de certains actes peut être constatée pendant la période suspecte (18 mois avant procédure) et mérite une attention toute particulière. De plus certaines actions peuvent être entreprises pour clarifier les limites du patrimoine du débiteur. Tout d'abord, l'action en revendication permet cette clarification. Elle porte sur des biens meubles identifiés, qui existent en nature dans le patrimoine du débiteur. En l'absence de revendication par le propriétaire de ces biens remis à titre précaire au débiteur ou dans un patrimoine fiduciaire, la propriété ne sera pas opposable à la procédure collective et pourra donc être vendue. La revendication sera effectuée par lettre recommandée avec accusé réception adressée à l'administrateur ou le liquidateur dans le délai de 3 mois suivant la publication du jugement ouvrant la procédure au BODACC. Si la demande est admise, le bien sera restitué (les frais de conservation engagés pesant sur le débiteur). En cas de rejet, le bien peut être vendu. Une action en restitution peut également être menée par une personne dispensée de revendiquer sans délai d'action. En l'absence de demande en restitution dans le délai d'un mois à compter de la mise en demeure du propriétaire, le bien peut être vendu ; le prix de vente sera consigné et restitué au créancier à l'issue de la procédure. L'entreprise d'assurance peut demander à être désigné contrôleur après avoir attesté qu'il remplit les conditions prévues à l'article L621-10 al. 3 du Code de commerce et notamment qu'il ne détient pas de capital du débiteur. Cette synthèse rapide des actions à mener est pertinente en France mais devra être ajustée si le débiteur est à l'étranger⁷⁰⁷.

627. Le séquestre. Le séquestre consiste à confier à la garde d'un tiers soit une chose litigieuse, soit une chose offerte en garantie par le débiteur, soit le prix de cession de certains biens jusqu'à l'expiration d'un délai d'opposition⁷⁰⁸. Dans le cadre de difficultés financières d'un partenaire, l'assureur ou le réassureur peut décider de mettre sous séquestre les provisions ou flux financiers prévus par le contrat afin de cantonner les

⁷⁰⁶ Article L113-6 du Code des assurances.

⁷⁰⁷ <https://taj-strategie.fr/content/uploads/2017/01/Deloitte-Legal-Pre-Insolvency-Insolvency-Proceedings-Guide.pdf>.

⁷⁰⁸ Gérard Cornu, Vocabulaire Juridique, 2023, Association Capitant, Quadriga/PUF, 4ème édition., Ed Presses universitaires de France.

conséquences de ces difficultés ou le poids des sinistres sur son bilan. Ainsi relativement récemment la Cour de cassation⁷⁰⁹ a reconnu qu'une clause relative à un séquestre qui permettait à l'organisme prêteur de "séquestrer" les fonds figurant sur les comptes de l'emprunteur, aboutit à l'autoriser à prélever sur les comptes une partie du capital prêté par voie de compensation et opère comme une résiliation unilatérale du contrat de prêt en contrariété avec les dispositions de l'article L. 622-13 du Code de commerce, et ce, alors même qu'il n'existe encore aucune mensualité impayée ni même aucune créance exigible en raison du différé prévu pour les remboursements. Cette décision est prise en considérant le traitement des sûretés au regard des règles d'ordre public des procédures collectives (articles 2287 du Code civil) et les modalités de déclaration d'une déclaration de créance (article 2360 du Code civil).

628. L'identification des risques liés au hors-bilan ou le « *shadow insurance* ». Le marché de l'assurance est assez contrôlé et l'alignement de l'ensemble des acteurs sur une conformité minimale exigée induit l'identification précoce de comportements extraordinaires. Aussi, dès 2012, le concept de « *shadow insurance* » a été créé afin de désigner l'emploi de structures d'assurance ou de réassurance pour financer des activités d'assurance sans en respecter les normes. À titre d'exemple, certains fonds d'investissement opérant sous forme de réassurance ont décidé d'offrir des capacités financières pour la souscription du risque catastrophe en toute illégalité au regard de cadres réglementaires européens mais tolérés dans leur pays d'origine en *off-shore*. Le fait de ne pas être soumis au cadre Solvabilité 2 ou à un cadre réglementaire adapté⁷¹⁰ et de ne pas respecter des standards similaires à ceux de la réassurance traditionnelle ouvre la voie vers une qualification de « *shadow insurance* », n'offrant pas les garanties de couverture de risque et de contrôle des engagements suffisants.

De même en assurance-vie, certaines couvertures d'assurance ont permis de réduire le passif connu de certaines entreprises régulées. Ces opérations ont souvent été observées au sein d'un même groupe avec la mise en place d'un SPV (*special purpose vehicle* ou véhicule de titrisation) ou d'une captive, soumis à des réglementations plus favorables⁷¹¹. Plus récemment, le financement par *tokens* de certains risques assurantiels a constitué un nouveau type de risque hors bilan. Ces mécanismes doivent être rapidement identifiés au sein de l'entreprise d'assurance ou de ses partenaires pour éviter l'accroissement non

⁷⁰⁹ Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 22 janvier 2020, 18-21.647, Publié au bulletin.

⁷¹⁰ <https://www.artemis.bm/news/eiopa-shadow-insurance-needs-to-be-examined/>.

⁷¹¹ <https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/20160302-article.pdf>.

contrôlé d'engagement et de dettes traditionnellement réglementés. Une discipline de marché est mise en place dans ce sens.

629. Analyse comparative des systèmes réglementaires de prévention des insolvabilités. L'étude des différents systèmes réglementaires de prévention des insolvabilités dans le secteur de l'assurance révèle une diversité d'approches, chacune présentant ses propres forces et faiblesses. Il convient d'examiner les principaux modèles afin d'en tirer des enseignements pour le droit français des assurances.

630. Le système européen Solvabilité 2. Le régime Solvabilité 2, applicable en France et dans l'Union européenne, se distingue par son approche harmonisée et sa structure en trois piliers. L'un de ses principaux atouts réside dans son calcul du capital basé sur les risques, offrant une vision plus fidèle de la situation financière des assureurs. De plus, l'accent mis sur la gouvernance et la gestion des risques (pilier 2) ainsi que sur la transparence et le *reporting* (pilier 3) renforce la solidité globale du système. Cependant, la complexité du dispositif et les coûts élevés de sa mise en œuvre constituent des obstacles non négligeables, particulièrement pour les petites et moyennes entreprises. En outre, certains auteurs ont souligné le risque de procyclicité des exigences en capital, susceptible d'exacerber les difficultés en période de crise.

631. Le système américain Risk-Based Capital. Aux États-Unis, le système Risk-Based Capital (RBC) présente une approche différente, caractérisée par une plus grande flexibilité. Il offre l'avantage de s'adapter aux spécificités des différents États, tout en maintenant un cadre commun. Son système de niveaux d'intervention progressifs (*ladder of intervention*) permet une réponse graduée aux difficultés financières des assureurs. Néanmoins, le manque d'harmonisation entre les États peut engendrer des complexités pour les groupes opérant à l'échelle nationale. Par ailleurs, le système américain accorde une moindre importance aux aspects qualitatifs de la gestion des risques comparativement à Solvabilité 2.

632. Le Swiss Solvency Test. Le système suisse, bien que non membre de l'Union européenne, mérite une attention particulière en raison de sa sophistication. Le Swiss Solvency Test (SST) se distingue par son approche avancée de modélisation des risques, intégrant notamment une prise en compte fine des risques de marché et de crédit. La flexibilité accordée dans l'utilisation des modèles internes constitue également un atout majeur. Toutefois, la complexité technique du SST peut s'avérer problématique pour les petites structures, risquant de créer une barrière à l'entrée sur le marché suisse de l'assurance.

633. Enseignements pour le droit français des assurances. L'analyse comparative de ces systèmes permet de dégager plusieurs enseignements pour le droit français des assurances. Premièrement, l'équilibre entre harmonisation et flexibilité apparaît comme un enjeu crucial. Si la directive Solvabilité 2 offre une harmonisation bienvenue à l'échelle européenne, une réflexion pourrait être menée sur l'introduction d'une certaine flexibilité pour mieux prendre en compte les spécificités du marché français. Deuxièmement, la question de la proportionnalité des exigences mérite une attention particulière. À l'instar du système américain, une approche plus graduée pourrait être envisagée pour alléger le fardeau réglementaire pesant sur les petites et moyennes entreprises d'assurance. Troisièmement, l'exemple suisse invite à réfléchir à un renforcement de la modélisation des risques, notamment en ce qui concerne les risques de marché et de crédit, tout en veillant à maintenir un équilibre entre sophistication et accessibilité.

634. En conséquence, si le système Solvabilité 2 applicable en France présente de nombreux atouts, une réflexion continue sur son amélioration, nourrie par les expériences étrangères, apparaît nécessaire pour renforcer l'efficacité de la prévention des insolvabilités dans le secteur de l'assurance. Cette approche comparative permet d'envisager des pistes d'évolution du cadre réglementaire français, dans le but d'optimiser la prévention des risques d'insolvabilité tout en préservant la compétitivité du marché de l'assurance.

635. Synthèse. Parmi les outils normatifs, le corpus Solvabilité 2 s'impose comme un socle de référence au niveau national, européen et international. Structuré en trois piliers solides, il est régulièrement revu et enrichi afin de tenir compte des pratiques innovantes du secteur. Privilégiant une approche par le risque et une quantification de plus en plus harmonisée, son adoption appelle à une supervision de son application par des autorités de contrôle.

636. Après une présentation des jeux de normes pertinents intervenant dans la prévention du risque et le contexte de convergence dans lesquels ils s'inscrivent, ce chapitre a présenté différents outils normatifs tels que les exigences quantitatives, de gouvernance, de gestion de risques ou encore de *reporting* et de transparence pour prévenir le risque d'insolvabilité. La mise en place de différentes fonctions clés et d'une structure spécifique comprenant la conformité, la gestion des risques, l'actuariat et l'audit interne contribue à la surveillance de ce risque au sein même de l'entreprise. Le constat d'un marché innovant, international, aux pratiques visant également à prévenir d'une

insolvabilité souligne la nécessité d'une adaptation des normes à l'évolution du secteur de l'assurance.

637. Enjeux macroprudentiels et rôle des autorités de supervision. La prévention des insolvabilités dans le secteur de l'assurance ne peut se limiter à une approche microprudentielle. Les autorités de supervision doivent également adopter une vision macroprudentielle pour appréhender les risques systémiques potentiels.

638. Les autorités de supervision, telles que l'ACPR en France et l'EIOPA au niveau européen, ont la responsabilité d'identifier les risques susceptibles d'affecter l'ensemble du secteur de l'assurance. Cette mission implique une surveillance constante des interconnexions entre les acteurs du marché et des expositions communes à certains risques. Le développement d'outils macroprudentiels spécifiques au secteur de l'assurance est en cours. Ces outils pourraient inclure des coussins de capital contracycliques, des limites d'exposition à certains actifs ou secteurs, ou encore des stress tests à l'échelle du marché.

639. L'ACPR, issue de regroupement de nombreux Comités et à laquelle des missions de résolution ont été confiées par la loi de séparation et de régulation des activités bancaires de 2013⁷¹² pourra donc souhaiter accroître son périmètre d'intervention sans craindre le reproche d'une source politique ou d'un pouvoir discrétionnaire.

640. La nature globale des risques systémiques nécessite une coordination accrue entre les autorités de supervision nationales et supranationales. Les travaux de l'IAIS sur le cadre commun de supervision des groupes d'assurance internationalement actifs (ComFrame) s'inscrivent dans cette logique. Les autorités de supervision doivent trouver un équilibre délicat entre la préservation de la stabilité financière et le maintien de la compétitivité du secteur. Une réglementation trop contraignante pourrait freiner l'innovation et réduire l'offre d'assurance.

641. Impact des politiques monétaires sur la solvabilité des assureurs. Les politiques monétaires, notamment dans un contexte de taux bas prolongé, ont des répercussions significatives sur la solvabilité des assureurs.

642. Les politiques de taux bas ont conduit à une baisse du rendement des actifs obligataires, composante majeure des portefeuilles d'investissement des assureurs. Cette situation pousse les assureurs à rechercher des rendements plus élevés, parfois au prix d'une prise de risque accrue. Parallèlement, la baisse des taux entraîne une augmentation

⁷¹² Loi n°2013-672, 26/07/2013.

de la valeur actualisée des engagements à long terme, particulièrement problématique pour les assureurs vie ayant des garanties de taux élevées dans leurs contrats anciens.

643. La combinaison de la baisse des rendements d'actifs et de l'augmentation des passifs conduit à une compression des marges, mettant sous pression la solvabilité des assureurs. Face à cette situation, les assureurs sont contraints d'adapter leurs modèles d'affaires, en favorisant par exemple les produits en unités de compte au détriment des contrats en euros garantis ou à l'inverse les fonds en euros qui permettent à moindre risque d'obtenir un rendement correct en période de taux élevés. Les autorités de contrôle doivent ainsi adapter leurs méthodes de supervision pour tenir compte de ce nouvel environnement. Cela peut inclure une attention accrue aux stratégies d'investissement des assureurs et à leur gestion actif-passif.

644. Ce chapitre a donc mis en évidence la transformation profonde des critères de solvabilité dans le secteur de l'assurance, marquée par l'avènement d'une approche globale et prospective de la gestion des risques. L'intégration de concepts novateurs tels que l'appétit au risque et le renforcement de la gouvernance ont redessiné le paysage de la prévention de l'insolvabilité, plaçant la gestion proactive des risques au cœur de la stratégie des assureurs. Face à l'émergence des InsurTech et des pratiques innovantes, ce nouveau paradigme de la solvabilité souligne la nécessité d'un équilibre subtil entre innovation et régulation, essentiel pour garantir la stabilité du secteur tout en favorisant son adaptation à un environnement en constante mutation.

645. En conclusion, cette sous-partie a offert une analyse approfondie du cadre réglementaire et opérationnel encadrant la prévention du risque d'insolvabilité dans le secteur de l'assurance. Le premier chapitre a posé les fondements juridiques essentiels en examinant en détail le dispositif Solvabilité 2, son évolution et ses interactions avec d'autres réglementations, fournissant ainsi une base solide pour comprendre l'environnement réglementaire actuel. Le deuxième chapitre a ensuite exploré la transformation des critères de solvabilité et l'émergence de nouveaux paradigmes de gestion des risques, mettant en lumière l'importance croissante de concepts tels que l'appétit au risque et la gouvernance renforcée dans un contexte d'innovation rapide du secteur.

646. Ensemble, ces deux chapitres démontrent la complexité et le dynamisme du paysage réglementaire et opérationnel auquel font face les assureurs dans leur quête de prévention de l'insolvabilité. Ils soulignent la nécessité d'une approche holistique et

proactive de la gestion des risques, capable de s'adapter aux évolutions rapides du marché tout en maintenant un équilibre délicat entre innovation et stabilité financière.

647. Toutefois, cette construction normative composite, largement fondée sur un droit souple co-élaboré par les régulateurs et les acteurs du marché, soulève des questions quant à la prévisibilité juridique nécessaire aux opérateurs. La multiplication des niveaux normatifs et l'évolution constante des exigences créent parfois une incertitude préjudiciable à une prévention efficace des risques d'insolvabilité.

648. Cette analyse pose les jalons pour une compréhension approfondie des défis actuels et futurs de la prévention de l'insolvabilité dans le secteur de l'assurance, ouvrant la voie à une exploration plus détaillée des stratégies concrètes et des mécanismes opérationnels mis en œuvre par les assureurs pour naviguer dans cet environnement complexe et en constante évolution.

649. Ainsi, la prévention des insolvabilités dans le secteur de l'assurance nécessite une approche holistique, intégrant à la fois les dimensions micro et macroprudentielles, et tenant compte de l'environnement économique et monétaire global. Les autorités de supervision jouent un rôle crucial dans cette approche élargie, devant constamment adapter leurs outils et méthodes face à un paysage financier en mutation rapide. La prise en compte de ces enjeux macroéconomiques et systémiques est essentielle pour garantir la stabilité à long terme du secteur de l'assurance, tout en préservant sa capacité à remplir son rôle économique et social fondamental.

SOUS PARTIE 2. LE ROLE PREVENTIF DES AUTORITES DE CONTROLE

650. L'identification et la gestion des difficultés financières des entreprises d'assurance. Les autorités de contrôle ont un rôle préventif essentiel dans l'identification et la gestion des difficultés financières des entreprises régulées. Que ce soit dans le secteur bancaire, de la gestion d'actifs ou assurantiel, les autorités de contrôle (autorité de contrôle prudentiel pour la Banque et l'assurance, autorité des marchés financiers pour la gestion d'actifs) disposent de différentes stratégies et pouvoirs pour prévenir l'insolvabilité des entreprises qu'elles supervisent. Afin d'éviter les crises dans le secteur de l'assurance et de protéger les intérêts des assurés, les autorités de contrôle nationales et européennes œuvrent pour prévenir les difficultés de ces organismes.

651. Au niveau européen, on retrouve cette distinction par secteur au sein des autorités européennes de supervision (AES ou ESA en anglais, constituées de l'AEAPP ou EIOPA⁷¹³, l'ABE ou EBA⁷¹⁴, l'ESMA⁷¹⁵) alors qu'au niveau national, des regroupements de secteurs financiers s'opèrent. Des pôles communs sont mis en place, des réglementations en miroir sont envisagées, des influences fortes sont observables. Une harmonisation des pouvoirs mis à disposition de ces autorités est observée. Les autorités de contrôles sont donc soumises à un mouvement de rapprochement tout en se concurrençant pour une approche plus moderne de la supervision des entreprises. Cela passe aussi par une étude des compatibilités et l'imbrication cohérente des régimes notamment pour les cas de conglomérats ou pour les activités de service qui pourraient susciter des arbitrages financiers d'un secteur à l'autre. Un conglomérat financier est un type de groupe qui a des activités dans plusieurs secteurs financiers : les services d'investissement ou de banque, d'une part, et le secteur de l'assurance, d'autre part. Les autorités de supervision peuvent choisir de conserver ou de réduire le niveau de contrôle appliqué au regard des informations déjà à sa disposition en collaborant avec d'autres autorités et avec l'entreprise supervisée.

652. Le rôle crucial de l'ACPR. En France, l'ACPR est l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution de l'assurance. Son positionnement comme autorité de contrôle est possible grâce à l'indépendance de sa structure. Cette indépendance est garantie via

⁷¹³AEAPP ou EIOPA : Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles, chargée de la régulation des assurances et des pensions dans l'UE.

⁷¹⁴ABE ou EBA : Autorité bancaire européenne, chargée de la régulation des banques dans l'UE.

⁷¹⁵AEMF ou ESMA : Autorité européenne des marchés financiers, chargée de la régulation des marchés financiers dans l'UE.

différents critères et modalités de fonctionnement et reconnue, notamment dans un premier temps par l'article L612-1 du Code monétaire et financier, issu de l'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 ⁷¹⁶. La loi sur la transparence de la vie publique⁷¹⁷ du 11 octobre 2013 vient renforcer ce point en posant des principes particulièrement alignés avec le *modus operandi* de l'ACPR. Elle procède notamment la mise en place de garde-fous contre l'opacité dans la prise de décisions publiques et la surveillance étroite des conflits d'intérêts. Son ancrage comme autorité d'influence se confirme à travers son rôle de coordination au sein de l'Europe. Des amendements avaient pourtant été déposés pour que la déontologie et l'indépendance renforcée soient maintenues à travers le statut d'autorité administrative indépendante mais sans succès⁷¹⁸.

653. L'autorité de contrôle de référence pour les entreprises d'assurance et de la banque dispose de pouvoirs spécifiques pour superviser mais aussi pour sanctionner le manque de respect de certaines réglementations. Cette palette d'outils réglementaires lui ouvre les voies de stratégies de supervision qui diffèrent selon le secteur du fait d'une construction historique différée mais aussi de spécificités de l'activité sous-jacente. Il convient de s'intéresser aux pouvoirs de cette autorité ainsi qu'aux limites y afférant.

654. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) joue un rôle central dans la prévention et la gestion des difficultés financières des entreprises d'assurance en France. Bien que l'ACPR ait perdu son statut d'autorité administrative indépendante suite à la loi du 20 janvier 2017, elle conserve des pouvoirs étendus et une autonomie significative dans l'exercice de ses missions.

655. Cette sous-partie examine en détail les prérogatives de l'ACPR, mettant en lumière son arsenal d'outils pour superviser le secteur de l'assurance et intervenir en cas de risque d'insolvabilité. L'ACPR dispose d'un large éventail de pouvoirs, allant du contrôle préventif à la sanction, en passant par des mesures conservatoires et des interventions directes sur la gouvernance des entreprises d'assurance. Ces pouvoirs lui permettent d'agir de manière graduée et proportionnée face aux difficultés rencontrées par les assureurs, dans le but ultime de protéger les intérêts des assurés et de maintenir la stabilité du système financier.

656. Il s'agit donc dans un premier chapitre d'analyser le rôle préventif des autorités de contrôle, en étudiant leurs pouvoirs et leurs limites dans la prévention et la gestion des

⁷¹⁶ <https://www.senat.fr/rap/r15-126-1/r15-126-112.html>.

⁷¹⁷ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000028056315/>.

⁷¹⁸ <https://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/4262/AN/54.asp>.

difficultés financières des entreprises d'assurance. Puis, dans un second chapitre, l'intégration de ces autorités dans un système européen et international plus large, mettant en lumière les défis et les opportunités que présente cette dimension supranationale de la supervision prudentielle sera étudiée.

Chapitre 1. Des pouvoirs de prévention et de sanction de l'autorité de contrôle encadrés

657. Afin de prévenir au mieux le risque d'insolvabilité des entreprises d'assurance, un système spécifique au secteur est mis en place avec l'intervention d'une autorité de supervision forte (l'ACPR) laquelle, malgré la remise en question de son statut, dispose de pouvoirs de plus en plus étendus. L'arsenal de dispositions préventives que l'ACPR, est tenue de déployer n'est parfois pas suffisant pour contrer certains effets de marché. Cette situation d'urgence et d'importance pour protéger les assurés nécessite souvent une lecture élargie des pouvoirs de l'autorité de contrôle.

658. Le premier chapitre de cette Sous-partie 2 est consacré à l'analyse approfondie des pouvoirs de prévention et de contrôle dont dispose l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) dans le cadre de sa mission de supervision du secteur assurantiel. Il convient d'examiner en détail les outils juridiques et opérationnels mis à la disposition de l'ACPR pour anticiper et prévenir les difficultés financières des entreprises d'assurance, en mettant l'accent sur l'étendue et les limites de ces prérogatives au regard du cadre légal et réglementaire en vigueur.

Section 1. La remise en question des limites rencontrées par les autorités de contrôle en France

659. L'exercice de l'activité d'assurance et, en conséquence sa solvabilité, est supervisé par les autorités de contrôle nationales de régulation dont la coordination est facilitée par l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles⁷¹⁹. Des efforts d'intégration du droit commercial ou du droit des sociétés ont été fournis au niveau européen. Pourtant, le droit du contrat d'assurance reste un droit principalement local, au sein duquel les règles de droit international privé sont privilégiées dès lors que l'ordre public local le permet. Pour l'élaboration d'un droit prudentiel efficace afin de prévenir l'insolvabilité des entreprises d'assurance, il s'agit donc de naviguer entre les règles commerciales et les règles administratives et de protection d'ordre public notamment en cas de difficultés financières et de défense du consommateur. La mise en application de l'ensemble de ces normes, de manière efficace, est assurée en France par l'ACPR. Cette

⁷¹⁹AEAPP ou EIOPA en anglais.

autorité s'inscrit donc dans un cadre administratif national évolutif avec des missions d'influence et des ambitions internationales y compris en matière de contrôle. Le champ large des missions de l'ACPR cadre la prévention des difficultés au sein du marché de l'assurance.

Sous-section 1. Une autorité influente qui prévient et supervise

660. L'ACPR prévient le risque d'insolvabilité et supervise les sociétés d'assurance. La prévention de ce risque au niveau microprudentiel n'est pas le seul objectif de l'ACPR qui contribue également à la stabilité du marché de l'assurance au niveau macroprudentiel. Son rôle est donc, parfois, partagé entre la régulation et la supervision. En effet, une autorité de régulation permet, par son exercice d'une mission globale de police ou de supervision, grâce à une palette d'outils diversifiés (droit dur comme droit souple) de caractériser le concept même de régulation. Difficile à définir, cette notion est de plus en plus entendue largement comme l'institutionnalisation d'un régulateur qui dépasse le champ économique suite à l'ouverture d'un marché⁷²⁰. Cette influence permettra d'anticiper et de mieux être informé des pratiques dangereuses et difficultés financières d'entreprises dans d'autres pays ou en France.

661. Qu'est-ce qu'une autorité de contrôle des assurances ? Dans le Vocabulaire juridique de Gérard Cornu⁷²¹, une autorité est définie comme un organe investi d'un pouvoir de commander appartenant aux gouvernants et à certains agents publics. Le contrôle des assurances peut être défini comme une surveillance exercée par l'État ou l'administration sur les sociétés d'assurance dans l'intérêt des assurés et bénéficiaires de contrats. Il se traduit principalement par l'agrément, l'exigence de provisions techniques et de placements et s'exerce sur les contrats, les tarifs et la compatibilité des sociétés. Mais, cela semble une définition trop simplifiée des réels rapports entre l'État et l'ACPR. L'autorité de contrôle des assurances est donc l'organe investi d'un pouvoir de l'État qui exerce une surveillance des sociétés d'assurance. L'ACPR est donc une « autorité qui est à la fois une autorité administrative, c'est-à-dire relevant de l'exécutif de l'État, mais dans le même temps une autorité indépendante, et donc soustraite au principe rappelé par

⁷²⁰ <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-les-autorites-de-regulation-economique>.

⁷²¹ Gérard Cornu, Vocabulaire Juridique, 2003, Association Capitant, Quadriga/PUF, 4ème édition., Ed Presses universitaires de France.

l'article 20 de la Constitution selon lequel le Gouvernement, responsable devant le Parlement, détermine et conduit la politique de la Nation et dispose pour ce faire de l'Administration »⁷²². De nombreuses autorités administratives vont exercer des missions sans que leur statut ne soit éclairci.

662. L'émergence d'autorités administratives puissantes. Le développement d'institutions indépendantes au sein de l'administration publique est un phénomène qui s'inscrit dans l'histoire et dans la culture de chaque pays. En effet, si l'appareil administratif est souvent construit, notamment en France, selon un modèle unitaire et national, on n'en observe pas moins un phénomène d'autonomisation de certaines institutions. En France, l'article 20 de la Constitution de 1958 indique que le Gouvernement « dispose de l'administration ». Le Gouvernement, politiquement responsable devant l'Assemblée nationale, subordonne donc l'Administration en adoptant un principe hiérarchique fort avec les autorités dites « subordonnées ». Même lorsqu'une personne morale distincte est reconnue par l'État comme dans le cas des collectivités territoriales⁷²³, les fonctions de ces institutions restent exercées sous le regard de l'État. La reconnaissance d'autorités autonomes contribue à l'existence d'une structure pluraliste qui ne répond plus à la double dimension traditionnelle : hiérarchie et tutelle. Ces organismes ont désormais des compétences propres et un pouvoir de décision⁷²⁴. Plusieurs axes de ruptures par rapport à l'administration traditionnelle sont mis en avant : la rupture méthodologique via des exigences de transparence et de consultation et la rupture politique assimilant certaines autorités indépendantes à des petits États⁷²⁵. Ces autorités détiennent parfois des prérogatives relevant du pouvoir normatif (pouvoirs législatifs), d'application particulière (pouvoirs administratifs) et de sanction ou de règlement des différends (pouvoirs juridictionnels). Deux fragilités sont donc à noter : d'un côté dans la réunion de pouvoirs traditionnellement séparés, de l'autre dans l'absence de contre-pouvoir ou de contrôle significatif de l'État rendant ces institutions plus démocratiques. Dans leurs modalités de mise en œuvre, les autorités s'efforceront donc de mettre en place des garde-fous pour que la séparation des pouvoirs et le caractère démocratique de l'activité de contrôle ne posent pas de problème. Cela sera réalisé par

⁷²² Jean Marc Sauvé, vice-Président du Conseil d'État (<https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/les-autorites-administratives-independantes>).

⁷²³ Auparavant sous tutelle puis depuis 1982, sous simple contrôle administratif.

⁷²⁴ Conclusions sous Conseil d'État, 6 décembre 1968, Ministre des armées contre Ruffin, Revue de droit public, 1969, p703.

⁷²⁵ https://www.senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-2_mono.html#toc33.

exemple en s'assurant du cantonnement des fonctions de sanction, en garantissant une certaine transparence, en créant une indépendance via une gouvernance ou une structuration spécifique.

663. Une autorité administrative indépendante pouvait, jusqu'à la loi du 20 janvier 2017, être définie comme un organisme administratif, parfois doté de la personnalité juridique, pourvue de pouvoirs réglementaires et juridictionnels. Depuis cette loi n° 2017-55, les autorités administratives ont un statut bien plus encadré. Leur rôle ne se limite pas à la simple consultation, elles agissent au nom et pour le compte de l'État. Une autorité administrative indépendante (AAI) est donc une institution de l'État, dépourvue de personnalité morale mais qui protège les droits et libertés des citoyens et veille au bon fonctionnement de l'Administration dans ses relations avec ses administrés ou participe à la régulation de certains secteurs d'activité. L'ACPR, qui assure la protection des assurés, notamment en cas de liquidation ou d'insolvabilité d'assureur, est dépourvue de personnalité morale et n'a plus le statut d'autorité administrative indépendante. C'est relativement récemment que le statut d'AAI a été refusé à l'ACPR⁷²⁶. En effet, la loi organique relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes⁷²⁷, visant à limiter la prolifération des Autorités Administrative Indépendante (AAI), vient acter le refus d'intégration de l'ACPR comme AAI. Elle reste pourtant suffisamment indépendante pour garantir l'exercice de ses missions. En effet, l'ACPR n'en conserve pas moins de très larges pouvoirs et l'indépendance de la Banque de France, garantie par des traités internationaux, n'enlève rien à son rôle. Elle bénéficie indirectement du mouvement général de développement de ces autorités pour diversifier la palette de stratégies à sa disposition pour anticiper les faillites d'assureurs.

664. La notion d'autorité et le pouvoir. La plupart des autorités ne disposent pas d'une aussi riche palette de pouvoirs. Pour caractériser le pouvoir des autorités administratives, il convient de retenir leur rôle d'influence qui se traduira par des recommandations, avis ou propositions. Ces autorités useront alors d'une capacité de persuasion notable et d'une légitimité sur certains sujets, tels que l'expertise ou la vision globale d'un marché. La reconnaissance d'une magistrature morale de ces autorités avec une responsabilité et un rôle majeur à jouer dans un processus de décision est donc

⁷²⁶ https://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/3803/CION_LOIS/CL30.asp.

⁷²⁷ Loi n° 2017-55 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, 20/01/2017.

centrale. Certains parlent d'une magistrature économique⁷²⁸ pour mettre l'accent sur le caractère hybride de ces autorités qui disposent de l'autorité publique tout en bénéficiant d'une certaine autonomie, qu'il y ait ou non un pouvoir disciplinaire au sein de l'autorité. Une certaine jurisprudence est donc constituée au fil des années. Les cas de liquidations ou difficultés financières sont parfois rendus publics. Si les fondements juridiques sont parfois différents, une trame des points d'intervention et exigences de l'autorité de contrôle est identifiable.

665. L'indépendance de l'autorité administrative. Si le caractère administratif de l'autorité est indéniable, c'est parce que cette dominante dans les modalités d'exercice de sa mission de contrôle est renforcée par l'exclusion d'une délégation de pouvoir législatif ou judiciaire. La nature administrative de l'ACPR implique qu'elle ne soit pas soumise à un pouvoir hiérarchique ministériel tout en agissant au nom de l'État et en engageant sa responsabilité au niveau européen et international. Le mode de désignation des membres de ces autorités est aussi gage de leur indépendance. Les autorités politiques et les plus hautes autorités juridictionnelles participent à la désignation des personnes en charge de sa gouvernance, confortant ce caractère administratif⁷²⁹. L'indépendance de l'autorité se traduit donc dans sa structure tout en intégrant cette nature administrative.

666. La loi du 31 décembre 1989 apporte une adaptation du Code des assurances afin d'ouvrir le marché européen des assurances. Le contrôle financier des entreprises d'assurance, auparavant exercé par la Direction des assurances du ministère des finances, est désormais dévolu à une Commission de contrôle.

667. L'indépendance fonctionnelle et l'indépendance organique peuvent être distinguées. L'indépendance organique comprend les modalités de nomination des membres de l'autorité et éventuellement de l'autorité de tutelle ou de contrôle au sein de l'État. En l'espèce, il est possible de noter une certaine indépendance des organes de décision de l'ACPR depuis sa création. Le détail de la création de l'ACPR et de son organisation existe en Annexe 18. Naissance et structure de l'ACPR.

668. Une autorité nationale compétente. Au niveau européen, l'ACPR est reconnue comme une autorité nationale compétente de supervision qui contribue à l'élaboration des normes régissant le secteur de l'Assurance. À ce titre elle est évaluée notamment par

⁷²⁸ R. Witterwulghé, « La Commission bancaire : une expérience originale de magistrature économique ».

⁷²⁹ <https://www.senat.fr/rap/r05-404-1/r05-404-13.html>.

l'AEAPP (EIOPA)⁷³⁰ pour son indépendance⁷³¹. Dans son dernier rapport, l'AEAPP (EIOPA) vient distinguer l'indépendance opérationnelle, financière, personnelle et l'indépendance au regard de la transparence et de la capacité à rendre compte. Dans ce rapport, d'un point de vue opérationnel, l'ACPR est très indépendante puisqu'aucune interférence n'est relevée, ni aucune obligation de consulter un Ministère ou le Gouvernement. La loi vient définir l'absence de conflits d'intérêts au sein de l'autorité et sera déclinée au sein de l'autorité. L'ACPR se distingue également par la mise à disposition de pouvoirs adéquats qui ne peuvent pas nécessairement être délégués. Par rapport aux autres autorités compétentes, l'ACPR détient une vraie indépendance financière avec des revenus propres en provenance des organismes supervisés. Quant à l'indépendance personnelle de l'autorité, elle est analysée à l'aune de nombreux critères : l'expertise financière, l'absence de poursuite criminelle, l'absence de poursuite pour insolvabilité et l'absence d'intérêts financiers dans une entité supervisée... L'ACPR prévoit des mandats de 5 ans pour ses Collèges ce qui est dans la moyenne des durées de mandats. De manière générale, à l'ACPR comme en Europe, le renouvellement des mandats est possible (sauf pour l'Italie et le Portugal). À titre d'exception, le mandat du Gouverneur de la Banque de France est de six ans non renouvelable. La protection du personnel est considérée comme adéquate. Toutefois, durant trois ans, l'agent ayant réalisé une mission au sein de l'ACPR ne doit pas en accepter de nouvelles pouvant être sujettes à conflit d'intérêts. Cette exigence d'incompatibilité n'est nécessairement pas neutre en termes de carrière et ne donne pourtant lieu à aucune compensation financière. Des degrés d'indépendance des juridictions peuvent être mesurés et comparés d'un pays à l'autre ou d'une institution afin de mieux cerner le concept d'indépendance. L'indépendance d'une autorité favorise la protection adéquate des intérêts des assurés et la prévention des insolvabilités en se coordonnant avec les autres autorités et en proposant des améliorations de législation.

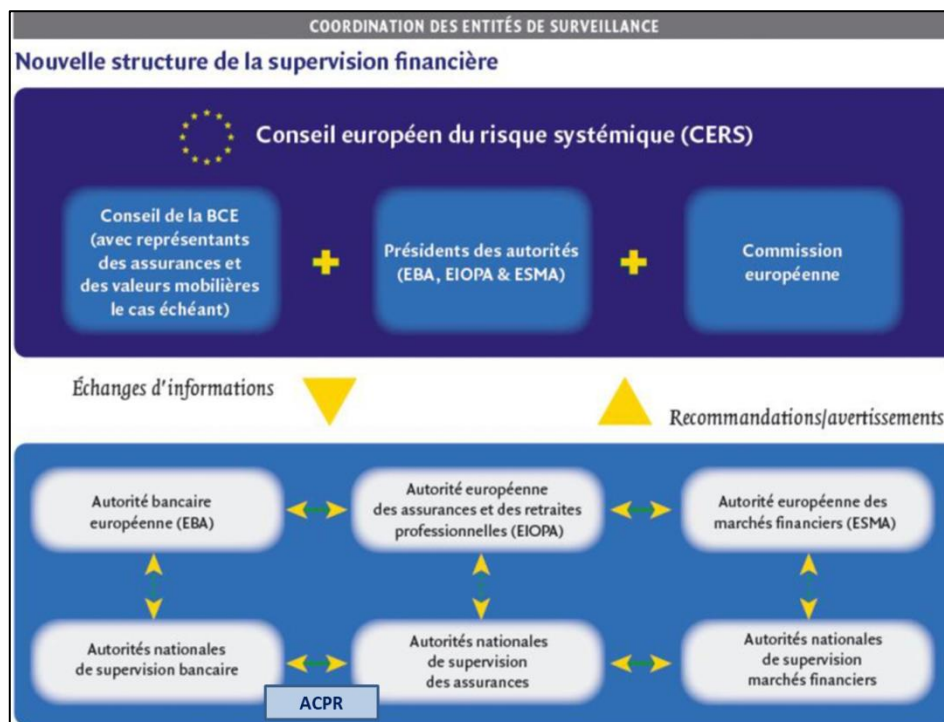
669. En 2020, l'ACPR participe à vingt-huit réunions des organes de direction des agences européennes de supervision⁷³². Elle exerce une influence forte sur la politique européenne et l'élaboration des normes propres au secteur des assurances.

⁷³⁰ Un rapport commun des ESAs permet de couvrir l'ensemble du secteur financier : <https://www.eiopa.europa.eu/media/news/european-supervisory-authorities-publish-sectoral-reports-supervisory-independence-of>.

⁷³¹ <https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/reports/eiopa-bos-21-278-report-independence.pdf>.

⁷³² Y compris les réunions additionnelles dédiées à la crise sanitaire.

670. Le système européen de supervision financière

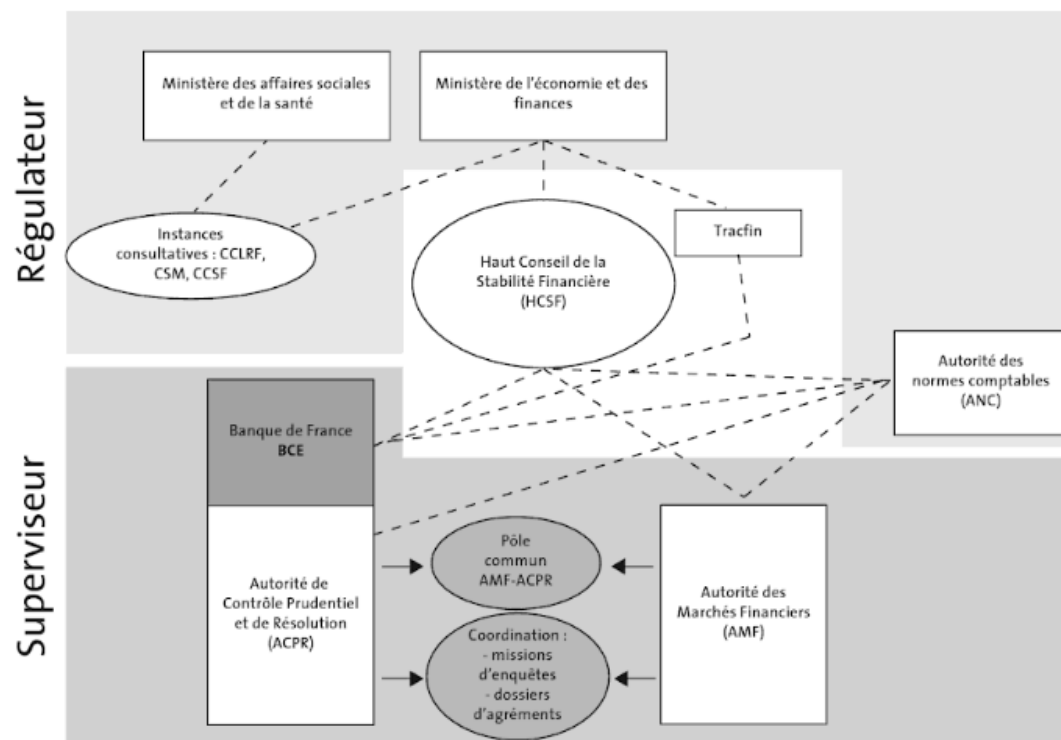


671. Il est souvent formulé un reproche quant à la transparence et au caractère trop peu démocratique des institutions européennes. Les autorités, qui soutiennent la Commission européenne ou le Parlement dans la construction d'un cadre de régulation harmonisé, ne sont pas nécessairement toujours comprises du grand public. À l'heure où le risque politique se manifeste fortement (Brexit, fragilisation de gouvernements en Espagne, partis radicaux en Italie, fermeture des frontières avec le Coronavirus, montée des extrêmes, manifestations et instabilité sociale, incertitudes liées aux réformes économique, fiscales et liées aux retraites,...), les choix européens sont parfois perçus comme peu transparents et risquent de susciter une certaine défiance. L'autorité de contrôle développe donc à juste titre certaines actions de communication et de sensibilisation favorisant la compréhension de ces mécanismes de décision que ce soit en impliquant certains acteurs de marché ou en publiant les avancées de ses travaux sans pour autant s'exposer au lobbying du secteur. Cela rejoint les actions sur l'éducation financière menées par la Banque de France. À travers son rôle de coopération avec les autres autorités de supervision, l'ACPR peut également mettre en exergue la meilleure qualité des contrôles issus d'un régime européen⁷³³. C'est également une source

⁷³³ Articles L633-1 et suivants du code monétaire et financier.

d'obligations et de missions qui n'est pas négligeable et qui accentue la prise de distance avec la hiérarchie traditionnelle de l'administration française et renforce l'indépendance de l'institution qui doit pouvoir s'affirmer au sein du système européen comme international. L'indépendance de l'ACPR est encore plus capitale lors de prise de position dans des liquidations ou faillites.

672. Entre supervision et régulation. Le futur semble se dessiner à travers une supervision, champ d'action plus vaste que la régulation. En effet, le régulateur, avec les obligations de conformité peut devenir spectateur des diligences mondiales de l'assurance. L'ACPR, par ses missions complémentaires avec la Banque de France, la BCE et l'AMF, de même qu'avec de nombreuses autres institutions a donc un rôle crucial à jouer tant pour la reconnaissance du secteur de l'assurance que pour sa supervision adéquate. La *summa divisio*⁷³⁴ distinguant les autorités administratives qui exercent une mission de régulation et celles chargées de protéger les libertés et droits fondamentaux n'est pas simple à appliquer à l'ACPR qui remplit des missions des deux ordres.



Source : J-M. Levaux, ACPR 2014, modifié.

L'ACPR, autorité d'influence, est également légitime dans son rôle de coopération avec les autorités de contrôle d'autres États, parties ou non à l'accord EEE. La mise en place

⁷³⁴ <https://www.senat.fr/rap/r05-404-1/r05-404-13.html>.

de *Memoranda of Understanding* (accords de confidentialité ou de coopération), d'accords de confidentialité ou encore d'autres types de conventions multilatérales faciliteront la réalisation de contrôles sur pièce ou sur place d'entreprises d'assurance. Le rôle central de coordination assumé par l'ACPR auprès des instances françaises mais aussi européennes et internationales confirme sa mission d'influence.

673. Coopération internationale. À titre de rappel, les groupes d'assurance ont une dimension internationale de plus en plus présente ce qui peut nécessiter une supervision plus globale et donc la conclusion par la France comme par l'Europe d'accords bilatéraux pour renforcer le contrôle holistique de ces organismes. Deux accords internationaux en matière d'assurance ont déjà été évoqués dans la partie relatant des nouvelles pratiques de marché. Ainsi, un accord entre la Communauté économique européenne et la Confédération suisse concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie du 10 octobre 1989 est entré en vigueur le 1er janvier 1993⁷³⁵. Aussi, un accord bilatéral avec les États-Unis sur des mesures prudentielles concernant l'assurance et la réassurance du 22 septembre 2017, entré en vigueur le 4 avril 2018⁷³⁶ vont ainsi simplifier la surveillance et la supervision de groupes d'assurance. De même, les relations avec l'Association internationale des contrôleurs d'assurance (AICA ou *International Association of Insurance Supervisors* ou IAIS), créée en 1994, permettront de promouvoir la coopération entre les autorités de contrôle et de régulation dans le secteur de l'assurance. Rassemblant plus de 200 juridictions, réparties dans 140 pays, l'AICA (IAIS), au même titre que l'AEAPP (EIOPA) facilite la mise en place de réflexions avec les autorités de contrôle de l'assurance mais aussi des autres secteurs financiers. La généralisation de standards internationaux « *précis cohérents et effectivement transposés* » est l'illustration parfaite de la mission de défense d'un contrôle prudentiel efficace et cohérent des entreprises d'assurance, afin de développer et de maintenir des marchés d'assurance justes, sûrs et stables pour assurer la protection des preneurs et des assurés et de contribuer à la stabilité des marchés financiers. Cela induit des échanges d'informations entre autorités nationales, l'élaboration de principes communs de contrôle voire des règles communes tout en respectant les enjeux de confidentialité et de saine concurrence. Les autorités des

⁷³⁵ Cons. CE, décision 91/370/CEE, 20/06/1991.

⁷³⁶ Bilateral Agreement between the European Union and the United States of America on prudential measures regarding insurance and reinsurance: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8065-2017-INIT/en/pdf>. – Cons.UE, décision. 2018/539/UE, 20 mars 2018 : RISF 2018/2, p. 95, note A. Tehrani.

États émergents sont également accompagnées dans leur mise en place une réglementation adéquate.

674. L'ACPR contribue donc, via cette association, à l'élaboration d'un droit souple. Au titre de son devoir de coopération, l'ACPR doit apporter son concours aux structures de supervision. Elle est tenue de faciliter soit par des actions propres (vérification par elle-même), soit en accompagnant une autre autorité de l'Espace économique européen, la bonne supervision des organismes d'assurance. Procédant de cette même logique, l'autorité va améliorer la supervision des groupes internationaux en développant des accords avec des États hors EEE qui pourront même parfois résonner au niveau européen. De nombreux autres accords bilatéraux peuvent être signés directement par l'ACPR suite à un cas d'espèce ou une relation particulière établie avec une autre autorité⁷³⁷. Aussi, à travers d'autres rôles transverse, l'autorité de contrôle pourra impliquer une transparence sur la détention d'intérêts en lien avec le secteur dont l'autorité assure le contrôle au cours des trois années précédant une décision de celle-ci que ce soit au niveau national comme européen ou international.

675. Les prérogatives préventives et un pouvoir de contrôle de l'autorité trouvent leurs limites dans le pouvoir judiciaire. Inspiré par le Droit anglo-saxon, un mouvement d'« *agencification* »⁷³⁸ est observé y compris en France par le Conseil d'État⁷³⁹. Ce mouvement est encadré par des délégations de pouvoir au champ d'application limité et qui ne peuvent empiéter sur le Domaine de la Loi. Ce mouvement rapproche le système français des systèmes américains et anglais.

676. Le modèle inspirant des agences exécutives. D'autres modèles de structuration de la supervision existent. Leur efficacité et leur proximité au pouvoir politique sont des indicateurs particulièrement intéressants pour comprendre le rôle et l'impact des autorités de contrôle dans la gestion des liquidations et des crises de grande ampleur. Aux Etats-Unis, le pouvoir exécutif est confié au Président des Etats-Unis⁷⁴⁰. Exercé par les Ministères et par des « *executive agencies* », le pouvoir exécutif ne reste pas dans les

⁷³⁷<https://acpr.banque-france.fr/europe-et-international/cooperation-et-aspects-transversaux/accords-de-cooperation-de-lacpr>.

⁷³⁸ L'*agencification* désigne le processus par lequel des agences administratives sont créées et investies de pouvoirs spécifiques pour exécuter certaines fonctions publiques, souvent de manière indépendante ou semi-autonome du pouvoir central. Inspiré par le droit anglo-saxon, ce mouvement consiste à déléguer des compétences à ces agences spécialisées, qui opèrent dans des domaines techniques ou réglementaires précis, tout en étant encadrées par des limites juridiques strictes.

⁷³⁹ Conseil d'État, rapport public annuel 2011, « L'*agencification* en France : Réflexion sur le développement des agences administratives dans l'administration française et ses enjeux ».

⁷⁴⁰ Article 2 de la Constitution américaine.

maines d'une seule personne. Par symétrie, les *executive agencies* ne sont pas, par nature, indépendantes mais relèvent du pouvoir du Président. Toutefois, le Congrès leur a accordé un certain statut d'autonomie au fil des années. À titre d'illustration des moteurs du mouvement d'*agencification* américain, étudions le cas des premières agences. La toute première agence est née en 1889 ; elle est créée au sein du Département de l'Intérieur : l'ICC⁷⁴¹. Le statut spécifique de cette agence mis en place par les démocrates avait pour ambition première d'extraire du secteur d'influence du nouveau Président républicain le domaine du commerce interétatique. Le pouvoir législatif a donc créé une agence dans le domaine du pouvoir exécutif. L'inconstitutionnalité dénoncée dans les premiers temps n'a pas freiné le mouvement d'*agencification* aux Etats-Unis qui s'est matérialisé par la création en 1913 du Conseil des gouverneurs du *Federal Reserve System*, en 1915 de la *Federal Trade Commission*, en 1934 de la *Security and Exchange Commission* ou de la *Federal Communication Commission* ou en 1935 du *National labor relations Board*. L'arrêt *Humphrey's Executor vs United States* consacre l'indépendance des autorités de contrôle. Dans cet arrêt, la Cour Suprême juge que le Président Roosevelt n'avait pu légalement révoquer, sans motif valable, un membre de la *Federal Trade Commission* avant l'expiration normale de son mandat puisque le Congrès avait eu l'intention de créer « un corps indépendant de toute fonction exécutive sauf dans sa sélection et libre d'exercer son jugement sans l'autorisation des représentants de l'administration ». L'équilibre des pouvoirs et l'autonomie de ces agences sont toujours un débat d'actualité alors même qu'on décomptait dans les années 80 plus de 46 au niveau fédéral⁷⁴² et en 2013, 66 agences au niveau fédéral⁷⁴³. Ce modèle américain favorisant le cantonnement de certains secteurs et la rivalité permanente entre pouvoir législatif et exécutif peut donc inspirer par sa pratique l'évolutions des contours des autorités publiques françaises et européennes. L'évolution du secteur de l'assurance du fait de la globalisation des échanges et des flux financiers mène « vers une régulation publique coordonnée voire intégrée »⁷⁴⁴ mais aussi vers une supervision innovante aux missions de plus en plus élargie.

677. En Grande Bretagne, les administrations centrales sont principalement dédiées à gérer l'administration générale avec une décentralisation ou reconnaissance

⁷⁴¹ Interstate Commerce Commission.

⁷⁴² Le système politique des États-Unis.

⁷⁴³ https://ballotpedia.org/Independent_federal_agency.

⁷⁴⁴ Annales de la régulation p.162 Bibliothèque de l'Institut André Tunc LGDJ.

d'indépendance locale⁷⁴⁵. Les Quangos (*quasi autonomous non governmental organisation*) correspondent à des institutions créées par une Charte royale, une Loi ou une Décision ministérielle. Elles ont vocation à remplir une fonction que le gouvernement souhaite voir accomplir, sans qu'elle soit de la responsabilité directe d'un ministère. Alors que ces Quangos se sont multipliées des années 50 aux années 80, un premier mouvement de réduction du nombre de ces agences est adopté dans le prolongement du rapport Pliatzki⁷⁴⁶. La politique de dénationalisation de Mme Thatcher a pourtant mené à la création de nombreuses autorités répondant à la définition de *Quangos* afin de réguler les secteurs industriels transférés au secteur privé. La politique de la fin des années 80 dites des « *next steps* », destinée à moderniser l'administration, a favorisé le développement de ces agences de manière relativement hétérogène. Il est difficile de distinguer un modèle anglo-saxon en tant que tel mais des traits généraux peuvent être relevés comme le renforcement administratif via des pouvoirs d'investigation dans l'organisation de la concurrence alors qu'en France, le développement s'est principalement effectué sur les pouvoirs de sanction ou le domaine de contrôle⁷⁴⁷. Le système des « *twin peaks* » anglo-saxon inspire encore très largement la structuration d'autorités de contrôle françaises. L'ACPR et l'AMF, ces deux autorités sœurs qui couvrent l'ensemble des activités du secteur financier, ont souvent été rattachées à ce modèle.

678. En Suède, le pouvoir politique, confié à des ministères qui élaborent la Loi et surveillent son application, est clairement distingué de celui laissé aux agences bénéficiant d'un « faible contrôle politique compensé par un contrôle corporatiste »⁷⁴⁸. Cette forte indépendance est strictement respectée et inscrite dans une règle explicite qui s'impose à tout acteur de la vie publique. La non-ingérence des hommes politiques dans le champ d'action des agences et la responsabilité de ces dernières dans l'application et l'interprétation des directives gouvernementales sont donc observées. En Allemagne, le système décentralisé créé des « espaces⁷⁴⁹ libres du pouvoir ministériel » facilitant l'émergence d'institutions telles que la Banque fédérale ou les institutions chargées de la gestion du service public. C'est principalement le fonctionnement de cette Banque qui

⁷⁴⁵ Même si elle a été périodiquement remise en cause par Mme Thatcher, la décentralisation reste un principe assez présent.

⁷⁴⁶ Sir Robin Ibbs, Cabinet Office, HMSO (Her Majesty's Stationery Office), *Report on non departmental public bodies*, Londres, 1980.

⁷⁴⁷ Les origines des autorités administratives indépendantes, Michel Gentot, p28.

⁷⁴⁸ M. Michel Crozier, Rapport « Comment réformer l'État ? » p.30, la documentation française, Collection des rapports officiels 1988.

⁷⁴⁹ « *Ministerial freien raums* ».

peut inspirer pour la structuration d'autorité. De même que la Banque de France, réformée par la Loi du 4 août 1993, l'importance de la Banque fédérale allemande s'est développée depuis le Traité de Maastricht jusqu'à nos jours tant sur des problématiques de stabilité financière que sur des questions de convergence et d'influence. Des ressemblances notables existent ainsi avec la structure de la BCE (Banque centrale européenne). Les liens à former entre la régulation de la Banque et de l'Assurance au niveau européen pourraient donc être très similaires à ceux observés en Allemagne.

679. Les autres modèles de contrôle. Deux modèles antagonistes de contrôle existent. Pour le premier modèle de contrôle qui suppose un minimum d'intervention de l'État, la libre concurrence régleme, seule, le marché. Pour le deuxième modèle, l'intervention de l'État est très poussée a posteriori comme a priori. Les assurés sont très protégés. Le modèle français semble évoluer du premier modèle vers le deuxième modèle tout en restant un système mixte. Ainsi, dans les États compris dans le Droit CIMA, le premier modèle est adopté. Un contrôle est opéré par l'État dans certains États d'Amérique. Selon les modèles, l'analyse des pratiques de marché ou l'intervention de l'État dans les modalités de gestion des entreprises prendront des formes différentes afin d'assurer la prévention des insolvabilités.

680. En France, les pouvoirs de l'ACPR pour prévenir les difficultés financières des entreprises seront analysés par la suite. L'Autorité de contrôle prudentiel va effectuer deux variétés de contrôles distincts : le contrôle des opérations et le contrôle des opérateurs. Le contrôle des opérations doit recouvrir la réglementation consumériste qui s'est très largement développée ces dernières années. Dès lors, se pose la question de l'articulation de ce rôle avec celui des tribunaux. En effet, les tribunaux s'assurent également du respect de ces normes protectrices du consommateur. Les difficultés rencontrées dans l'application du droit de la consommation sont nombreuses. Tout d'abord, lors de petits préjudices de masse (affectant un grand nombre de personnes mais sans grand impact individuel), les consommateurs ne portaient pas l'action en justice, ni ne se réservaient des moyens de preuve. De grandes entreprises se permettaient donc parfois d'outrepasser ces règles, la sanction n'étant que rare et assez simple à assumer tant au vu des montants des préjudices individuels, qu'au vu du rapport de force existant. L'idée était alors pour l'entreprise d'aller au plus rentable. Une pénalisation de ces normes est donc intervenue pour une partie des obligations en lien avec la distribution de

produits d'assurance⁷⁵⁰ afin qu'un effet dissuasif - c'est-à-dire la mise en place d'une dissuasion émotionnelle mais aussi rationnelle- garantisse un plus grand respect des normes consuméristes⁷⁵¹. Toutefois, la sanction pénale n'intervient pour les assurances qu'a posteriori, sur un périmètre relativement limité⁷⁵², et souvent, du fait d'une solidarité de classe et d'un manque de transparence, au moment de la défaillance de l'entreprise. Les négociations avec une représentation des consommateurs controversée suscitent des doutes sur la réelle capacité des consommateurs à se défendre efficacement, tant en amont qu'en aval⁷⁵³. L'accessibilité et l'intelligibilité du droit de la consommation sont même considérées comme insuffisamment assurées notamment faute d'un code dont l'articulation est garantie avec le droit des assurances⁷⁵⁴. Or, une fois que l'entreprise est insolvable, la dissuasion n'empêche ni le préjudice, ni ne résout l'insolvabilité. L'idée des « *class actions* », c'est-à-dire des actions de groupe pourrait avoir un fort impact sur l'application de ces normes consuméristes. Cependant, des dérives consuméristes seraient aussi à craindre.

681. Le choix de mettre en place des autorités de contrôle, et notamment de l'ACPR, s'inscrit parfaitement dans ce mouvement de contrôle des « produits » et notamment des produits d'assurance vendus. Les tribunaux - et les lenteurs de la Justice, expliquées au moins en partie par la pénurie de personnel - sont désormais principalement consacrés à l'interprétation des contrats et à l'évaluation des préjudices en aval. Toutefois, ces arguments ne sont pas suffisants pour justifier des pouvoirs de sanction. En effet, il serait aisé de former ces juges et de leur céder le temps nécessaire à l'étude de ces cas. C'est donc essentiellement dans un souci de rapidité, d'expertise, de flexibilité, de malléabilité de la supervision mais aussi pour avoir une vision plus globale que l'autorité de contrôle

⁷⁵⁰ À titre d'exemple, des sanctions pénales sont prévues en cas de recours à des intermédiaires non immatriculés : Cour de cassation, Première Chambre civile, Arrêt n° 989, 24/10/2018, Pourvoi n° 16-16.743.

⁷⁵¹ À titre d'exemple pour l'obligation d'informations précontractuelles d'une plateforme en ligne mettant en relation plusieurs partis.

⁷⁵² Article L514-1 du Code des assurances : « les infractions aux dispositions du chapitre II du titre Ier du livre V sont punies d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 6 000 euros, ou de l'une de ces deux peines seulement ». Or, le chapitre II du titre I du livre V du Code des assurances contient les articles L512-1 à L512-8, précisés par les articles R512-1 à R512-17, qui visent l'obligation d'immatriculation, les conditions d'honorabilité, de capacité professionnelle et de formation, d'assurance RC et de garantie financière, mais pas les obligations d'information et de conseil.

⁷⁵³ « La négociation en droit de la consommation : À la recherche de la négociation perdue, etc.,... », Lamyline Propos introductifs au colloque « La négociation en droit de la consommation » par Soraya Amrani Mekki, Professeure agrégée à l'Université Paris Nanterre, Directrice de l'axe justice judiciaire, amiable et numérique (CEDCACE).

⁷⁵⁴ Colloque sur l'effectivité du droit de la consommation, Lamyline, Dominique Fenouillet, Professeur à l'Université Paris II (Panthéon-Assas) Directrice du Laboratoire de sociologie juridique.

doit intervenir. Sans délai particulier, avec une vision macroéconomique, l'autorité de contrôle intervient donc pour opérer un contrôle de la distribution des opérateurs plus étendu. Mais c'est aussi au moment de garantir la bonne exécution du contrat, pour protéger l'assuré contre les incertitudes morales, techniques ou financières que l'autorité de contrôle doit intervenir. L'ACPR opère donc un contrôle global, préalable et permanent.

Sous-section 2. La perte du statut d'AAI, le retour à une surveillance renforcée du Parlement

682. Les autorités de contrôle financières n'ont pas toutes été créées avec un statut commun particulièrement défini. À titre d'exemple, l'Autorité des marchés financiers (AMF) est créée le 1^{er} Août 2003⁷⁵⁵. Elle est issue de la fusion du Conseil des marchés financiers (CMF), de la Commission des opérations de Bourse (COB) et du Conseil de discipline de la gestion financière (CDGF). La directive 2004/09 prévoit le respect de certaines obligations par le caractère public de l'autorité propre à garantir son indépendance par rapport aux assujettis à son contrôle. Elle doit pouvoir rendre des comptes aux autorités européennes tout en restant indépendante. De même, l'ACPR, mise en place en 2013 et issue de la fusion de 2010 des autorités d'agrément et de contrôle de la Banque et de l'Assurance, s'inscrit dans un cadre européen. Les autorités administratives ne sont pas toujours indépendantes ; elles ont souvent été perçues comme une atteinte portée au principe unitaire de l'État mis en place par l'Ancien régime et consolidé successivement par la Révolution, Napoléon puis la République égalitaire et légaliste⁷⁵⁶.

683. Histoire des autorités administratives en France. Création du Sénat, il y a plus de 40 ans, les autorités administratives se sont multipliées à partir de la loi du 6 janvier 1978 créant la Commission nationale de l'informatique et des libertés⁷⁵⁷. Si le législateur y recourt dans un premier temps avec parcimonie, par exemple pour la création de la Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse, le Conseil constitutionnel

⁷⁵⁵ Loi n° 2003-706 de sécurité financière, 01/08/2003.

⁷⁵⁶ Les autorités administratives indépendantes, Michel Gentot, 2^{ème} édition Clefs politiques.

⁷⁵⁷ Cette loi, intitulée « Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés », a établi la CNIL comme un organisme indépendant chargé de veiller à la protection des données personnelles et des libertés individuelles en matière de traitement de données informatiques.

favorise l'essor de la notion⁷⁵⁸ et par là même la création des entités qu'elle recouvre. Leur création s'explique aussi bien par la nécessité que par le hasard. Ces autorités garantissent l'exercice d'une liberté publique. Elles peuvent être qualifiées par le législateur ou identifiées par le Conseil Constitutionnel. Cette catégorie qui n'avait pas jusqu'alors de définition légale était donc composée d'autorités aux règles et à l'importance variables. Leurs compétences s'étoffaient donc avec le temps. En 2006, elles sont 39 autorités recensées. Certaines autorités ont été créées suite dans un cadre européen ou international. Seul le médiateur européen pourrait être désormais reconnu comme AAI. Le droit européen, source d'analyse d'indépendance et d'exigences envers les États, les incite à adopter de plus en plus souvent ce statut flexible.

684. Dans un rapport du Sénat⁷⁵⁹, M. Gélard s'interroge « *qu'est-ce qu'une AAI sinon un objet administratif non identifié qui exerce des fonctions relevant de la compétence du Gouvernement, et qui est donc issu d'un abandon de ses attributions par ce dernier ? Il n'existe pas de définition ; le législateur est hésitant : il y a des autorités administratives qui ne sont pas indépendantes et des autorités indépendantes pas administratives. Pourquoi certaines AAI sont-elles dotées de la personnalité morale et pas d'autres ? Mystère.* »

685. Un nouveau statut défini. Le 4 février 2016, dès sa première lecture, les sénateurs ont adopté la proposition de loi encadrant le statut des autorités administratives indépendantes (AAI). L'un des objectifs de cette loi était notamment de réduire le nombre d'AAI. Au 1^{er} janvier 2017, 40 autorités indépendantes sont décomptées. Moins d'un an de navette entre les députés et les sénateurs a suffi pour adopter ce nouveau statut général des autorités administratives indépendantes⁷⁶⁰ et réduire à 26 le nombre d'autorités administratives indépendantes. Un consensus politique a donc rapidement été trouvé sur le fondement du rapport de Jacques Mézard⁷⁶¹ inspirant largement les principes retenus dans une seconde proposition de loi⁷⁶². En effet, deux propositions de loi distinctes ont été adoptées afin de définir, ordonner et structurer les autorités administratives

⁷⁵⁸ Par exemple : Conseil constitutionnel, *Décision n° 85-187 DC du 29 août 1985*, sur la création de la Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle. Disponible en ligne : *Décision n° 85-187 DC* ; Conseil constitutionnel, *Décision n° 2000-434 DC du 19 janvier 2000*, sur la transparence financière de la vie politique. Disponible en ligne : *Décision n° 2000-434 DC* ; Conseil constitutionnel, *Décision n° 2011-633 DC du 15 décembre 2011*, sur la Commission nationale du débat public. Disponible en ligne : *Décision n° 2011-633 DC*.

⁷⁵⁹ Rapport 404, 2005-2006 de M Patrice Gélard, Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié, 15 juin 2006.

⁷⁶⁰ « Le statut général des autorités administratives indépendantes adopté », Marie Christine de Montecier

⁷⁶¹ Rapport de la Commission d'enquête au Sénat de novembre 2015, AJDA 2015,2060.

⁷⁶² AJDA 2016, 230.

indépendantes en France. La proposition de loi ordinaire⁷⁶³ sur l'encadrement des AAI est donc accompagnée d'une proposition de loi organique⁷⁶⁴.

686. Un statut strict des AAI et API réduisant le nombre d'autorités concernées.

Parmi les principes nouvellement adoptés, la Loi vient lister parmi les autorités administratives celles qui peuvent prétendre ou conserver le statut d'AAI et d'API⁷⁶⁵. La loi du 20 janvier 2017 réduit le nombre d'autorité avec un statut spécifique à 8 autorités publiques indépendantes et 18 autorités administratives indépendantes⁷⁶⁶ soit un total de 26 autorités⁷⁶⁷. Comme dénoncé dans le rapport, l'hypothèse de travail est la suivante : « tel Monsieur Jourdain, le Parlement découvre qu'il a créé, sans le savoir, des AAI ». Les législateurs reviennent donc sur les origines de ce statut. Que ce soit pour la régulation économique ou pour la défense de libertés publiques, de nouvelles autorités administratives indépendantes ont été reconnues afin de préserver un périmètre dans lequel les interventions d'administration traditionnelles de l'État semblaient moins opportunes. L'État contrôleur est donc distingué de l'État acteur. De plus, des exigences européennes et internationales ont accru le nombre d'AAI que ce soit en créant des autorités européennes comme l'Office de lutte contre la fraude ou en créant des autorités de régulation. Or, ces dernières ne remplissent pas nécessairement les critères plus stricts d'autorité administrative indépendante française. Le législateur revient donc sur ces choix en se fondant sur l'article 35 du règlement 1/2003⁷⁶⁸ ; cet article laisse aux États membres le soin de désigner les autorités de la concurrence ou juridictions pouvant figurer parmi les autorités administratives indépendantes.

687. Les AAI et API s'inscrivent désormais pleinement dans un cadre de régulation et visent désormais 3 objectifs : offrir une plus grande garantie d'impartialité vis-à-vis des interventions de l'État, permettre une participation plus importante de personnes d'origines et de compétences diverses, notamment des professionnels des secteurs contrôlés, assurer une intervention de l'État rapide, adaptée à l'évolution des besoins et des marchés. Les AAI sont définies en même temps que les API comme des institutions de l'État, chargées, en son nom, d'assurer la régulation de secteurs considérés comme

⁷⁶³ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033897465&categorieLien=id>

⁷⁶⁴ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033897475&categorieLien=id>

⁷⁶⁵ Autorité publique indépendante.

⁷⁶⁶ <https://www.vie-publique.fr/fiches/20238-autorites-administratives-independantes-aai-et-api>.

⁷⁶⁷ [https://www.performance-](https://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publique/files/farandole/ressources/2018/pap/pdf/jaunes/Jaune_2018_API.pdf)

[publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publique/files/farandole/ressources/2018/pap/pdf/jaunes/Jaune_2018_API.pdf](https://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publique/files/farandole/ressources/2018/pap/pdf/jaunes/Jaune_2018_API.pdf).

⁷⁶⁸ Règlement (CE) n°1/2003 du Conseil relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence, 16/12/2002 prévues aux articles 81 et 82 TFUE.

essentiels et pour lesquels le gouvernement veut éviter d'intervenir trop directement⁷⁶⁹. Elles assurent soit la protection des droits et libertés des citoyens ou veillent au bon fonctionnement de l'Administration dans ses relations avec ses administrés ou encore elle participe à la régulation de certains secteurs d'activité.

688. Focus sur la nouvelle génération d'AAI. Les AAI doivent désormais être instituées par la Loi (article 1er de la Loi organique). Pour l'heure, il y en a 18 et elles n'ont pas la personnalité morale. Leur statut est plus strict qu'auparavant. Ces nouvelles règles communes décrivent un statut général d'autorité administrative indépendante qui comprend les exigences suivantes : la mise en place de mandats d'une durée comprise entre trois et six ans non révocables et non renouvelable pour les membres (articles 5 et 7 de la loi ordinaire), l'interdiction de nommer des membres des juridictions administratives et financières en activité (article 8 de la loi ordinaire) et finalement la déclaration d'intérêts et de patrimoine.

Dans une approche plus rigide de la déontologie, une attention particulière est portée aux incompatibilités avec le mandat de membre des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes. Ce statut vise à renforcer l'indépendance de ces autorités. En contrepartie de ce gain d'indépendance, le contrôle parlementaire sur les autorités administratives indépendantes est renforcé (Titre II de la loi organique). Un rapport d'activité constituant un rendu de compte au Gouvernement est prévu chaque année. Il comporte une projection pluriannuelle des dépenses (effectifs, mesures de mutualisation de services) et doit être rendu public. Les Commissions de l'assemblée nationales peuvent demander un rapport de gestion. En 2017, un premier bilan est effectué et annexé au projet de Loi de finances pour 2018⁷⁷⁰.

⁷⁶⁹ <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/administration/organisation/État/aai/quelles-sont-differentes-autorites-administratives-independantes-aai.html>

⁷⁷⁰ <http://www.senat.fr/application-des-lois/pp115-225.html>.

689. Mise en perspective des budgets des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes

• Autorités administratives indépendantes			
en k€	Réalisation 2016	LFI 2017	PLF 2018
Dépenses du budget général de l'État (crédits de paiement)	205 389	230 175	239 464
• Autorités publiques indépendantes			
en k€	Réalisation 2016	LFI 2017	LFI 2018
Subventions de l'État	58 076	58 647	59 443
Impositions affectées ⁽¹⁾	104 319	105 050	105 080
Total	162 395	163 697	165 293
⁽¹⁾ <i>Précision méthodologique</i> : les montants des impositions affectées aux API mentionnés dans le tableau ci-dessus reprennent : - le montant des plafonds des taxes affectés quand le produit de la taxe est supérieur ou égal au plafond, - le montant du produit de la taxe quand ce montant est inférieur au plafond.			

690. Par son article 24, la loi du 20 janvier 2017 retire explicitement à l'ACPR son statut d'AAI prévu initialement dans l'article L612-1 du code monétaire et financier. Pour autant, le maintien des caractéristiques propres à l'ancien statut d'AAI au sein de l'ACPR est indéniable et se traduit par l'affirmation comme autorité administrative, avec une déontologie forte, un règlement intérieur clair et très structurant. De plus, sont maintenues les exigences de transparence d'indépendance dans le fonctionnement et financière. Par contre, l'ACPR n'a plus de personnalité morale.

691. Pourtant, avant l'ordonnance du 21 janvier 2010, l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM) de même que la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance (CCAMIP) disposaient de la personnalité morale⁷⁷¹ et étaient qualifiées d'autorités publiques indépendantes. L'ACAM, comme toute autorité dotée de la personnalité juridique était donc responsable en son nom et sur son propre patrimoine de ses décisions et actions. C'était l'une des seules API à ne pas être obligée de souscrire une assurance responsabilité⁷⁷² adéquate du fait du conflit d'intérêts existant avec l'entreprise d'assurance qu'elle supervise par ailleurs et de la potentielle mise en péril de son indépendance à ce titre. Dans un avis du 8 septembre 2005⁷⁷³, le Conseil d'État confirme ce point en précisant que "dès lors que la capacité juridique lui a été attribuée, il appartient à la Commission, en vertu du principe

⁷⁷¹ Article L310-12 du Code des assurances, version antérieure à l'Ordonnance n° 2010-76, 21/01/2010.

⁷⁷² Rapport de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, n° 3, 2006, p. 70-71.

⁷⁷³ Conseil d'État, avis, 08/09/2005 : Rapp. public CE 2006, p. 211 ; RJEP/CJEG 2006, p. 359, chron. D.L.

général selon lequel nul n'est responsable que de son fait, auquel ni la nature des missions confiées à la commission, ni les modalités selon lesquelles elle les exerce n'impliquent de déroger, d'assumer les conséquences des actions en responsabilité qui pourraient être engagées contre elle à l'occasion des fautes commises dans l'exercice de ces missions". Déjà amorcée par l'emploi du terme « la nature des missions », la responsabilité de l'État pour les dommages résultant de l'activité de l'ACPR, en tant que juridiction administrative sectorielle, est difficilement contestable. En effet, déjà avant 2010, la jurisprudence "Popin"⁷⁷⁴ permettait d'envisager la responsabilité de l'État du fait des dommages pouvant résulter de l'activité juridictionnelle.

692. Personnalité sui generis de l'ACPR. L'autorité de contrôle peut agir en justice mais, contrairement à l'Autorité des marchés financiers, elle ne détient pas la personnalité morale. Son adossement à la Banque de France ne lui supprime pas pour autant toute autonomie financière ce qui permet de combiner souplesse et pleine responsabilité. L'ACPR n'est pas soumise au régime des établissements publics et notamment, n'est pas soumise aux codes des marchés publics puisqu'elle dispose de ressources propres (droits à caractère fiscal). Pour autant, une certaine transparence est exigée au niveau national, européen et international. L'ACPR n'est pas pour autant dédouanée de sa responsabilité administrative propre et doit rendre compte au Trésor du respect de son budget. Pour l'accomplissement de ses missions, le président de l'ACPR a qualité pour agir devant toute juridiction. Il peut aussi se porter partie civile dans le cadre d'une procédure pénale pour l'application des Chapitres I à III du titre VII du livre V du Code monétaire et financier et des dispositions pénales des codes des assurances, de la mutualité ou de la Sécurité sociale.

693. L'autorité de contrôle prudentiel et de résolution, issue de la fusion des commissions banque et assurance n'est donc plus aussi indépendante juridiquement qu'auparavant mais conserve une responsabilité liée aux conséquences de sa fonction de surveillance et de contrôle. Plusieurs types de recours auxquels donnent lieu les actes et décisions de l'ACPR peuvent être envisagés : en fonction de l'objet du litige porté devant le juge, le contentieux des actes réglementaires de ces autorités, les recours dirigés contre les décisions individuelles, le contentieux, les recours contre des actes non décisifs de droit souple ou encore le contentieux indemnitaire tendant à engager la responsabilité de ces autorités à raison des dommages qu'elles causent. L'article 21 de la Constitution

⁷⁷⁴ Conseil d'État, sect., 27/02/2004, n° 217257, Popin, JurisData n° 2004-066495 ; Rec. CE 2004, p. 86.

accorde le pouvoir réglementaire au Premier Ministre sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République dès lors qu'il est exercé dans un domaine déterminé⁷⁷⁵. Le juge administratif vient donc connaître des recours pour excès de pouvoir et de la légalité de certaines décisions ou encore pour annulation d'actes et refus de se prononcer⁷⁷⁶. De plus, les refus d'agrément, d'autorisation ou encore les avis et recommandations doivent pouvoir être contestés devant ce même juge⁷⁷⁷. En effet, depuis le 21 mars 2016, le Conseil d'État⁷⁷⁸ peut connaître de la recevabilité des recours en excès de pouvoir tendant à l'annulation d'actes dépourvus de portée décisive dits de droit souple. Le juge examinera alors les vices qui peuvent affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité.

694. L'action administrative à l'encontre de l'ACPR sera en réalité initiée par le Ministre chargé de l'Économie. Pour mettre en jeu la responsabilité de l'État pour les faits commis par l'ACPR, il faudrait qualifier une faute lourde⁷⁷⁹. En effet, la supervision de l'assurance est considérée comme un domaine dans lequel une faute lourde est exigée pour engager la responsabilité de l'autorité. Aussi les clients d'un assujetti défaillant ne peuvent pas demander l'indemnisation du préjudice issu d'une simple carence dans la supervision à l'autorité de contrôle. Il en va de même en présence d'une carence de la commission des opérations de bourse⁷⁸⁰ ou d'une carence fautive de la commission bancaire⁷⁸¹. Seuls, les cas de préjudice anormal et spécial permettent de caractériser une responsabilité sans faute de l'autorité, en l'absence de toute illégalité⁷⁸². L'ensemble des diligences incombant à l'ACPR seront alors appréciées par le juge au regard des finalités de son contrôle et des moyens mis à sa disposition. Les décisions de la Commission des sanctions de l'ACPR ou des Collèges de supervision ou de résolution notamment pour les retraits d'agréments et sanctions administratives sont bien évidemment susceptibles de recours devant le Conseil d'État, comme nous le verrons ultérieurement dans la Section 2, Sous-section 1 sur le Pouvoir de sanction. La responsabilité politique et administrative

⁷⁷⁵ Conseil Constitutionnel, 18/09/1986, n° 86-217 DC, *Loi relative à la liberté de communication*

⁷⁷⁶ Conseil d'État, 18/12/2002, *Association Promouvoir*, n° 232273, Rec.

⁷⁷⁷ Conseil d'État, 11/10/2012, *Société ITM Entreprises et autre*, n°s 346378 et 346444, Rec. ; *Société Casino-Guichard-Perrachon*, n° 357193, Rec.

⁷⁷⁸ <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-les-autorites-de-regulation-economique>.

⁷⁷⁹ https://www.senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-2_mono.html#toc33.

⁷⁸⁰ Conseil d'État, 22/06/984, *Société « Pierre et Cristal » et autres*, n° 18371, T.

⁷⁸¹ Conseil d'État, Assemblée, 30/11/2001, *Ministre de l'économie c/ K. et autres*, n° 219562, Rec.

⁷⁸² Conseil d'État, 13/06/2001, V., n° 211403, T.

de l'ACPR pourra aussi être analysée à l'aune de la gestion de son budget devant le Parlement. Il est le seul à avoir toute latitude pour décider la suppression ou la modification d'une autorité administrative indépendante ou la réduction de son budget.

695. Le statut de l'ACPR vis-à-vis de la Banque de France. Lors de son audition du 30 septembre 2016, le gouverneur de la Banque de France, Christian Noyer, se prononçait sur le statut d'AAI accordé à l'ACPR. « Il faut une séparation très grande dans les fonctions qui est réalisée grâce à des collèges très individualisés. Le collège de l'ACPR, dont la composition a été fixée par le législateur, ne se confond pas avec les instances dirigeantes de la Banque de France. [...] Le fonctionnement que j'ai décrit montre que les services de l'ACPR correspondent à une direction générale de la Banque de France. L'ACPR n'a pas un budget autonome, mais un budget annexe à celui de la Banque de France ». L'ACPR ne correspond plus à la définition d'une autorité indépendante de la Banque de France. Le législateur prendra donc en compte ce rapprochement de fait et les liens financiers existants pour exclure l'ACPR de la liste des autorités administratives indépendantes. L'ACPR développe des missions complémentaires à celles exercées par la Banque de France, ce qui lui permet de maintenir son indépendance. À ce titre, elle coopère et échange régulièrement des informations relatives à la stabilité financière. De plus, l'ACPR peut s'appuyer sur une expertise de la Banque de France relative aux infrastructures de marché, systèmes de règlements et moyens de paiements. La crise financière a mis en lumière l'efficacité des systèmes de supervision nourrissant une proximité avec une Banque centrale. En effet, cela permet de croiser des informations en temps réel et de recouper les informations de supervision, les flux financiers et la vision macroéconomique des marchés.

696. L'indépendance fonctionnelle vient compléter l'indépendance organique préalablement évoquée. En effet, l'absence d'insertion dans la hiérarchie administrative étatique ainsi que la possibilité de recours spécifiques viennent appuyer ce statut particulier. Une obligation de rendre compte au Parlement existait via un rapport du Gouvernement sur les AAI. Depuis que l'ACPR n'a plus cette qualification, le Parlement a souhaité restaurer sa faculté de contrôle du Parlement et du Gouvernement sur l'autorité de contrôle via un rapport annuel. Cela semble légitime car 98 % des ressources de l'ACPR sont issues d'une taxe affectée⁷⁸³ dont le niveau de plafonnement est fixé par le Parlement. Si le nombre d'employés (ETP) a légèrement décru (désormais 1059,

⁷⁸³ Article 46 de la loi n° 2011-1977 de finances pour 2012, 28/12/2011.

auparavant 1121) et que le plafond de la taxe affectée à l'ACPR a été relevé à 195 M€⁷⁸⁴ (auparavant 190M€), le déficit qui avait été observé en 2016 puis 2017⁷⁸⁵ est désormais résorbé et un profit de 12,72 M€ est affiché en 2020. Un Comité d'audit veille à la bonne allocation et au bon emploi des ressources de l'ACPR et peut rendre des avis préalables sur le budget prévisionnel, le rapport d'exécution, les conventions de refacturation des moyens et prestations de service fournis par la Banque de France. L'indépendance de l'ACPR se traduira également par une transparence via la publication d'un rapport annuel et sa remise et présentation au Parlement.

697. Le budget de l'ACPR, un gage de son indépendance ? De plus, l'ACPR dispose d'un budget propre et d'une autonomie d'action mais la Banque de France fournit certains moyens matériels et humains qui favorisent son bon fonctionnement. Aussi, la Banque de France met à disposition de l'ACPR des agents et un personnel dont les conditions sont arrêtées par le Collège sur proposition du secrétariat général et respectant la déontologie de la Banque de France. Aussi, des dotations additionnelles sont prévues par la Banque de France et viennent donc compléter le produit de la contribution dont sont redevables les professionnels assujettis. Il s'agit de contributions pour frais de contrôle, conformément à l'article L612-20⁷⁸⁶ du code monétaire et financier. L'assiette de la contribution pour frais de contrôle est constituée des primes émises et acceptées au cours du dernier exercice clos⁷⁸⁷. Le taux de contribution prévu est compris entre 0,15 et 0,25 pour mille avec une contribution acquittée minimale comprise entre 500 euros et 1500 euros. En 2021, le taux de la contribution est fixé à 0,23 pour mille et la contribution minimale à 500 euros.

698. La loi de finances pour 2021 a modifié les modalités de paiement de l'acompte provisionnel⁷⁸⁸. C'est désormais au plus tard le 15 juillet que l'ACPR envoie un seul appel à contribution à l'ensemble des personnes mentionnées au B du II de l'article précité. Les personnes et organismes ayant leur siège social dans un autre Etat, partie à l'accord sur l'EEE, exerçant leur activité en France par le biais du passeport européen ne sont pas assujettis à la contribution. La date limite de paiement est désormais fixée au 30

⁷⁸⁴ https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/1255C/CION_FIN/CF1227.

⁷⁸⁵ Solde budgétaire constatés à 1M€ en 2016 et de 2,6M€ en 2017.

⁷⁸⁶ <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000042914952/2020-12-31/>.

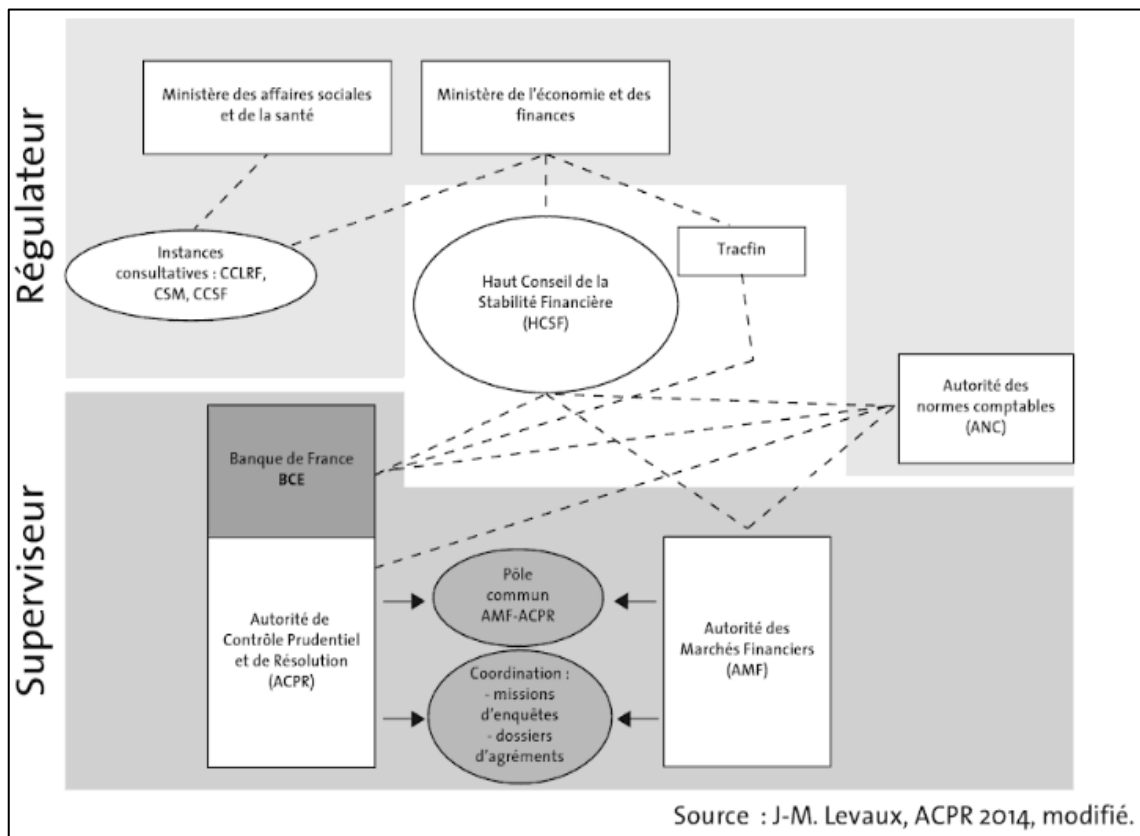
⁷⁸⁷ Article L612-20-II-B du Code monétaire et financier.

⁷⁸⁸ Acompte habituellement adressé le 15 février et acquitté au plus tard le 31 mars de chaque année.

septembre de chaque année pour les organismes français. Un Comité d’audit vient vérifier les comptes et le respect du budget de l’ACPR⁷⁸⁹.

699. L’ACPR, entre supervision et régulation. Dans certains pays, aux États-Unis notamment, les AAI et API ont été accusés de faire corps avec le secteur concerné en omettant de le contrôler. En France, la loi ordinaire du 20 janvier 2017 dispose que leurs membres doivent veiller « à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d’intérêts ». L’ACPR se positionne comme une autorité de surveillance du secteur financier. Si les API et AAI assurent la régulation d’un secteur en soumettant les entreprises à un jeu de règles, en les sanctionnant si nécessaire et en intégrant les besoins des acteurs du marché concerné.

Interactions nombreuses entre régulateurs et superviseurs



700. Régulation et supervision. Ces deux concepts sont assez proches ; ils interviennent dans la prévention de l’insolvabilité mais avec une vocation un peu différente. La régulation est normative ; il s’agit de la création d’un jeu de normes. La supervision est coercitive, elle vise à surveiller et garantir la mise en place de ces normes. La distinction entre régulation et supervision tiendrait à la différence entre vérifiabilité et

⁷⁸⁹ <https://acpr.banque-france.fr/lacpr/budget>.

observabilité⁷⁹⁰. Certaines actions nécessiteraient donc une vérification spécifique alors que d'autres seraient observables sans qu'une supervision a posteriori soit nécessaire.

701. Le régulateur de l'assurance est ainsi l'autorité qui initie et développe les projets de législation et de régulation c'est-à-dire celui qui fait la règle de droit en consultant le superviseur, le contrôleur et les parties prenantes. Alors que la législation peut être préparée et adoptée par le pouvoir exécutif ou législatif, le régulateur aura des pouvoirs pour délivrer une régulation indépendamment. Le superviseur ou l'autorité de contrôle effectue des contrôles sur pièces ou sur place des entreprises présentes sur son marché et entreprend des actions coercitives sur la base de normes préétablies.

702. L'indépendance requise pour la régulation et la supervision de l'assurance sont scrutées de près par l'OCDE⁷⁹¹, au même titre que la responsabilité (Accountability) mais aussi que la transparence et l'intégrité⁷⁹². Dans son rapport sur les structures de la régulation et de la supervision de l'assurance de 2018⁷⁹³, l'OCDE définit l'indépendance comme un concept à deux dimensions : l'indépendance des interférences politiques et l'emprise réglementaire (« regulatory capture ») qui intervient quand les intérêts d'un secteur sont identifiés comme un intérêt public. Cette seconde dimension cible particulièrement les autorités de contrôle qui pourraient répondre aux souhaits du groupe le mieux organisé au lieu de l'intérêt public⁷⁹⁴.

703. L'ICP 2⁷⁹⁵ publié par l'Association internationale des contrôleurs de l'assurance (AICA ou IAIS) exige que le superviseur dans l'exercice de ses fonctions et de ses pouvoirs soit opérationnellement indépendant, responsable et transparent. Il doit avoir un niveau de protection légal suffisant (pour effectuer leur travail et bénéficier d'un système normatif de sanction et d'intervention), des ressources adéquates (et notamment un budget suffisamment important et dont l'usage est approprié) et atteindre des standards professionnels élevés. Dans le détail, des conseils sont prodigués sur l'indépendance institutionnelle⁷⁹⁶ notamment d'un statut séparé de l'exécutif et du législatif, dans la

⁷⁹⁰ <https://www.wsj.com/articles/differentiating-regulation-from-supervision-1458329654>.

⁷⁹¹ Organisation pour la coopération et le développement économique mondial.

⁷⁹² Quinty and Taylor, 2002.

⁷⁹³ <https://www.oecd.org/finance/The-Institutional-Structure-of-Insurance-Regulation-and-Supervision.pdf>.

⁷⁹⁴ Stigler, 1971.

⁷⁹⁵ Insurance Core Principle.

⁷⁹⁶ Standards 2.3 et 2.4.

supervision⁷⁹⁷ et budgétaire⁷⁹⁸. Dans les réponses fondant son questionnaire⁷⁹⁹, 37 pays sur 48 affirment avoir une régulation et supervision de l'assurance indépendante. Cela se traduit par un personnel et un budget dédié. Pour autant, il est évident que des interactions nombreuses doivent avoir lieu entre le régulateur, le superviseur et les politiques et différentes législatures. La responsabilité des autorités est donc la deuxième face de la pièce sur laquelle figure l'indépendance.

704. Pouvoir de régulation des marchés financiers. La supervision des marchés financiers est une mission conçue comme une activité de police économique. Elle n'est pas exercée directement par l'État mais par une autorité administrative indépendante distincte de celui-ci, l'AMF, et qui offre aux investisseurs une garantie renforcée d'impartialité des interventions de l'État. Maintenu dans la liste des AAI en 2018, elle présente des conditions d'indépendance suffisamment fortes avec un pouvoir d'action autonome, non orientée et non censurée. Pour autant, le Président de l'AMF est nommé par le Président de la République, pour 5 ans non renouvelables. De plus, il existe un risque lié à la réunion des trois pouvoirs structurant un État : les pouvoirs législatifs, exécutif et judiciaire. Le pouvoir réglementaire lui est délégué pour l'exécution de ses missions, conformément à l'article L621-6 du code monétaire et financier. L'AMF peut, de plus, adopter un règlement général, des instructions interprétatives et recommandations qui relèvent d'un pouvoir exécutif. Enfin, une commission des sanctions et la capacité à imposer des amendes et à publier des décisions de sanction lui offrent un pouvoir quasi judiciaire. Certains soulignent donc que l'autorité est présente pour l'application du régime réglementaire et contrôle donc, a priori et a posteriori, le respect des règles⁸⁰⁰ et sanctionne les manquements à ces règles. Elle dispose en effet d'un pouvoir d'investigation, d'injonction sous le contrôle du juge⁸⁰¹ et de sanctions notamment sanctions pécuniaires dans le respect du principe du contradictoire et sous le contrôle du Conseil d'État ou de la Cour d'appel de Paris.

705. Pôle commun avec l'AMF. Suite à la crise financière, l'ACPR est dotée d'une mission de protection du consommateur. Le législateur a donc tout naturellement prévu

⁷⁹⁷ Standards 2.2 et 2.10.

⁷⁹⁸ Standard 2.11.

⁷⁹⁹ International Association of Insurance Supervisors (IAIS). « *Insurance Core Principles (ICPs) - ICP 2: Supervisor's Operational Independence, Accountability, and Transparency* ». Disponible en ligne : IAIS ICP 2.

⁸⁰⁰ Qualité de l'information financière diffusée par les émetteurs en cas d'appel public à l'épargne, de rachat d'actions et d'offre publique d'acquisition, surveillance des transactions, agrément de sociétés de gestion d'actifs.

⁸⁰¹ Articles L621-9 à L621-12 du Code monétaire et financier.

une coopération avec l'AMF. Depuis 2010⁸⁰², un pôle commun existe entre l'ACPR et l'AMF. Issu des leçons tirées de 2008, le pôle commun a développé des missions telles que le placement par des établissements financiers, la surveillance des publicités, l'épargne retraite, la protection des personnes vulnérables, les comptes en déshérence et l'épargne salariale. De nombreux échanges entre la Banque de France, l'ACPR et l'AMF favorisent une convergence des positions et un alignement au niveau européen et international sur des sujets tels que l'Union des marchés de capitaux, les véhicules de titrisation, la politique de gestion d'actifs des acteurs financiers, ... Il s'agit en effet, en substance, de coordonner les agendas et priorités de contrôle, d'analyser l'activité de contrôle en matière de respect des obligations des professionnels assujettis, de coordonner la veille sur l'ensemble des opérations surveillées afin d'identifier les facteurs de risques et la surveillance des campagnes publicitaires, la mise en place d'un point d'information « ABEIS » (Assurance Banque Epargne Info-Service).

D'autres coopérations avec l'autorité de la concurrence (par exemple lors d'une opération de concentration concernant un assujetti), avec la DGCCRF (en lien avec les pratiques non conformes au Code de la consommation) ou encore avec l'autorité des normes comptables (implication dans la gouvernance) facilitent les échanges d'information et la cohérence prudentielle et normative.

706. Des missions élargies. L'ACPR a deux missions fondamentales : protéger les clients, assurés, adhérents et bénéficiaires de contrat d'assurance distribués par les assujettis à son contrôle et veiller à préserver la stabilité financière. Elle présente un système dual avec des missions élargies au sein de deux pôles :

- un pôle prudentiel de surveillance des acteurs financiers (établissement de crédit, entreprises d'investissement, entreprises d'assurances, mutuelles et institutions de prévoyance) et de contrôle des opérations et de l'information financières.
- un pôle de coordination avec le contrôle du fonctionnement des marchés financiers (infrastructures de marchés, marché d'instruments financiers) du comportement des acteurs (intermédiaires de marchés et produits), prestataires de services d'investissement, émetteurs, investisseurs.

C'est désormais le code monétaire et financier qui vient détailler les tâches précises pour l'accomplissement de ces missions essentielles. En effet, l'article L310-12 du Code des assurances, modifié par l'Ordonnance n°2010-76 du 21 janvier 2010 (article 8) dispose

⁸⁰² Convention du 30 avril 2010.

que l'Autorité de contrôle prudentiel exerce sa mission dans les conditions prévues au chapitre II du Titre Ier du livre VI du code monétaire et financier. Cet article procède par renvoi. Il remplace notamment l'alinéa 2 de l'ancien article L 310-12 du code monétaire et financier, pourtant modifié par une loi relativement récente⁸⁰³. Auparavant, l'article du Code des assurances détaillait directement, à travers de nombreux alinéas, les missions de l'autorité (respect des dispositions législatives et réglementaires, contrôle du niveau d'engagement des assureurs, délivrance d'autorisation et d'agrément, contrôle de la gouvernance, ...). Ce sont désormais les articles L 612-1 à L612-3 du Code monétaire et financier qui expliquent ces activités.

707. La priorisation des objectifs et missions. La prévention des difficultés financière n'est pas le seul objectif des autorités de contrôle ; cela peut entrer en conflit avec d'autres missions des autorités publiques comme la protection du consommateur ou la stabilité du système financier ou au contraire, s'imbriquer harmonieusement. L'ACPR définit ses missions ainsi : assurer la stabilité financière ; superviser le secteur bancaire dans le cadre du MSU ; superviser le secteur de l'assurance ; protéger la clientèle et renforcer la stabilité du secteur ; apporter une vision globale du système financier. L'article L612-1 du code monétaire et financier est plus précis en mentionnant que l'ACPR « veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle. » La protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires est donc l'objectif microprudentiel mais il est complété par l'objectif macroprudentiel de stabilité financière. L'insolvabilité d'une entreprise est donc prévenue directement mais aussi indirectement via la prévention des crises.

708. L'indépendance de l'ACPR vis-à-vis de l'AEAPP. L'absence de dépassements de pouvoirs et leur emploi mesuré par l'AEAPP (EIOPA) est étroitement surveillée par la Commission européenne qui mandate l'autorité en fonction d'un plan très clair ; les autorités de contrôle nationales et les ministères n'hésitent pas à échanger directement avec la Commission des pouvoirs et rôle que l'AEAPP doit assumer. En 2013, Louie Woodall⁸⁰⁴ soulignait dans un article les questionnements sur la légitimité de l'EIOPA à exiger des autorités de contrôle nationales qu'elles s'alignent sur les « guidelines » de niveau 3 qu'elle a émis. Le pouvoir légal de l'EIOPA est limité et les autorités nationales peuvent choisir de suivre ou non certaines recommandations.

⁸⁰³ Article 38 Loi n° 2009-972, 03/08/2009.

⁸⁰⁴ Insurance risk, 14/01/2013, risk.net, category Solvabilité 2.

Au niveau national, l'ACPR a donc perdu son statut d'AAI mais n'en est pas moins dotée de pouvoirs importants et de moyens puissants qui lui permettent d'assumer ses missions de contrôle.

Section 2. Les pouvoirs élargis de l'ACPR

709. Contexte. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution est une autorité administrative adossée à la Banque de France chargée de la supervision des banques et des assurances en France. Comme étudié auparavant, depuis la loi du 20 janvier 2017⁸⁰⁵, elle ne répond plus au statut d'autorité administrative indépendante défini par le Parlement. L'ACPR dispose de pouvoirs importants au service de ses missions.

710. Rappel des missions, conditionnant l'exercice des pouvoirs de l'ACPR. Pour ses missions, deux grands axes à peu près aussi décisifs se dessinent : d'une part, la préservation de la stabilité financière, de l'autre, la protection du consommateur. Pour ce premier axe, l'adossement à la Banque de France permet de garantir a minima une contribution à la stabilité de l'ensemble du secteur financier. Les ménages et leur dépôt (ou par extension leur part d'épargne) seront en sécurité. Dans le monde de l'assurance, il s'agira principalement de s'assurer que les bénéficiaires verront leurs risques effectivement couverts en cas d'adversité. Pour le second axe relatif à la protection du consommateur, l'ACPR vient principalement jouer un rôle en s'assurant que les professionnels assujettis à son contrôle respectent leurs obligations en matière de pratiques commerciales, indépendamment du contrôle de leur solvabilité. Aussi, son engagement au niveau national, européen et international induit une mission de coopération. Enfin, le secret professionnel reste le mot d'ordre dans l'accomplissement de ses missions. Seules les autorités judiciaires, administratives ou la Cour des comptes ne pourront le considérer comme opposable en cas de liquidation judiciaire, de contentieux y compris pénal, de mise en place d'une commission d'enquête ou contrôle spécifique. Ainsi, en cas de difficultés financières entraînant un contentieux et de liquidation, le secret professionnel prend une dimension un peu différente et oblige l'ACPR à sélectionner les informations pertinentes pour l'avancée du dossier et de la procédure sans pour autant mettre en péril la réputation de l'assujetti.

⁸⁰⁵ Loi n° 2017-55 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, 20/01/2017.

711. Les activités de l'ACPR. L'ACPR vient examiner les demandes d'autorisation, d'agrément ou de dérogation en amont de tout assujettissement. Elle détient de plus un pouvoir de surveillance, de recommandation et de contrôle (sur pièces et sur place), un pouvoir de prise de mesures administratives et un pouvoir disciplinaire de sanction, complété par un pouvoir de règlement alternatif des litiges. Contrairement à l'Autorité des marchés financiers, aucun pouvoir de réglementation n'est offert à l'ACPR ; c'est l'administration fiscale ou le ministère de l'économie qui peuvent prendre des dispositions réglementaires concernant les organismes assujettis. L'abrogation du Comité de la réglementation bancaire et financière en 2003 et les apports de l'ordonnance de 2010 ont clairement favorisé l'identification du ministre chargé de l'Économie pour la création de règles administratives dans le secteur de l'assurance même si l'ACPR conserve un rôle de recommandation notable. Elle doit veiller au respect des règles de protection du consommateur. Enfin, elle sera consultée à de nombreux titres par d'autres autorités administratives nationales, européennes et internationales (rôle de coopération) et dispose d'une nouvelle mission qui consiste à veiller à la publication d'informations relatives à la durabilité des organismes qu'elle supervise dans leur politique d'investissement stratégique et leur gestion des risques climatiques. Cependant, nous nous focaliserons principalement sur les pouvoirs de l'autorité qui lui permettent d'être efficace dans la gestion des cas d'insolvabilité ou de prévention de ceux-ci.

Sous-section 1. Pouvoirs de recommandation et de contrôle

712. Une gradation des mesures de supervision. En 2008, la loi dite de modernisation de l'économie (LME)⁸⁰⁶ avait lancé la révision de l'ensemble du dispositif de supervision en France. Le gouvernement français est désormais habilité à prendre les mesures favorisant la rationalisation de ce domaine. Ainsi, dans un premier temps, le rapprochement des autorités d'agrément et de contrôle des secteurs de la banque et de l'assurance va être prévu conformément au rapport remis en janvier 2009 par Bruno Deletré⁸⁰⁷.

⁸⁰⁶ Loi n° 2008-776 du 4/08/2008 de modernisation de l'économie.

⁸⁰⁷ B. Deletré, 07/2009, Pour une réforme des autorités de supervision des institutions financières : JCP E 2009, 1577.

713. Le rapport Deletré, publié en juillet 2009 par l'Inspection Générale des Finances en réaction à la crise financière de 2008, préconisait un rapprochement des autorités de contrôle des secteurs de la banque et de l'assurance¹. Il soulignait notamment que "les régimes applicables en matière de contrôle des produits diffèrent également entre les trois autorités de supervision compétentes (AMF, ACAM et Commission bancaire), même si une attention commune est portée à la qualité de l'information délivrée aux clients". Si certains constats de ce rapport restent d'actualité, ils doivent être mis en perspective avec les profondes mutations de la supervision financière au cours de la dernière décennie.

714. Depuis 2009, le paysage institutionnel du contrôle prudentiel a en effet connu d'importantes réformes. Le service des assurances de la Direction du Trésor a laissé le contrôle financier à une Commission de contrôle des assurance. La loi 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière a confié ce contrôle au Comité des entreprises d'assurances. Mais après la crise financière, en France, l'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 a fusionné les autorités d'agrément et de contrôle des secteurs de la banque et de l'assurance au sein de l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP), devenue ACPR en 2013⁸⁰⁸. Cette nouvelle autorité, adossée à la Banque de France, supervise aujourd'hui près de 800 établissements bancaires et plus de 700 organismes d'assurance⁸⁰⁹. Au niveau européen, le règlement (UE) n° 1094/2010 du 24 novembre 2010 a institué l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP), chargée de renforcer la coordination et la convergence de la supervision assurantielle dans l'Union.

715. Au-delà de ces évolutions institutionnelles, l'actualité récente a fait émerger de nouveaux défis qui prolongent les réflexions du rapport Deletré sur la protection des consommateurs. Selon une étude de l'ACPR de décembre 2020⁸¹⁰, les réclamations des assurés liées à la crise du Covid-19 ont augmenté de 62% par rapport à 2019, soulignant l'importance d'une supervision attentive des pratiques commerciales en période de choc. La progression de la finance durable, avec plus de 1500 milliards d'euros d'encours d'investissements responsables en France fin 2021⁸¹¹, appelle également une adaptation des outils de contrôle pour intégrer les risques climatiques et sociaux. Enfin, l'essor rapide

⁸⁰⁸ Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, JORF n°0018 du 22 janvier 2010.

⁸⁰⁹ ACPR, Rapport annuel 2020, juin 2021, p.12.

⁸¹⁰ ACPR, La commercialisation des contrats d'assurance vie en période de crise sanitaire, 12/2020, p.3.

⁸¹¹ AFG, «L'investissement responsable dépasse les 1 500 milliards d'euros en France, communiqué de presse, 03/02/2022.

des assurtechs, qui représentaient déjà 19% des levées de fonds du secteur en 2019⁸¹², interroge les frontières réglementaires entre produits financiers et assurantiels. Autant d'enjeux qui renouvellent la problématique de la convergence entre stabilité prudentielle et protection des épargnants, au cœur du rapport Deletré.

716. La fusion des autorités d'agrément et de contrôle de ces deux secteurs est donc opérée en vue de créer une supervision globale des activités financières permettant de garantir la stabilité financière. L'Autorité des marchés financiers (AMF) reste une autorité bien distincte de l'ACPR (autorité de contrôle prudentiel des entités réglementées) malgré l'existence d'un pôle commun. Antérieurement CCAMIP⁸¹³ puis rebaptisée ACAM⁸¹⁴ en 2005, l'ACPR, comprenant une Commission assurance, est créée par l'ordonnance du 21 janvier 2010. Adossé à la banque centrale, le pouvoir de contrôle du superviseur assurantiel ne fait que croître dans ce système du « totalement intégré »⁸¹⁵. Cette ordonnance sera précisée par un décret du 3 mars 2010⁸¹⁶. La loi de régulation bancaire et financière⁸¹⁷ complétera ces textes et notamment intégrera un Conseil de régulation financière et du risque systémique, des modifications quant à sa composition et la précision de la procédure de sanction favorisant le respect du principe du contradictoire. Pour la réalisation de ses missions, l'ACPR dispose de plusieurs prérogatives : un pouvoir de contrôle, un pouvoir de prendre des mesures de police administrative et un pouvoir de sanction⁸¹⁸. L'article L 612-1 du code monétaire et financier lui ordonne de veiller à la préservation de la stabilité du système financier mais aussi à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaire des personnes soumises à son contrôle. C'est l'article L 310-1 du Code des assurances qui vient compléter la mission de contrôle qui s'exerce également dans l'intérêt des souscripteurs. L'article L612-1 du code monétaire et financier pose les bases du contrôle de l'ACPR. Elle est donc chargée d'effectuer un contrôle a priori (1°) par exemple via la délivrance d'agrément. Il s'agira d'examiner les demandes d'autorisation ou de dérogations individuelles. Puis a posteriori, elle opère une surveillance permanente (2°) de la situation financière et des conditions d'exploitation

⁸¹² Olivier Millet, Venture Partner chez Astorya.vc, « Assurtech: \$135M levés en 2019 en France », L'Argus de l'assurance, 24 janvier 2020.

⁸¹³ Issue de la fusion de la Commission de contrôle des assurances et de la Commission de contrôle des mutuelles et institutions de prévoyance.

⁸¹⁴ Loi n°2003-706, 01/08/2003.

⁸¹⁵ Saussey Jean-Michel, *La régulation financière : Vers une intégration totale?* Éditions L'Harmattan, 2004.

⁸¹⁶ Décret n° 2010-217 du 3/03/2010 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2010-76 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, 21/01/2010.

⁸¹⁷ Loi n° 2010-1249 du 22/10/2010 de régulation bancaire et financière.

⁸¹⁸ Abordé en sous-section 2.

des personnes assujetties au contrôle de l'ACPR en analysant les engagements, le niveau de solvabilité, les états financiers.

717. Il est possible de distinguer le pouvoir de contrôle prudentiel d'organismes spécifiques dépendant d'une réglementation sectorielle, du contrôle du respect d'une réglementation spécifique (par exemple du cadre Solvabilité 2 ou des règles de distribution des produits d'assurance mais aussi de protection des données ou de la gouvernance informatique) ou encore du contrôle d'un ensemble de règles (protection du consommateur ou de la concurrence). Il existe différents types de contrôles : le contrôle prospectif fondé sur les risques et la gestion des aléas affectant la situation financière de l'entreprise et le contrôle régulier et proportionné (article 29 de la directive Solvabilité 2) donnant lieu à des inspections sur pièce ou sur place. Le contrôle prudentiel agit dans un périmètre souvent déterminé par l'attribution d'un agrément ou l'inscription sur une liste (par exemple à l'ORIAS). Une responsabilité immédiate découle donc de ce pouvoir. En effet, un refus d'agrément et donc d'accès au marché de l'assurance doit pouvoir être contesté devant les juridictions administratives.

718. L'agrément. L'ACPR dispose de pouvoirs d'agrément et d'autorisation qui peuvent être exercés au commencement mais aussi au cours de la vie d'une entreprise (extension du périmètre d'activité, passeport, réassurance...).

Dispositions	Code des assurances	Code de la mutualité	Code de la sécurité sociale
Principe de spécialité et possibilité d'accord de commercialisation	L 321-1 R 322-2	L 211-8 L 116-1	L 931-4 R 931-1-1
Principe de spécialisation	L 321-1	L 211-8 R 211-4	L 931-4
Agrément par branche ou sous-branche	R 321-14	R 211-3	R 931-2-2
Liste des branches d'activité	R 321-1	R 211-2	R 931-2-1

En accordant avec précaution et prudence des agréments pour l'exercice de l'activité d'assurance, l'ACPR assainit le marché et limite les cas de création d'entreprise fragiles.

Indirectement, le risque d'insolvabilité des entreprises d'assurance sera donc également réduit par la mobilisation d'un capital, la mise en place d'un business plan clair et d'une gouvernance saine *ab initio*.

719. Un pouvoir d'investigation étendu. L'autorité de contrôle organise des contrôles sur pièces et sur place⁸¹⁹, exercés par les brigades en matière d'assurance et diligentés par le Secrétariat général. Elle sera également saisie pour avis de toute proposition de nomination ou de renouvellement du mandat des commissaires aux comptes. En cas de méconnaissance d'une obligation de déclaration ou de transmission de documents demandés, l'ACPR peut prononcer une injonction assortie d'une astreinte. Un pouvoir d'investigation de plus en plus important est offert aux autorités de contrôle dans un souci d'efficacité. Elle doit pouvoir se faire remettre des informations, rapports, documents et doit pouvoir interroger les personnes décisionnaires de ses assujettis.

720. Elle détient un pouvoir de recommandation⁸²⁰ à l'ensemble du marché de l'assurance y compris pour ses nouveaux objectifs de protection de la clientèle. Elle peut à ce titre être qualifiée de « législateur aux petits pieds (ou quasi législateur) »⁸²¹. On notera notamment la flexibilité dans l'interprétation dont elle bénéficie ou les dérogations et exemptions de droit ou de fait, à condition que cela ne porte pas atteinte à une saine concurrence. Ces modalités d'intervention très spécifique doivent être employées avec parcimonie afin de ne pas biaiser le système mis en place au sein de l'Espace économique européen sans pour autant freiner le développement du marché national et européen de l'assurance.

721. La légitimité des pouvoirs des autorités de contrôle et de supervision. Une décision de la CJUE⁸²² vient conforter l'ensemble des autorités de contrôle notamment relatives à la régulation des marchés financiers via son positionnement sur les pouvoirs d'une des ESA préalablement abordée : l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF ou en anglais ESMA). Le Royaume Uni soutenait que l'ESMA s'était vue attribuer un large pouvoir discrétionnaire et politique, sans que soient respectés les principes du droit de l'Union relatifs à la délégation de pouvoirs, aux sources politiques. L'encadrement précis des pouvoirs de l'autorité et son contrôle par le pouvoir

⁸¹⁹ Ordonnance n° 2010-76 du 21/01/2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance - Titre Ier, Chapitre Ier, Article 1 Section 5 Exercice du contrôle.

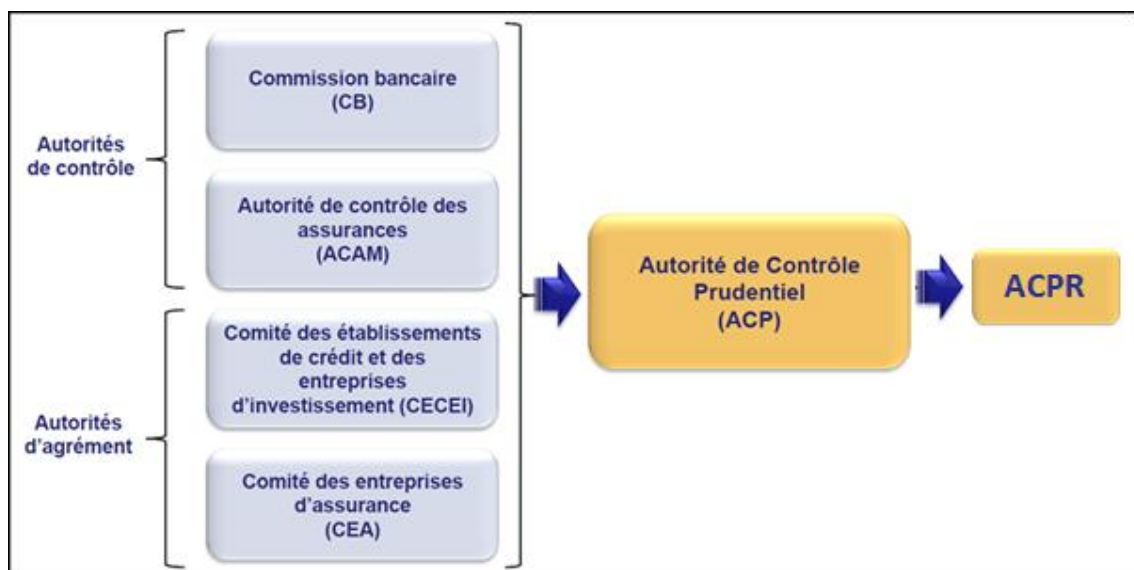
⁸²⁰ Recommandation ACP n° 2010-R-01 du 15 octobre 2010, Revue Trimestrielle de Droit Financier, 2010/3.

⁸²¹ Ph. Stoffel-Munck, Cours d'introduction au droit, Paris I Panthéon-Sorbonne.

⁸²² CJUE, 22/01/2014, C270/12, Royaume-Uni/ Parlement.

juridictionnel fondent le rejet du recours de l'État britannique. L'AEAPP (EIOPA) aurait pu être affectée par la contestation de la légitimité d'une telle autorité de contrôle. L'article 9 du Règlement n°1094/2010 qui fonde le pouvoir de l'AEAPP (EIOPA) contient des dispositions lui permettant de "temporairement interdire ou restreindre certaines activités financières qui menacent le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés financiers ou la stabilité globale ou partielle du système financier dans l'Union". Une interprétation extensive est nécessaire si elle souhaite détenir les moyens de ses ambitions dans un délai raisonnable et en limitant les lourdeurs administratives. La délégation de pouvoirs semble large. Elle aurait pu être contestée ou réduite dans sa portée. Cette décision de justice joue donc en faveur de l'ensemble des autorités de contrôle dont les pouvoirs sont plus ou moins clairement limités. L'ACPR se voit donc également confortée dans son rôle par cette décision européenne.

722. Regroupement des champs d'intervention des autorités de contrôles de l'assurance



723. Un renforcement des pouvoirs de l'ACPR. La loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite « loi Sapin 2 » a créé en France un dispositif unique de justice pénale négociée, un système d'alerte novateur inspiré des Etats-Unis mais a surtout renforcé les pouvoirs de police de l'ACPR. Mais l'ensemble de ces missions et pouvoirs de l'ACPR ne cessent d'évoluer. Dans ce sens, une réforme a été à nouveau programmée. Elle vise à isoler les activités de marché risquées des banques. À l'occasion du changement de nom de l'ACP

en l'ACPR ⁸²³(autorité de contrôle prudentiel et de résolution), l'autorité de contrôle a obtenu le pouvoir de favoriser le changement de dirigeant, la cession d'actifs ou encore la cession d'une partie de l'activité...Une augmentation significative du pouvoir d'investigation du superviseur dans le secteur bancaire peut assez vite s'étendre à l'assurance.

724. Les pouvoirs de l'ACPR vont permettre de prévenir les difficultés financières en intervenant sur différents aspects de l'activité d'entreprise d'assurance : la gouvernance, la réduction d'activité ou l'interdiction d'exercer, la restriction d'action sur l'actif, le passif ou le capital, l'appel à des fonds de garantie, ou la mise en place de plans pour éviter la liquidation judiciaire.

725. Pouvoir de supervision. Après avoir délivré un agrément autorisant l'organisme à exercer une activité d'assurance en France⁸²⁴, l'ACPR maintient un pouvoir de contrôle qui se traduit par des recommandations et des suggestions très fortes. L'ACPR délivre les agréments et les autorisations indispensables à l'exercice des métiers de la banque et de l'assurance aux entreprises placées sous son contrôle. Elle surveille les changements de contrôle, changements de dirigeants, de gouvernance. L'ACPR est aussi en charge de la publication de la liste des entreprises qui relèvent de sa compétence (y compris les intermédiaires).

726. L'ACPR dispose de pouvoirs étendus directement liés à la prévention et au traitement de l'insolvabilité des entreprises d'assurance. Ces prérogatives lui permettent d'intervenir de manière graduée et adaptée face aux difficultés financières des assureurs notamment à travers la mise en place de plans de redressement et de financement.

727. Plan de redressement et de financement. L'autorité peut exiger l'élaboration et la mise en œuvre de plans de redressement ou de financement. Conformément aux articles L352-7 et L352-8 du Code des assurances, l'ACPR peut demander à une entreprise d'assurance de soumettre un plan de rétablissement en cas de non-respect du capital de solvabilité requis, ou un plan de financement à court terme en cas de non-respect du minimum de capital requis. Ces plans doivent détailler les mesures concrètes que l'entreprise entend prendre pour rétablir sa situation financière.

728. Mesures de limitation d'activité. L'ACPR dispose également de la capacité à imposer des mesures de limitation d'activité. En vertu de l'article L612-33 du Code monétaire et financier, elle peut notamment limiter ou interdire temporairement l'exercice

⁸²³ <http://www.senat.fr/leg/pjl12-365.html>.

⁸²⁴ Pour les banques, elle formule même des avis en cas de concentration.

de certaines opérations par l'entreprise d'assurance, y compris l'acceptation de primes ou dépôts. Cette mesure vise à prévenir une aggravation de la situation financière de l'entreprise.

729. Transfert de portefeuille . Le pouvoir de transfert de portefeuille constitue une prérogative importante de l'ACPR dans le traitement des difficultés. L'article L612-33-2 du Code monétaire et financier autorise l'ACPR à prononcer le transfert d'office de tout ou partie du portefeuille de contrats d'assurance d'une entreprise en difficulté. Cette mesure permet de protéger les intérêts des assurés en cas de défaillance imminente de l'assureur.

730. Intervention dans la gouvernance. Enfin, l'ACPR peut intervenir directement dans la gouvernance des entreprises d'assurance en difficulté. Elle peut, conformément à l'article L612-34 du Code monétaire et financier, désigner un administrateur provisoire auquel sont transférés tous les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation de la personne morale. De plus, l'article L612-33 lui permet de suspendre un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise d'assurance. Ces mesures visent à rétablir une gestion saine et prudente de l'entreprise en cas de graves dysfonctionnements.

731. Traitement des suites à donner à un contrôle sur place. Après un contrôle sur place organisé par son secrétariat général, l'ACPR va donc émettre une lettre de suite⁸²⁵. Cette lettre formalise généralement l'aboutissement traditionnel d'un contrôle sur place qui ne mène pas vers des mesures faisant suite à contrôle sur place. Seule ou accompagnant des mesures plus contraignantes, cette lettre hiérarchise les constats en fonction de leurs priorités et permettra un suivi des mesures correctrices. En cas d'exposition de la clientèle ou de risques financiers importants, cette lettre pourra donc être le déclencheur de plus amples investigations côté bancaire comme assurantiel (soumis à Solvabilité 1 ou 2). Elle peut notamment être un préalable à une procédure disciplinaire et requiert donc un certain formalisme et des fondements solides.

732. Pouvoir d'injonction. L'ACPR dispose également d'un pouvoir d'injonction assorti d'astreintes décrit par l'article L612-25 du Code monétaire et financier. Caractéristique essentielle du système de supervision, le pouvoir d'injonction voit son efficacité garantie par le Collège puis par la possible intervention de la Commission des sanctions ou d'un juge. Ces organes de nature judiciaire pourront permettre la contrainte nécessaire pour l'exercice du pouvoir de l'autorité de contrôle. Ce pouvoir est

⁸²⁵ Article L612-27 du Code monétaire et financier.

intrinsèquement lié au respect du principe du contradictoire et au respect des droits de la défense. Ces droits sont notamment rappelés en cas de méconnaissance d'une obligation de notifier, de déclarer ou de transmettre une information (*reporting* financier, données spécifiques, états périodiques...) ou en cas de refus d'accès au système d'information dans le cadre d'une enquête sur place. La gravité de la situation sera estimée en fonction des retards répétés dans les remises d'information ou de documents (en prenant en compte leur nature), les entraves au bon déroulement du contrôle et la caractérisation d'une mauvaise foi ou non de l'organisme. Le but de l'injonction est dans un premier temps d'obtenir la régularisation de la situation avec une remise des informations requises ponctuellement ou sur base périodique. S'y ajoutent des attentes quant aux présences aux auditions suite à convocation, au respect des obligations de notification ou de publication. Cette injonction ne fait pas obstacle à toute procédure supplémentaire pour délit d'entrave⁸²⁶ qui peut justifier une peine d'un an d'emprisonnement et jusqu'à 15000euros d'amende.

733. Les nombreux cas d'utilisation du pouvoir d'injonction de l'ACPR. De nombreuses autres mises en demeure et injonctions existent pour le secteur bancaire sans équivalent dans l'assurance (mise en demeure de produire des états⁸²⁷ ; injonction dite de Pilier 2⁸²⁸ ; injonctions suite à l'analyse du profil de risques ; injonctions prudentielles pour les établissements de monnaie électronique et de paiement⁸²⁹) mais pourraient offrir un sens pour des modules similaires relevant du cadre Solvabilité 2. Ainsi, l'ACPR dispose d'un pouvoir d'injonction pour mettre fin à l'exercice en libre prestation de service ou en libre établissement dès lors que celui-ci est considéré comme irrégulier. C'est l'article L363-4 du Code des assurances qui par son alinéa 1 offre à l'ACPR le pouvoir d'effectuer une injonction de régulariser la situation d'une filiale ou succursale étrangère ou par ses alinéas 2 et 3, lorsque l'organisme n'obtempère pas, d'en informer l'autorité de contrôle de l'État d'origine ou l'AEAPP pour prendre des mesures complémentaires. Cela n'exclut pas l'ouverture d'une procédure disciplinaire par l'ACPR si cela est rendu nécessaire et d'une sanction – point développé ultérieurement. Lorsqu'une capitalisation ou un provisionnement sont jugés insuffisants, l'ACPR dispose également de pouvoirs d'injonction de :

⁸²⁶ Article L 310-8 du Code des assurances, L510-12 du Code de la mutualité et L 951-11 du Code de la sécurité sociale pour les institutions de prévoyance.

⁸²⁷ Article L511-45 du Code monétaire et financier.

⁸²⁸ Article L 511-41 3II du Code monétaire et financier.

⁸²⁹ Article L526-29 et L522-1561 du Code monétaire et financier.

- se conformer à l'exigence de marge de solvabilité renforcée⁸³⁰ du titre III du livre III du Code des assurances ;
- relever le niveau des provisions techniques⁸³¹ prévues par l'article L351-1 du Code des assurances pour qu'il soit conforme aux exigences visant les entreprises d'assurance et de réassurance ;
- de mobiliser un capital supplémentaire (capital add-on)⁸³².

Une telle décision impose une motivation structurée et robuste des griefs. Elle est possible dès lors que les conditions d'exercices de l'activité d'assurance développées dans le titre V du Livre III du Code des assurances ne sont pas respectées (i.e le profil de risque s'écarte des hypothèses initiales pour le calcul du CSR (SCR), le recours à un modèle interne est inadéquat, le système de gouvernance n'est pas conforme, le recours aux mesures transitoires est inadapté).

L'application du principe du contradictoire et l'échange structuré sur les faits et les points de non-conformité sont donc essentiels dans le cadre de la procédure d'instruction de l'ACPR. Il pourra en résulter des recommandations, des demandes complémentaires, une majoration du capital de solvabilité effectivement requis ou même un retrait d'agrément. De plus, pour les organismes soumis au cadre réglementaire Solvabilité 2, l'ACPR peut exiger le recours au modèle interne par voie d'injonction⁸³³, dès lors que le profil de risque de l'entreprise est suffisamment spécifique pour que la formule interne soit jugée inappropriée. Procédant de cette même logique, l'ACPR peut exiger le recours à un paramètre propre à l'entreprise⁸³⁴ pour le calcul de son capital de solvabilité requis⁸³⁵ ou au retour à l'emploi de la formule standard⁸³⁶ pour calculer son CSR (SCR).

734. Contrôle de la direction d'une entreprise. L'ACPR peut s'opposer à la nomination des dirigeants effectifs (ou simplement des dirigeants sous Solvabilité 1), des membres du Conseil d'administration ou de surveillance ou encore de fonctions clés⁸³⁷

⁸³⁰ Articles L334-1 et R335 du Code des assurances ; L212-1 du Code de la mutualité ; L931-9 du Code de la sécurité sociale.

⁸³¹ Article L351-3 du Code des assurances, L212-1 du Code de la mutualité, L931-9 Code de la sécurité sociale.

⁸³² Article L352-3 I3° (ou -16 pour un groupe) et R352-56 du Code des assurances ; L212-1 Code de la mutualité, L931-9 Code de la sécurité sociale.

⁸³³ Article L351-2 du Code des assurances, L212-1 du Code de la mutualité, L931-9 Code de la sécurité sociale.

⁸³⁴ Article R352-11 du Code des assurances, L212-1 du Code de la mutualité, L931-9 Code de la sécurité sociale.

⁸³⁵ Article R352-11 du Code des assurances.

⁸³⁶ Article R352-17 du Code des assurances, L212-1 du Code de la mutualité, L931-9 Code de la sécurité sociale.

⁸³⁷ Articles L612-23-1 III et V du Code monétaire et financier et R612-29-3 du Code monétaire et financier.

après qu'elle lui ait été notifiée⁸³⁸. Par ces mesures, il s'agit de protéger l'intérêt des assurés en garantissant un niveau adéquat d'honorabilité, de compétence et d'expérience des membres des organes de direction. En effet, la mauvaise gestion d'une entreprise et le manque d'expérience sont deux causes qui peuvent mener une entreprise d'assurance à sa perte. Sur ce même fondement, l'ACPR peut s'opposer au renouvellement d'un dirigeant ou à la poursuite de son mandat à travers une décision de son Collège de supervision. En pratique, le positionnement de l'ACPR est dissuasif sans nécessiter, en pratique, d'attendre la fin des fonctions suite au délai fixé en Conseil d'État.

735. La possibilité d'ouvrir une procédure disciplinaire, les positionnements et le poids de la jurisprudence de la Commission des sanctions et le traitement précis des signalements sont autant de points de vigilance qui contribuent à ce système dissuasif en complément du risque d'image.

736. Des pouvoirs relatifs à une planification d'un retour à la conformité. Trois plans principaux peuvent être exigés par l'ACPR : le plan de redressement en cas de marge de solvabilité insuffisante constatée, le plan de rétablissement (progressif ou non) en cas de défaut de couverture, le plan de financement en cas de marge de solvabilité non couverte ou de fonds de garantie insuffisant. Ces différents plans principalement distingués par leur niveau de gravité seront abordés ultérieurement. Lors d'une demande de plan de redressement, celui-ci doit être présenté à l'ACPR dans le délai d'un mois⁸³⁹ sous peine d'exposer à une contravention de 5^{ème} classe les dirigeants responsables⁸⁴⁰ ; un contrôleur désigné doit être tenu informé des progrès et des avancements dans son élaboration. Lors d'une demande de plan de rétablissement, celui-ci doit être soumis à l'approbation de l'ACPR dans un délai de 2 mois⁸⁴¹. L'ACPR peut alors exiger dans un délai de 6 mois (qui peut être étendu à 9) que l'organisme prenne des mesures nécessaires pour rétablir le niveau de fonds propres adéquat ou pour réduire son profil de risque. Lorsque le plan de rétablissement expose des mesures progressives de rétablissement des fonds propres⁸⁴², par exemple parce que l'entreprise ne peut couvrir son niveau de

⁸³⁸ Notification de dirigeants effectifs et de responsables de fonctions clés pour les organismes soumis à Solvabilité 2 et les organismes de retraite professionnelle supplémentaire mentionnés aux articles L381-1 du Code des assurances, L214-1 du Code de la mutualité et L942-1 du Code de la sécurité sociale.

⁸³⁹ Article R335-4 du Code des assurances, L212-1 du Code de la mutualité et L931-9 du Code de sécurité sociale.

⁸⁴⁰ Articles R328-1 du Code des assurances, L 212-1 du Code de la mutualité et L931-9 du Code de sécurité sociale.

⁸⁴¹ Articles L352-7, R352-31, R352-32, R352-33 et R355-10 du Code des assurances, L212-1 du Code de la mutualité et L931-9 du Code de sécurité sociale.

⁸⁴² Article L352-9 du Code des assurances.

solvabilité requis sans que les mesures transitoires soient appliquées, l'ACPR vérifie le respect progressif de l'exigence de capital, à l'issue de la période transitoire. Une entreprise qui utilise des mesures transitoires doit donc toujours s'assurer d'être solvable à l'instant présent mais aussi à l'issue de la validité de cette mesure.

737. Enfin, l'ACPR peut exiger de l'organisme un plan de financement à court terme d'un organisme soumis à Solvabilité 1⁸⁴³ lorsque la marge de solvabilité n'atteint pas le fonds de garantie ou si le fonds n'est pas constitué réglementairement ou encore d'un organisme soumis à Solvabilité 2⁸⁴⁴ dès lors que le minimum de capital requis n'est plus couvert ou risque de ne plus l'être. Dans ces deux cas, le plan doit être soumis à approbation dans le délai d'un mois et doit présenter la stratégie concrète de l'organisme pour régulariser sa situation sous supervision de l'ACPR. À titre d'exemple, en 2013 la mutuelle MTA devait remettre un plan de financement.

738. En 2014, puisque celui-ci n'avait pas pris en compte les rappels de cotisations dans les comptes certifiés, l'ACPR a refusé de valider le plan et un administrateur provisoire a été désigné. Aussi, en 2010, la Mutuelle Landes Mutualité n'a pas présenté dans les délais impartis le plan de financement requis. Un transfert de portefeuille d'office et une limitation d'activité sont par la suite prononcés le 9 février 2011⁸⁴⁵ à titre conservatoire. Ces décisions ont par la suite été prononcées puis contestées devant le Conseil d'État pour abus de pouvoir.

739. Le contrôle des pratiques commerciales. L'examen par l'ACPR de plaintes individuelles relatives aux pratiques de ses assujettis est un autre type d'intervention qui peut générer des interrogations sur l'immixtion de l'ACPR ou sur son rôle de médiation (après l'intervention du médiateur de l'assurance⁸⁴⁶). Le contrôle des tarifs et des conditions contractuelles est une prérogative que l'on observe dans de nombreuses autres autorités de contrôle des assurances en Europe. Il semble légitime de développer cette activité notamment à la lueur des innovations techniques et technologiques dans l'assurance (assurance paramétrique, intégrée, fourniture de capacité de couverture). Dans un souci d'anticipation et de transparence, des opinions, doctrines, recommandation

⁸⁴³ Articles R335-5 du Code des assurances, L212-1 du Code de la mutualité et L931-9 du Code de sécurité sociale.

⁸⁴⁴ Articles L352-8, R352-33 et R355-10 du Code des assurances, L212-1 du Code de la mutualité et L931-9 du Code de sécurité sociale.

⁸⁴⁵ <https://www.sudouest.fr/2011/12/24/landes-mutualite-la-mise-sous-tutelle-etait-irreguliere-589493-7.php?nic>.

⁸⁴⁶ <https://www.mediation-assurance.org/>.

d'action ou bonnes pratiques (*best practices*) sont communiquées par les autorités de contrôle.

740. Exigence d'un programme de formation. Au regard des exigences d'honorabilité et de compétence décrites auparavant notamment dans le cadre de la réglementation Solvabilité 2, l'ACPR peut exiger la mise en place d'un programme de formation⁸⁴⁷. En cas d'expérience insuffisante ou de manque de compétence du Conseil d'administration⁸⁴⁸, du Conseil de surveillance ou de tout organe équivalent, des recommandations pourront être effectuées. L'ambition de cette exigence, se traduisant par un pouvoir de l'ACPR, est de préserver les intérêts de l'entreprise afin de garantir sa bonne gestion. À défaut de réaction de l'entreprise, une mise en demeure pourra être envisagée.

741. Des pouvoirs de police administrative. Elle peut par ailleurs prendre des mesures de police administrative⁸⁴⁹ visées aux articles L612-30 à 34 (mise en garde, mise en demeure, demande d'un programme de rétablissement financier soumis à son approbation⁸⁵⁰...). Lorsque la solvabilité ou la liquidité de l'entreprise est compromise, l'article L612-33 du code monétaire et financier, lui offre même des pouvoirs pour prendre des mesures conservatoires nécessaires. Elle peut, donc, à ce titre placer la personne sous surveillance spéciale (1°) ; limiter ou interdire temporairement l'exercice de certaines opérations par cette personne, y compris l'acceptation de primes ou dépôts (2°) ; suspendre, restreindre ou interdire temporairement la libre disposition de tout ou partie des actifs de la personne contrôlée (3°) ; ordonner à une personne de suspendre ou limiter le paiement des valeurs de rachat, la faculté d'arbitrages, le versement d'avances sur contrat ou la faculté de renonciation (4°) ; prononcer le transfert d'office de tout ou partie du portefeuille des contrats d'assurance ou de règlements mutualistes (5°) ; décider d'interdire ou de limiter la distribution d'un dividende aux actionnaires ou d'une rémunération des parts sociales aux sociétaires de ces personnes (6°) ; ou encore suspendre un ou plusieurs dirigeants de la personne contrôlée (7°). Aussi, l'article L612-34.-I lui permet même de désigner un administrateur provisoire sous certaines conditions.

⁸⁴⁷ Articles L612-23-1 et R612-30-1 du Code monétaire et financier.

⁸⁴⁸ Article L612-2 BI du Code monétaire et financier (personnes mentionnées dans cet article exceptées celles mentionnées au 4°, 7° et 8°).

⁸⁴⁹ Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance - Titre Ier, Chapitre Ier, Article 1 Section 6.

⁸⁵⁰ Article L612-30 à L612-32 du Code monétaire et financier.

Enfin, l'autorité de contrôle bancaire et assurantielle dispose d'un pouvoir disciplinaire⁸⁵¹ non négligeable, qui renforce indirectement son pouvoir de recommandation. Ce pouvoir entre le « soft law » (non obligatoire) et le dépassement de pouvoir (fortement incitatif tout de même) fait craindre des dérives.

742. Précédant l'usage de pouvoirs de police administrative, des recommandations souples et bonnes pratiques (*best practices*) des autorités sont des outils de sensibilisations efficaces mais n'empêchent pas la mise en liquidation d'assureurs comme observé récemment au Lichtenstein, en Irlande ou encore au Royaume-Uni. Le juste emploi des pouvoirs de sanction des autorités de contrôle est donc totalement légitime. S'il doit rester encadré, il ne doit pas représenter une option totalement exclue en pratique. L'ACPR peut désormais approuver et revoir les codes de conduite de certaines professions⁸⁵². Dans le cadre de ses activités de supervision, l'ACPR doit se prononcer sur de nombreuses opérations. En 2020, 24 opérations de fusion ou transfert de portefeuille ont été réalisées sous son contrôle et majoritairement pour des organismes soumis à Solvabilité 2.

743. Pouvoir précontentieux. Des pouvoirs de mise en garde, de mise en demeure peuvent être utilisés avant une résolution ou sanction. Ils s'inscrivent déjà dans un pouvoir de police administrative. De plus, la demande d'un programme de rétablissement peut être formulée par l'ACPR. Lors de pratiques susceptibles de mettre en danger les intérêts de la clientèle et potentiellement de contrevenir aux bonnes pratiques de la profession, l'ACPR peut publier des mises en garde⁸⁵³. Il s'agissait en l'espèce d'attirer l'attention de l'organisme, par une communication publicitaire ne permettant pas au public d'appréhender le risque, sur ses pratiques susceptibles de mettre en danger la clientèle. De même, la recommandation 2019-R-01⁸⁵⁴, pourtant précédée de la recommandation 2016-R-04⁸⁵⁵ sur la commercialisation des contrats en UC⁸⁵⁶, est publiée pour prévenir des contrats d'assurance-vie⁸⁵⁷ ne mettant pas en lumière les vrais risques induits par les produits. Dans le cadre de l'assurance emprunteur, la recommandation 2017-R-01⁸⁵⁸ de

⁸⁵¹ Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance - Titre Ier, Chapitre Ier, Article 1 Section 7 Sous-section 1.

⁸⁵² <https://acpr.banque-france.fr/protéger-la-clients/missions-et-actions-de-lacpr-en-faveur-de-la-protection-de-la-clients/recueil-des-pratiques-commerciales/codes-de-conduite-approuvés-par-lacpr>.

⁸⁵³ Par exemple : mises en garde 2010-R-01/02.

⁸⁵⁴ Recommandation 2019-R-01, 06/12/2019, ACPR.

⁸⁵⁵ Recommandation 2016-R-04, 13/12/2016, ACPR.

⁸⁵⁶ Contrats d'assurance sur la vie en unités de compte constituées d'instruments financiers complexes.

⁸⁵⁷ https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2020/08/05/14._recommandation_2019-r-01.pdf.

⁸⁵⁸ Recommandation 2017-R-01, 26/06/2017, ACPR.

l'ACPR⁸⁵⁹ favorise le libre choix de l'assurance emprunteur souscrite en couverture d'un crédit immobilier. Dès lors qu'une correction est apportée dans les pratiques, l'autorité peut décider de ne pas publier la recommandation. De plus, il s'agit de corriger des pratiques qui sont en contradiction avec des bonnes pratiques de la profession ou publiées par l'ACPR préalablement. C'est sur le fondement des articles L612-1 II 3° et L612-29-1 du Code monétaire et financier que ces recommandations sont émises. Ces articles viennent compléter l'article L612-30 du Code monétaire et financier.

744. Une mise en demeure adressée par l'ACPR est également possible en fonction du degré de gravité et donc de la fréquence et de la nature de l'infraction relevée. Cet instrument juridique est très utilisé par l'ACPR. La mise en demeure n'est pas en tant que telle une sanction⁸⁶⁰ ; elle a pour objet la mise en conformité avec une législation ou une réglementation⁸⁶¹ préexistante et non pas la réparation d'un fait passé⁸⁶². Le recours à la mise en demeure se justifie également par une comparaison des pratiques des autres acteurs ainsi que par toute recommandation ou constats d'un précédent rapport et par la mise en perspective de la solidité financière de l'acteur au regard de son marché. Ainsi, la mise en demeure est souvent combinée avec une lettre de suite. Elle peut être utilisée pour souligner des circonstances aggravantes comme le nombre élevé de clients concernés par la pratique commerciale non respectée, la récidive, l'absence de suite après constat par l'ACPR, l'entrave dans le cadre de l'enquête, l'obtention de gains financiers par le défaut de conformité... A contrario, la mise en place de mesures correctrices, d'une restructuration, d'une réduction de l'activité concernée ou d'un changement de réglementation peuvent atténuer les effets de la non-conformité. Une réflexion est menée par l'ACPR sur l'approche graduelle de la mise en demeure (après une lettre de suite et avant l'ouverture d'une procédure disciplinaire) et sur l'exemplarité et sur le caractère de sanction d'une publication de la mesure individuelle. Si le manquement reste relativement banal et que la correction est rapide, il ne mènera pas vers une procédure disciplinaire et une sanction publiée avec un risque en termes d'image et de contentieux. À titre d'exemple, le Groupe Groupama Vie a été mis en demeure de revoir son processus de recherche des bénéficiaires d'assurance-vie par une mise en demeure du 11 avril 2013⁸⁶³.

⁸⁵⁹ https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2020/08/05/12._recommandation_2017-r-01.pdf.

⁸⁶⁰ CE, 10 Octobre 2014, Euroland Finance, requête n°351769.

⁸⁶¹ CE, 20 Mai 2015, Mutuelle Centrale de Réassurance, requête n°383655.

⁸⁶² CE, 18 Novembre 2015, Prévoir vie, requête n°381128.

⁸⁶³ <https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/20150626-decision-de-la-commission-des-sanctions.pdf>.

Cela a mené vers une procédure disciplinaire et une décision de sanction de l'organisme. Aussi, en 2011, la Mutuelle des Hospices de Lyon a dû revoir la mise à disposition d'information et le processus de souscription de ses adhérents⁸⁶⁴.

745. Mesures conservatoires. Dès lors qu'un assujetti au contrôle de l'ACPR voit sa solvabilité, sa liquidité ou les intérêts de ses clients compromis, des mesures conservatoires peuvent être adoptées. Ces mesures ont pour objectif de protéger les intérêts de la clientèle. Le choix entre ces différentes mesures conservatoires doit être opéré en prenant « en compte, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, d'une part l'ampleur des difficultés financières ou de fonctionnement de l'organisme, d'autre part la gravité de l'atteinte aux intérêts des assurés qui résulte de ces difficultés ou est susceptible d'en résulter »⁸⁶⁵. Elles peuvent donc être adoptées, dans le respect du principe du contradictoire et avec la mise en place d'auditions. Ainsi, dans le cas d'espèce Landes Mutualité, le 9 février 2011, le Collège a pris une décision d'interdiction de conclure de nouveaux contrats d'assurance, d'adopter de nouveau règlement et d'émettre de nouveau bulletins d'adhésion. Ces mesures seront bien évidemment communiquées à l'entreprise concernée et peuvent être transmises à l'entreprise qui la contrôle au sens des articles L511-20 du Code monétaire et financier, L334-2 du Code des assurances ou à l'organe central d'affiliation, à la société de groupe d'assurance ou encore à l'union de groupe mutualiste d'affiliation (article L212-7 du Code de la mutualité et L933 du Code de la sécurité sociale).

746. L'intervention de l'ACPR peut alors consister à suspendre la souscription ou l'activité d'un organisme. Aussi, à titre d'exemple, la mutuelle AMIG (l'Assurance mutuelle d'Illkirch Graffenstaden) a vu son activité suspendue⁸⁶⁶. Son important développement en assurance construction par délégation au groupe Leader Insurance interrogeait sur sa capacité de toute petite mutuelle à assumer financièrement ses engagements sur cette ligne d'activité. En juillet 2022, les primes passent de moins de 1 million à des frais de 7 millions. La souscription est suspendue par l'ACPR en juillet 2022. Le cadre prudentiel de référence est resté Solvabilité 1 puisque le chiffre d'affaires était inférieur à 5 millions d'euros. Toutefois, l'ACPR relève qu'« afin de protéger les intérêts des assurés et des bénéficiaires, il convient d'interdire à la société Assurances

⁸⁶⁴<https://www.argusdelassurance.com/acteurs/so-lyon-mutuelle-une-nouvelle-vie-a-la-sortie-de-l-hopital.71848>.

⁸⁶⁵ Conseil d'État, 9ème et 10ème sous-sections réunies, 12/04/2012, 335442.

⁸⁶⁶ Article du 30/09/2022 de l'Argus de l'assurance.

mutuelles d'Illkirch-Graffenstaden [...] la souscription de tout contrat d'assurance à compter du 13 juillet 2022, en application de l'article L612-33 3° du Code monétaire et financier ».

747. Cette décision a été prise et publiée au 27 juillet 2022 car la mutuelle n'a pas respecté ses engagements financiers et de ses exigences réglementaires en matière de solvabilité. L'ACPR rappelle en l'espèce que les organismes d'assurance gardent la pleine responsabilité des activités sous-traitées et qu'il importe donc que les prestations externalisées, notamment la souscription et la gestion des sinistres, soient pleinement maîtrisées.

748. Cela a aussi été observé dans le cadre de l'assurance construction. L'ACPR est intervenue en 2021 sur la structure Uni Ré assurance (Mutuelle Bresse Bugey, Beaujolais Val de Saone, Optim assurance)⁸⁶⁷ du fait de son fonctionnement avec Leader Insurance et MIC Insurance⁸⁶⁸ en totale délégation pour souscrire, gérer et indemniser les sinistres. Cela s'explique par des fonds propres trop modestes de la mutuelle (6 millions d'euros) avec un recours quasi-total à la réassurance, accompagné d'un choix de réassureurs douteux. La souscription a donc été suspendue malgré un volume de primes passée de 7,7 millions d'euros en 2020 à 20,1 millions en 2021. Un nouveau réassureur européen aurait favorisé la reprise d'activité⁸⁶⁹. L'activité a redémarré en excluant toutefois l'assurance construction.

749. En cas d'urgence, le Président du Collège peut aussi se prononcer avec une levée de cette procédure contradictoire. Parmi les mesures conservatoires, peuvent être envisagés : un placement sous surveillance spéciale⁸⁷⁰, la mise en place d'une mission de contrôle permanent pour assurer un suivi rapproché, l'interdiction temporaire d'exercer certaines activités ou d'effectuer certaines opérations (y compris l'encaissement de primes)⁸⁷¹, la suspension, la restriction ou l'interdiction de disposer de tout ou partie des actifs de l'entreprise⁸⁷². Ainsi, à titre d'exemple, une décision du Président de l'ACPR a interdit à la SAS Teucer gestion privée d'encaisser les primes d'assurance. Cette décision

⁸⁶⁷ <https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:7006932429579911168/>.

⁸⁶⁸ Millenium Insurance Company anciennement à Gibraltar a un volume de 62 Millions d'euros en France, comparé à 110 millions en 2020 dont 74 % est en France. Son ratio de solvabilité est passé de 103 % en 2019 à 151 % en 2021 mais reste non coté.

⁸⁶⁹ <https://www.argusdelassurance.com/evenements/laurent-borderie-unire-assurances-nous-sommes-des-petits-au-milieu-de-nulle-particle200527>.

⁸⁷⁰ L612-33-1 et R 612-33 2° du Code monétaire et financier.

⁸⁷¹ L 612-33-3 du Code monétaire et financier.

⁸⁷² R325-10, R335-6, R352-34-1 du Code des assurances.

du 15 octobre 2013⁸⁷³, confirmée par le Collège 6 jours plus tard, illustre l'étendue des pouvoirs de l'ACPR et notamment de son président en cas de circonstances exceptionnelles⁸⁷⁴, comme convenu par l'article L612-33 du Code des assurances. En l'espèce, après un contrôle sur place de la SAS Teucer exerçant comme intermédiaire d'assurance, l'ACPR relevait qu'elle avait encaissé des primes d'assurance (pour un montant de 545 mille euros) sans habilitation de l'organisme d'assurance porteur de risque. De plus, ces fonds avaient été encaissés sans pouvoir être remboursés. La santé financière de l'entreprise dépendait principalement de sa capacité à pouvoir recouvrir des créances consenties à son dirigeant. La prise de mesure conservatoire avait en l'espèce permis la levée de la procédure contradictoire au regard de l'urgence et de la menace portée aux intérêts des clients. De même le 3 juin 2014, la Société Vilar da Lomba se voit interdire par le Président de l'ACPR de pouvoir présenter, proposer ou aider à conclure des contrats d'assurance automobile et responsabilité civile ainsi que d'encaisser les primes, suite au non-respect de conditions d'honorabilité. Cette décision sera confirmée par le Collège le 10 juillet suivant et mènera par la suite, faute de correction, à une procédure de sanction⁸⁷⁵. Des mesures temporaires peuvent également être prises.

750. Toujours à des fins de protection de la clientèle et du maintien d'une solvabilité et liquidité suffisante, le Collège de l'ACPR peut exiger, à titre provisoire, la cession d'activités comme appliqué dans la décision du 12 décembre 2015 pour la Mutuelle des Transports Assurance (MTA). Dans ce même sens, le Collège pourra limiter le nombre d'agences ou de succursales d'un assujetti⁸⁷⁶ ou ordonner la suspension ou limiter le rachat sur un contrat (L612-33 7° du code monétaire et financier). Aussi, l'ACPR peut prendre une mesure très douloureuse pour les actionnaires et la réputation financière d'une entreprise en interdisant ou en limitant la distribution d'un dividende ou d'une rémunération de certificat mutualiste, paritaires ou encore de parts sociales⁸⁷⁷. En effet, les investisseurs sont souvent guidés par ces dividendes pour juger de la santé financière d'une entreprise et la réduction du montant de dividendes à verser témoigne de l'absence de bons résultats et d'une robustesse financière.

⁸⁷³ Décision de l'ACPR n° 2013-Pt-55.

⁸⁷⁴ <https://www.argusdelassurance.com/metiers/analyse-l-urgence-de-la-decision-sas-teucer.73904>

⁸⁷⁵ <https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2017/08/16/20151120-decision-de-la-commission-des-sanctions.pdf>.

⁸⁷⁶ Article L612-33 6° du Code monétaire et financier.

⁸⁷⁷ Article L612-33 9° du Code monétaire et financier.

751. Cinq ans après l'entrée en vigueur de la Loi du 9 décembre 2016, l'ACPR dispose donc de pouvoirs de police administrative notables qui lui permettent de prendre des mesures dites conservatoires ou précontentieuses lorsque la solvabilité ou la liquidité d'une personne soumise à son contrôle ou lorsque les intérêts des assurés sont compromis ou susceptibles de l'être. Elle peut par exemple, en matière d'assurance-vie, ordonner à un organisme d'assurance de suspendre ou limiter le paiement des valeurs de rachat, la faculté d'arbitrage, le versement d'avances ou la faculté de renonciation. De plus, l'ACPR peut ordonner à un organisme de retarder la réalisation de certaines opérations. La loi Sapin 2⁸⁷⁸ a rétabli l'ACPR dans ses pouvoirs de prononcer le transfert d'office de tout ou partie d'un portefeuille de contrats d'assurance, d'opérations ou de bulletins d'adhésion, ce qui sera étudié plus en détail ultérieurement dans cette thèse. Cette mesure de police introduite dès 1989, avait été refusée à l'ACPR par le Conseil constitutionnel le 6 février 2015 en raison de l'atteinte qu'elle portait à la liberté d'entreprendre, à la liberté contractuelle et au droit de propriété. Afin de tenir compte de cette décision, la loi Sapin 2 prévoit donc un cadre d'exercice plus strict. Avant de prononcer une mesure de transfert d'office, l'ACPR doit au préalable enjoindre à l'entité concernée de procéder au transfert de portefeuille par elle-même, dans un délai maximum de quatre mois.

752. Demande d'un programme de rétablissement. Lorsqu'il est nécessaire de rétablir la solvabilité financière d'une entreprise, pour améliorer ses méthodes de gestion ou revoir ses objectifs de développement, l'ACPR peut formuler une demande de programme de rétablissement permettant à l'entreprise d'éviter de manquer dans les 12 prochains mois aux exigences réglementaires ou législatives auxquelles l'entreprise est soumise⁸⁷⁹. C'est au Collège de prendre une décision d'approbation ou de refus du programme. Des compléments peuvent également être demandés. À titre d'exemple en 2012, le Groupe Groupama subi une importante baisse des marchés actions réduisant notablement son taux de couverture à l'horizon d'un an et justifiant une décision de demande de programme au 12 janvier 2012⁸⁸⁰. De même pour la LMDE ou MTA, des demandes de programme de rétablissement respectivement du 19 avril 2013 et du 4 juillet 2013 sont effectuées suite à des désordres de gestion. Plusieurs organismes de

⁸⁷⁸ Loi n° 2016-1691 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, 09/12/2016, JORF n° 0289 du 10/12/2016, texte n° 1.

⁸⁷⁹ Articles L612-32 et R612-30 du code monétaire et financier, R335-1 et 4 du Code des assurances.

⁸⁸⁰ <https://www.lefigaro.fr/societes/2012/03/15/20005-20120315ARTFIG00663-groupama-a-echappe-au-pire-en-2011.php>; <https://www.newsassurancespro.com/resultats-2011-groupama-a-vecu-un-exercice-frappee-par-les-apurements/0169237823>.

prévoyance⁸⁸¹ ou de l'assurance chômage⁸⁸² se sont vus requérir ce type de programmes afin que soient clarifiées la gouvernance et la gestion des produits. Leur contenu sera développé ultérieurement. Cette demande n'est pas nécessairement une sanction mais peut relever d'une supervision approfondie par l'ACPR.

753. Les pouvoirs en cas de crise. L'ACPR dispose de nombreux instruments pour gérer les crises macro-économiques : certains outils au niveau micro-économique seront également utiles en cas de crise macro-économique. Ainsi, certains pouvoirs de « supervision continue » (*going concern*), complétés par des pouvoirs en cas de difficultés financières (*gone concern*) seront pertinents pour gérer une crise même s'ils ne sont pas spécifiques aux crises.

Depuis la Loi Sapin 2, l'ACPR peut remettre en cause les décisions de suspension ou de restriction prises par un organisme d'assurance en matière d'opérations sur des contrats en unités de compte constituées de parts ou d'actions d'OPCVM. En effet, des mesures de suspension ou de plafonnement temporaire des émissions et rachats, dites « *gates* », peuvent être prises par les organismes d'assurance. Celles-ci sont possibles en cas de circonstances exceptionnelles comme une crise de liquidité totale ou partielle et si l'intérêt public ou l'intérêt des porteurs de parts le commandent. Ces mesures peuvent donc être contestées et remises en cause.

754. L'ACPR statue donc *a posteriori* sur les décisions des assureurs dans un délai de trente jours. Elle se prononce en tenant compte de l'intérêt des assurés et bénéficiaires de l'organisme d'assurance, de l'impact potentiel sur son bilan des mesures de suspension du rachat ou de l'émission ou de plafonnement temporaire du rachat de parts ou actions d'OPCVM, et de sa capacité à honorer, dans le futur, ses engagements d'assurance.

Sous-section 2. Pouvoirs et procédure de sanction

755. Un pouvoir propre de sanction. L'ACPR dispose de pouvoirs propres de sanction afin d'intervenir en cas de situation dégradée de la solidité financière d'un organisme. Le Conseil constitutionnel admet que des autorités administratives soient dotées de pouvoirs de sanction pour accomplir leurs missions, dès lors que la loi

⁸⁸¹ Décision de l'ACPR du 23/10/2012 Capavès Prévoyance ; Décision de l'ACPR du 23/01/2014 MPGS ; Décision de l'ACPR du 10/07/2014 AGMF ; Décision de l'ACPR du 20/11/2014, Humanis Prévoyance.

⁸⁸² Décision de l'ACPR du 26/03/2015 CAMEIC.

reconnaissant leur pouvoir assortit leur exercice de mesures sauvegardant les droits et libertés constitutionnellement garantis, tels que le respect des droits de la défense⁸⁸³. Il ne s'agit pas simplement d'un renforcement de la répression judiciaire des infractions mais de bénéficier d'une compétence propre de sanction en dehors de toute intervention judiciaire⁸⁸⁴. Si le juge n'exerce qu'un contrôle a posteriori, l'ACPR pourra jouir du « privilège du préalable » et de « l'exécution d'office » ce qui lui permet de délivrer un titre exécutoire sans être contrainte de faire appel au juge puis d'être en mesure de vérifier ou de procéder à l'exécution matérielle de ses décisions unilatérales⁸⁸⁵.

756. Des pouvoirs de sanction modifiant la gouvernance et l'activité de l'entreprise. Que ce soit à travers l'exigence de fonds propres supplémentaires, l'exigence d'un programme de rétablissement⁸⁸⁶, la désignation d'un administrateur provisoire⁸⁸⁷ ou encore via l'adoption d'une mesure conservatoire⁸⁸⁸, l'ACPR dispose de nombreux outils qu'elle utilise avec parcimonie et de manière proportionnée.

La désignation d'un administrateur provisoire, prévue par l'article L612-34 du code monétaire et financier, peut être demandée par l'ACPR mais aussi par des dirigeants lorsqu'ils estiment ne plus pouvoir exercer normalement leurs fonctions. Il s'agit alors de rétablir une gestion normale de l'entreprise en transférant à l'administrateur les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation de l'assujetti. Celui-ci pourra alors disposer des biens meubles et immeubles de l'entreprise afin de les gérer au mieux et de rétablir une bonne gouvernance. En pratique, un simple conflit interpersonnel peut aboutir à une vraie crise. Pour remédier à ces conditions anormales de gestion, un dirigeant peut adresser une demande à l'ACPR qui sera examinée avec attention et notamment l'existence d'un potentiel blocage institutionnel. La mise en place d'une telle mesure est contrôlée au fond par le Conseil d'État⁸⁸⁹. Ainsi, dans son arrêt du 23 décembre 2011, le Conseil d'État vient analyser en détail le fondement des mesures prises par l'ACPR et établit qu'« il ne ressort pas de l'instruction que l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles aurait estimé que la gestion de Landes Mutualité ne pouvait plus être

⁸⁸³ Conseil Constitutionnel, 17 janvier 1989, n° 88-248 DC, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

⁸⁸⁴ F Delpérée cité par Catherine Bertsch, « le pouvoir de sanction des autorités de contrôle des marchés financiers et des assurances ».

⁸⁸⁵ F Delpérée (p.59) cité par Catherine Bertsch, « le pouvoir de sanction des autorités de contrôle des marchés financiers et des assurances ».

⁸⁸⁶ Article L612-32 du Code monétaire et financier.

⁸⁸⁷ Article L612-34 du Code monétaire et financier.

⁸⁸⁸ Liste de l'article L612-33 du Code monétaire et financier.

⁸⁸⁹ Conseil d'État, 23/12/2011, Landes Mutualité, requête n°335513.

assurée dans des conditions normales et, ainsi, pris la même décision si elle n'avait retenu que les autres motifs ayant fondé la décision attaquée ; que, par suite, les requérants sont fondés à soutenir que celle-ci doit être annulée ». L'absence de conditions normales résulte par exemple de problèmes de trésorerie importants mis en lumière par un contrôle, un audit, une alerte du Commissaire au compte, de l'ouverture d'une procédure pénale contre le dirigeant, des mesures de gel, une insuffisance de cantonnement ou une dégradation de la solvabilité. L'ensemble des dirigeants devra être tenu informé notamment lorsque la demande émane d'un seul d'entre eux.

757. Procédant de cette même logique, l'article L612-33 dans son I-12 permet de suspendre un ou plusieurs dirigeants lorsque la solvabilité ou la liquidité dont dispose l'entreprise sont en jeu. Cette mesure pourra être combinée avec la mise en place d'une administration provisoire. En plus de cela, un administrateur judiciaire peut être désigné sans qu'il y ait redondance comme ce fut le cas pour l'ouverture de la procédure de sauvegarde de la LMDE⁸⁹⁰.

758. Pour les mutuelles, le refus d'entrée ou la sortie d'une Société d'assurance mutuelle (SAM) dans une union⁸⁹¹ ou d'une Société de groupe d'assurance mutuelle (SGAM)⁸⁹² est encadré. L'interdiction de verser des dividendes⁸⁹³ ou de rémunérer les certificats mutualistes, paritaires ou encore les parts sociales s'inscrit dans les mesures de police que l'ACPR peut prendre dès lors que la solvabilité ou la liquidité de l'entreprise sont compromises ou que les clients voient leur intérêt menacé. Cette mesure est assez mal acceptée et atteint directement la réputation financière de l'entreprise. Ce signal d'alerte vise directement les investisseurs qui peuvent en tirer des leçons sur la gestion financière de l'entreprise. Avec des conséquences tout aussi importantes sur la robustesse financière de l'entreprise, l'ACPR peut s'opposer à la modification d'un contrat d'émission d'emprunts et titres subordonnés si cela ne remplit plus les conditions de l'article A334-1 III 3 du Code des assurances. Les actifs financiers de l'entreprise peuvent également être protégés par l'ACPR par exemple au moyen d'une suspension, restriction ou interdiction de disposer de tout ou partie des actifs de manière temporaire⁸⁹⁴. Ceux-ci doivent être précisément désignés par l'autorité de contrôle et indiqués à toute autre

⁸⁹⁰ Conseil d'État, 09/10/2015, LMDE requête n°391469.

⁸⁹¹ Article R322-117 3° du Code des assurances.

⁸⁹² Article R322-161 1° du Code des assurances.

⁸⁹³ Article L612-33 I 9 du Code monétaire et financier.

⁸⁹⁴ Articles L612-33 4°, R612-32 du Code monétaire et financier et R323-10-4 du Code des assurances.

autorité de l'espace économique européen. Aussi, l'ACPR peut assortir cette mesure d'une inscription d'hypothèque sur les immeubles de l'entreprise⁸⁹⁵.

759. En cas de risque de non-respect des exigences de capital de solvabilité requis ou de minimum de capital (MCR ou de SCR), l'ACPR peut exiger la soumission d'un plan à court terme réaliste (article L352-8 du Code des assurances) ou de rétablissement (article L352-7 du Code des assurances) avant d'envisager une mesure disciplinaire, une sanction pécuniaire ou une suspension d'activité. En amont, l'ACPR peut simplement refuser l'imputation du besoin de marge minimal au compte de résultat⁸⁹⁶ pour refléter les moyens financiers de l'entreprise d'assurance-vie. En effet, un montant minimal de participation aux bénéfices à attribuer au cours d'un exercice est prédéfini à partir d'un compte. L'ACPR peut autoriser l'organisme à intégrer, au titre des dépenses dans son compte de résultat, la part des résultats que l'entreprise a dû affecter aux fonds propres pour satisfaire au montant minimal réglementaire de la marge de solvabilité. L'imputation du besoin de marge minimal au compte de résultat n'est donc pas systématique lorsque l'entreprise a des difficultés financières.

760. L'article L612-33 I-5° du code monétaire et financier permet de forcer la cession d'une branche complète d'activité, à savoir l'ensemble des éléments d'actif et de passif d'une division d'une société à l'organisation et l'exploitation autonome. Lorsque la solvabilité ou la liquidité d'une entreprise sont compromises, l'ACPR peut exiger la cession d'un ensemble d'activité dès lors qu'il est capable de fonctionner par ses propres moyens⁸⁹⁷. Le nombre d'agences ou de succursales d'un groupe peut également être limité en cas de problème de solvabilité ou de menace des intérêts des clients, conformément à l'article L612-33 I-6 du Code monétaire et financier.

761. L'activité de l'entreprise peut également être très affectée en cas de retrait partiel d'agrément pour des raisons d'intérêt général, en cas de déséquilibre entre les moyens financiers et l'activité développée ou encore en cas d'absence prolongée d'activité. Cette mesure peut également être envisagée en cas de changement substantiel de répartition du capital, de changement de qualité des actionnaires ou de modification de la composition des organes de direction, conformément à l'article L 325-1 du Code des assurances.

⁸⁹⁵ Article R323-8 et R323-10 du Code des assurances.

⁸⁹⁶ Article A331-6 du Code des assurances.

⁸⁹⁷ Bulletin officiel des finances publiques 12/09/2012.

762. L'ACPR peut également limiter ou interdire temporairement l'exercice de certaines opérations telles que l'acceptation de primes ou de dépôt⁸⁹⁸ dès lors que la solvabilité de l'entreprise est en jeu. Poursuivant cette même logique, pour l'assurance-vie, l'ACPR peut ordonner la suspension ou la limitation de paiement de valeurs de rachat, possibilités d'arbitrages, versement d'avances sur contrat ou facultés de renonciation⁸⁹⁹.

763. Le retrait total d'agrément prévu par le même article, entraîne la dissolution totale de l'organisme dans sa lecture combinée avec l'article L326-1 du Code des assurances. Ce retrait pourra se justifier en cas d'absence d'activité, un ratio minimal de solvabilité inadapté (MCR) ou lorsque le plan de financement présenté est insuffisant ou inappliqué.

764. Le transfert de portefeuille qui fera l'objet de développements ultérieurs en tant que modalité de gestion des difficultés, peut être prononcé d'office par l'ACPR. Les modalités sont prévues par l'article L612-33-14 et L612-33-2 du code monétaire et financier. Il s'agit de recourir à un fonds de garantie et d'effectuer un appel d'offre. L'offre retenue par l'autorité sera celle qui préserve le mieux les intérêts des assurés, souscripteurs, adhérents et bénéficiaires de prestation ou d'un bulletin d'adhésion. Il convient de noter que l'objectif n'est pas nécessairement de maximiser la valeur globale de l'entreprise mais de préserver la valeur pour cette catégorie de personne y compris en garantissant une continuité des contrats. Cette mesure avait été contestée par le Conseil Constitutionnel en ce qu'elle portait atteinte au droit de propriété. Le 21 novembre 2014⁹⁰⁰, le Conseil d'État, dans le cadre de la procédure engagée contre la MTA (Mutuelle des transports assurances) préfère juger que la question prioritaire de constitutionnalité portant sur le transfert de portefeuille doit être transmise au Conseil Constitutionnel.

765. Ce dernier analyse les atteintes à la liberté d'entreprendre, la liberté contractuelle et le droit de propriété et déclare, le 6 février 2015 que la disposition du code monétaire et financier est inconstitutionnelle. Le transfert de portefeuille est à nouveau permis par la Loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Le transfert d'office ne peut désormais intervenir qu'après une injonction de l'ACPR n'ayant pas été suivie d'effet. A défaut de succès, un transfert d'office sera mis en place. Ce transfert devra désormais garantir une juste et préalable indemnisation de l'assureur défaillant.

⁸⁹⁸ Article L 612-33 3° du Code monétaire et financier.

⁸⁹⁹ Article L 612-33 7° du Code monétaire et financier.

⁹⁰⁰ Conseil d'État, 21/11/2014 n°384353.

766. L'ACPR doit alors faire appel au FGA (Fonds de garantie des assurances) ou au FGAP (Fonds de garantie des sociétés d'assurance de personnes, concernant les risques couverts par l'assurance-vie ou santé) afin de préserver les droits des assurés, souscripteurs, adhérents et bénéficiaires des contrats d'assurance, de surcroît en cas de retrait d'agrément. En effet, conformément à l'article L423-2 du Code des assurances lorsqu'un assureur-vie n'est plus en mesure de satisfaire à ses engagements, l'ACPR peut décider de recourir au fonds de garantie. Symétriquement, l'article L421-9-1 du Code des assurances permet à l'ACPR de recourir au fonds de garantie des assurances obligatoires après l'avoir consulté par écrit lors d'un retrait d'agrément d'assureur non-vie. L'ACPR peut requérir l'ouverture d'une liquidation judiciaire en cas de retrait de l'ensemble des agréments⁹⁰¹. Elle désigne alors un liquidateur « assurance » en charge de la vérification des créances d'assurance et de l'inventaire des actifs liés aux passifs d'assurance. Celui-ci prend en compte l'objectif spécifique de protection des assurés, outre ceux de droit commun (article L 640-1 du Code de commerce). Ainsi, pour la liquidation de la mutuelle La Comtoise prononcée le 17 juillet 2015, la liquidation⁹⁰² a été demandée par l'ACPR suite à une dissolution de plein droit et après résiliation de la convention d'assurance.

767. La Commission des sanctions. Deux catégories d'organes de gouvernance se partagent le pouvoir disciplinaire au sein de l'ACPR : d'un côté le Collège (de supervision et de résolution) se présente comme organe de poursuite, de l'autre la Commission des sanctions assume le rôle d'organe de jugement. Ainsi, l'indépendance et l'impartialité de la Commission sont préservées. La Commission des sanctions est donc chargée d'instruire les procédures disciplinaires après saisine du Collège et de décider d'une sanction ou non. Si l'indépendance de l'ACPR est un point crucial, l'indépendance de la Commission des sanctions est encore plus essentielle. Au-delà de sa composition (deux conseillers d'État, un conseiller à la Cour de cassation, trois experts), la présidence par un des conseillers d'État et la durée de 5 ans des mandats (renouvelables une fois) ainsi que les rémunérations forfaitaires semblent être des garanties suffisantes d'indépendance et d'expertise de la Commission.

768. Ces pouvoirs de sanction peuvent être exercés en parallèle de procédures judiciaires mais sont étroitement liés à l'ouverture de procédures collectives lorsque ces

⁹⁰¹ Article L326-2 et suivants du Code des assurances, L 212-16 du Code de la mutualité, L931-21 du Code de la sécurité sociale.

⁹⁰² <https://www.procedurecollective.fr/fr/liquidation-judiciaire/1142133/societe-dassurance-mutuelle-la-comtoise.aspx>.

mesures ne permettent pas d'obtenir un résultat suffisamment protecteur des assurés. Lorsqu'une liquidation judiciaire est déjà ouverte, il est trop tard pour tenter d'utiliser ces mesures de sanction dissuasives.

La Commission des sanctions rend des décisions qui sont publiques même si certaines ont été anonymisées afin de protéger l'établissement concerné des conséquences réputationnelles d'une telle décision. Ainsi, concernant la lutte contre le blanchiment, elle a prononcé depuis 2015 plus de 27 décisions. Un important contentieux portant sur le non-respect des règles de protection de clientèle existe également⁹⁰³ ; il est également abondant pour la recherche de bénéficiaires de contrat non réclamés. Mais, c'est surtout par ses décisions relatives au non-respect du capital minimum et des fonds propres⁹⁰⁴, de contrôle interne⁹⁰⁵, de gouvernance⁹⁰⁶ qu'elle sanctionne et prévient les liquidations et autres insolvabilités des organismes assujettis à l'ACPR.

769. L'ACPR peut désormais s'appuyer sur un ensemble de signalements du secteur financier portant sur un périmètre plus étendu pour l'ensemble des manquements aux obligations du code monétaire et financier et des règlements européens. Enfin, la loi Sapin 2 commande une augmentation des plafonds de sanctions pécuniaires que l'ACPR peut prononcer, en matière de contrats d'assurance-vie en déshérence, de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme et de gel des avoirs. Le montant maximal de cent millions d'euros connaît désormais une alternative qui peut s'avérer plus effrayante : 10 % du chiffre d'affaires annuel net.

770. L'ACPR peut également faire usage de son pouvoir de sanction⁹⁰⁷ lors de l'identification de certains manquements tels que : le non-respect de la réglementation en

⁹⁰³ Neuf décisions rendues sur ce point entre 2017 et 2021 dont notamment la décision no 2019-03 du 11 mars 2020 infligeant une amende de 10 millions d'euros ainsi qu'un blâme à Generali Vie. La Commission fonde sa décision sur le fait que Generali n'a pas respecté des règles relatives à la piste d'audit, à certaines règles comptables propres aux PERP et à la protection de la clientèle.

⁹⁰⁴ À titre d'exemple, deux décisions récentes : Décision n° 2013-02 du 19 mars 2014 de la Commission des sanctions condamnant Arkeon Finance à un blâme, à une sanction pécuniaire de 100 000 € et à une publication nominative de cette décision ; Décision n° 2015-05 du 26 février 2015 de la Commission des sanctions prononçant à l'encontre de la société Cards Off un blâme ainsi qu'une sanction pécuniaire de 100 000 €.

⁹⁰⁵ À titre d'exemple, deux décisions récentes : Décision n° 2013-07 du 11 février 2015 de la Commission des sanctions à l'encontre de la société State Bank of India prononçant un blâme ainsi qu'une sanction pécuniaire de 300 000 € ; Décision n° 2016-04 du 18 mai 2017 de la Commission, prononcée à l'encontre de La Banque Postale, aboutissant à un blâme et une sanction pécuniaire de 5 millions d'euros.

⁹⁰⁶ Décision n° 2015-02 du 11 mars 2016 de la Commission des sanctions à l'encontre de la Société C venant aux droits de la Société A et la Société B prononçant une sanction pécuniaire de 100 000 € ainsi qu'à l'encontre de la société B, un avertissement et une sanction pécuniaire de 100 000 € ; Décision n° 2015-11 du 19 juillet 2016 de la Commission des sanctions condamnant la CREPA à un blâme, à une sanction pécuniaire de 300 000 € et à une publication nominative de cette décision pour non-respect des règles de gouvernance spécifiques imposées aux institutions de prévoyance.

⁹⁰⁷ Article L612-39 et suivants du Code monétaire et financier.

vigueur (textes applicables) ou d'engagement pris (par exemple, des conditions particulières) ; le refus de communication d'un programme de rétablissement demandé ; l'absence de prise en compte d'une mise en garde, d'une mise en demeure ou d'injonctions. La Commission des sanctions prononce des pouvoirs de sanctions disciplinaires, assorties ou non d'astreintes, en fonction de la gravité du manquement à l'encontre de l'organisme ou de ses dirigeants. Dans sa palette de sanction, outil lui permettant de respecter le principe de proportionnalité, l'ACPR dispose donc de l'avertissement, du blâme, de l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité, de la suspension temporaire ou démission d'office d'un ou plusieurs dirigeants ou personnes responsables de la gestion des activités de services de paiement.

771. Les plus graves sanctions que le superviseur peut prononcer sont le retrait partiel d'agrément ou la radiation de la liste des personnes agréées, avec ou sans nomination d'un liquidateur. En outre, l'ACPR peut porter à la connaissance du public toute information qu'elle estime nécessaire à l'accomplissement de ses missions, sans que lui soit opposable le secret professionnel. La menace de la publication d'informations relatives à une situation financière dégradée peut donc s'avérer une sanction efficace.

772. De même qu'un petit nombre d'AAI⁹⁰⁸, l'ACPR va donc bénéficier d'un pouvoir de sanction lui permettant de gagner en efficacité. Toutefois, ses décisions et parfois indirectement sa crédibilité⁹⁰⁹ pourront être remises en question en cas de recours contre sa décision administrative. Cela peut être perçu comme une limite à son indépendance. Ces recours de pleine juridiction semblent opportuns en l'espèce en ce qu'ils permettent d'encadrer strictement ce pouvoir. Ce cadre semble parfois trop souple en ce que certaines positions adoptées pourraient relever du domaine de la Loi⁹¹⁰, dès lors que la mission dépasse la mesure des pouvoirs impartis par l'ordonnance. Le pouvoir de sanction de l'ACPR serait donc un « pouvoir réglementaire spécialisé ». De plus, des efforts d'isolement de ce pouvoir de sanction dans une commission séparée du collège en formation plénière ont déjà été effectués. Cette opération avait notamment été envisagée dans l'optique du respect de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme (garantissant le respect des droits de la défense).

⁹⁰⁸ Notamment CSA, ARCEP, CRE, CNIL, AFLD, AMF, Autorité de la concurrence, ARJEL et ARAF.

⁹⁰⁹ <http://www.agefi.fr/articles/le-conseil-d-etat-retoque-plusieurs-decisions-de-l-acp-1205473.html>.

⁹¹⁰ Le domaine légal est strictement défini dans la Constitution de 1958. Ainsi, ce qui n'est pas du domaine de la loi (article 34) est du domaine du règlement. Pour être conforme à la constitution l'habilitation de l'AAI ne doit pas être générale.

773. Cette juridictionnalisation a d'ailleurs été consacrée par la Commission des sanctions elle-même dans sa décision n° 2013-01 du 25 novembre 2013⁹¹¹ (Caisse d'épargne et de prévoyance du Languedoc-Roussillon), où elle s'est reconnue comme étant "susceptible d'être qualifiée de juridiction au sens du droit de l'Union européenne" dès lors qu'elle est "seule compétente pour statuer sur les manquements disciplinaires reprochés aux organismes assujettis au contrôle de l'ACPR suivant une procédure contradictoire et des règles de droit garantissant son indépendance". Cette auto-qualification de juridiction, lui permettant notamment de saisir la CJUE d'une question préjudicielle, témoigne de l'ambivalence institutionnelle de cette commission, à la frontière entre autorité administrative et instance juridictionnelle. Cependant, cette qualification n'emporte pas l'application des garanties du procès équitable à la phase d'enquête administrative précédant sa saisine.

774. Ce positionnement illustre l'ambivalence statutaire de la Commission des sanctions, située à la frontière entre l'autorité administrative et l'instance juridictionnelle. Il témoigne également de la perméabilité croissante entre les catégories juridiques traditionnelles sous l'influence du droit européen.

775. Saisine de la Commission des sanctions. À l'ouverture d'une procédure de sanction, le président du Collège va notifier les griefs aux personnes concernées et faciliter la transmission du dossier au président de la Commission des sanctions. Puis il détermine qui du Collège va assister à l'audience. L'entreprise ainsi que la holding ou la société mère qui la contrôle seront donc informées de l'ouverture de la procédure. La lettre de notification des griefs comprend :

- le délai pour effectuer ses observations sur les griefs qui ne peut être inférieur à 15 jours à compter de la réception ;
- l'information précisant que la personne peut prendre copie des pièces du dossier auprès de la Commission des sanctions et se faire assister ou représenter par un conseil choisi ;
- la mention que toute notification ultérieure sera effectuée à l'adresse à laquelle la notification de griefs est parvenue à la personne mise en cause.

776. Suspension temporaire ou démission d'office. Lorsque des dirigeants peuvent être sanctionnés suite à la procédure, la formation du Collège qui a ouvert la procédure doit expressément indiquer dans la notification des griefs que la suspension temporaire

⁹¹¹ Décision de la Commission des sanctions n° 2013-01, 25 novembre 2013, Caisse d'épargne et de prévoyance du Languedoc-Roussillon

ou la démission d'office, avec ou sans nomination d'administrateur provisoire, sont deux sanctions distinctes qui peuvent être prononcées. De plus, sont précisés les éléments susceptibles de fonder leur responsabilité personnelle et directe au regard des infractions et manquements relevés. Le principe du contradictoire doit être respecté durant toute la procédure.

777. Principe du contradictoire et pouvoir de sanction. Le nombre de sanctions prononcées par l'ACPR est en constante augmentation. La procédure du contradictoire pour la prise de mesures de police administrative ou de sanction peut être particulièrement stricte. L'ACPR a désormais des processus clairs et rodés qui supposent la mise en place du principe du contradictoire préalablement à toute mesure de police administrative. Comme déjà évoqué, en cas de circonstances exceptionnelles d'urgence, des mesures⁹¹² peuvent être prises en amont, sans contradictoire. Une procédure contradictoire est mise en place en parallèle et sans délai pour lever, ajuster ou confirmer les mesures engagées. Cette procédure aboutit à une décision définitive dans les 3 mois. La procédure contradictoire implique de porter à la connaissance de la personne morale les mesures envisagées et les motifs susceptibles de justifier de telles mesures. Lorsque les mesures sont visées aux articles L612-30 à 32 du Code monétaire et financier, la personne est également informée du délai d'au moins cinq jours ouvrés dont elle dispose pour faire connaître ses observations. Ces dernières seront portées à la connaissance du Collège avant de statuer sur le bien-fondé des mesures. Lorsque les mesures sont visées aux articles L612-33 à 34 du Code monétaire et financier, le représentant légal de la personne morale ou physique sera entendu et la convocation doit lui parvenir au moins cinq jours ouvrés avant la date de réunion du Collège. C'est lui qui dispose de ce délai pour faire connaître ses observations ; il est précisé que le représentant peut se faire assister ou représenter par les personnes de son choix. Les décisions sont notifiées par lettre recommandée avec accusé réception, remise en main propre contre récépissé ou acte d'huissier ou par tout autre moyen permettant de s'assurer de la date de réception. Les décisions du Collège qui sanctionne une entreprise ou une personne physique peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État.

778. Nature des recours contre les décisions de la Commission des sanctions. Le III de l'article L612-16 du Code monétaire et financier dispose que « les décisions prononcées par la commission des sanctions peuvent faire l'objet d'un recours de pleine

⁹¹² Article L612-33 et L612-34 du Code monétaire et financier.

juridiction devant le Conseil d'État par les personnes sanctionnées et par le président de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, après accord de la formation du collège de supervision ou du collège de résolution à l'origine de la notification des griefs, dans un délai de deux mois suivant leur notification. En cas de recours d'une personne poursuivie, le président de l'Autorité peut, dans les mêmes conditions, former un recours, dans un délai de deux mois à compter de la notification à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution du recours de la personne poursuivie. ». L'article est clair ; les décisions prononcées par la Commission des sanctions sont susceptibles d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etats. Même lorsqu'elles sont portées à l'encontre d'une décision d'une autorité administrative indépendante, les décisions de la Commission des sanctions n'ont pas le caractère de requête d'appel ni celui de pourvoi en cassation. De plus, l'article L311-14 du Code de justice administrative indique que ces recours seront connus du Conseil d'État en premier et dernier ressort. Le délai de recours est de deux mois après notification de la décision par la Commission des sanctions. En cas de recours d'une personne poursuivie par l'ACPR, son président peut former un recours incident à compter de la notification à l'ACPR du recours. Dès que les griefs sont notifiés et l'enregistrement de la notification effectué, le président de la Commission des sanctions va désigner un agent, au sein de son secrétariat, qui sera chargé de la mise en état du dossier et de sa présentation pour l'audience devant la Commission des sanctions. Le secrétariat de l'ACPR fait office de greffe et facilite la communication des mémoires et pièces du dossier aux parties y compris au représentant du Collège⁹¹³.

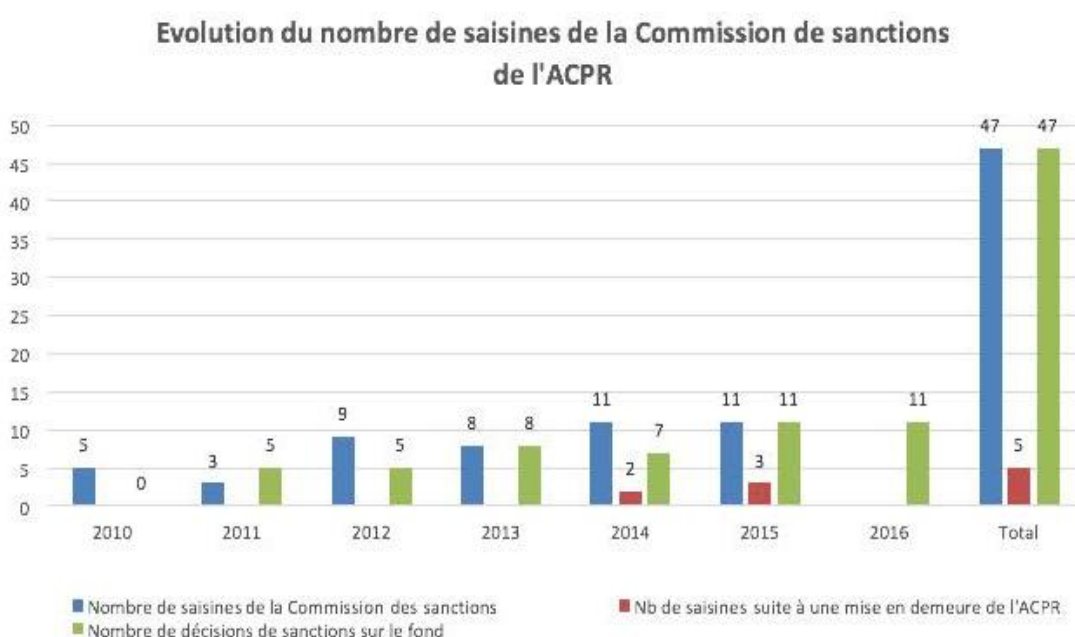
779. Procédure devant la Commission des sanctions. Après convocation plus d'un mois avant la séance comprenant l'ordre du jour et les éléments du dossier, ceux-ci sont laissés en libre accès aux membres titulaires de la Commission des sanctions (qui ont reçu la convocation) et aux membres suppléants (qui ont reçu copie de la convocation). Dès lors qu'un membre ne peut participer à la Commission, il informe le président de celle-ci par tout moyen afin qu'il puisse convoquer le suppléant. 20 jours ouvrés à compter de l'envoi de la lettre de notification des griefs⁹¹⁴ et 3 semaines avant la séance, la convocation est adressée (par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, acte d'huissier ou par tout autre moyen) à la partie en cause ainsi qu'au secrétaire général de l'Autorité, au membre du Collège désigné par la formation ayant procédé à l'ouverture de la procédure de sanction. La partie peut alors, conformément à ce qui est précisé dans

⁹¹³ Article L612-38 du Code monétaire et financier.

⁹¹⁴ Article R612-39 du Code monétaire et financier.

la convocation, demander que l’audience ne soit pas publique, demander à se faire assister d’un conseil.

780. En cumulé entre 2016 et 2010, sur les 50 décisions prises par la Commission des sanctions, 3 étaient d’ordre procédural⁹¹⁵ et la moyenne par an s’élevait donc à 7. Un Par comparaison, en 2023, la Commission a prononcé six blâmes et six sanctions pécuniaires comprises entre 100 000 et 3,5 M€, pour un montant cumulé de 6,7 M€. La publication nominative, pendant cinq ans, de ses six décisions a été décidée. Après le fort ralentissement de 2021, le nombre annuel de saisines en 2023 était de 4, ce qui est moins élevé qu’avant la crise sanitaire (entre sept et douze saisines par an).



L’ACPR prononce en grande majorité des blâmes ou des avertissements. Les retraits d’agrément n’ont pas de catégorie à part au regard de leur très faible nombre. Au global (avec la supervision de la banque), au-delà du sujet des assurances-vies en déshérence, ce sont la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme et le risque de non-conformité qui mènent à une sanction financière préalable. La durée moyenne de traitement des affaires, de la saisine de la Commission à la notification de la décision de sanction, a augmentée d’un mois par rapport à 2022 pour atteindre de 14,4 mois.

781. Impartialité. Le principe d’impartialité est appliqué par toute autorité administrative, et notamment aux autorités administratives indépendantes comme un

⁹¹⁵ La tribune de l’assurance, mars 2017.

principe général du droit⁹¹⁶. En 2011, le Conseil d'État avait décidé à propos de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles⁹¹⁷ qu'un cumul de prérogatives de supervision et de sanction nécessitait un plus fort encadrement au regard de l'étendue des pouvoirs de l'autorité. Ainsi, l'ouverture d'une procédure disciplinaire, la définition des griefs reprochés, l'instruction de la procédure et le prononcé des sanctions imposait une procédure très stricte afin de ne pas faire naître un doute objectivement justifié sur l'impartialité de cette autorité. En effet, eu égard à l'insuffisance des garanties dont la procédure était entourée à l'époque, la circonstance selon laquelle les mêmes personnes se prononçaient sur la décision de poursuivre, d'une part, et sur la sanction, d'autre part, a été regardée comme étant de nature à faire naître un doute objectivement justifié sur l'impartialité de cette autorité. La procédure précédemment décrite a donc permis de supprimer ce doute. Par ailleurs, en cas de suspicion d'impartialité d'un des membres de la Commission, la récusation d'un membre de la Commission des sanctions peut être prononcée à la demande de la personne mise en cause. Il faut toutefois qu'une raison sérieuse pour mettre en doute l'impartialité soit identifiée. Cette demande est donc très exceptionnelle et doit être formulée dans les 8 jours suivant la réception de la lettre indiquant la composition de la Commission. Dès l'ordonnance portant création de l'ACPR, les questions de l'impartialité objective proscrite par l'arrêt Dubus⁹¹⁸ mais aussi de l'impartialité subjective (mise en place d'un régime d'incompatibilités et de prévention des conflits d'intérêts⁹¹⁹) sont traitées strictement afin de limiter toute critique. Pourtant, la procédure de sanction suivie par l'ACPR continue d'être remise en question. Ainsi dans l'Arrêt de la Banque d'escompte, il était reproché à l'ACPR de ne pas avoir communiqué la proposition de sanction préalablement à la séance. Le Conseil d'État a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une irrégularité et rejette le recours y compris sur ce point⁹²⁰.

782. Montant des sanctions financières. Le montant des sanctions financières n'a fait qu'augmenter ces dix dernières années en fréquence et en volume atteignant parfois des dizaines de millions d'euros. En 2023, la Commission a prononcé six blâmes et six sanctions pécuniaires comprises entre 100 000 et 3,5 M€, pour un montant cumulé sur

⁹¹⁶ Conseil d'État, 14/06/1991, Association Radio-solidarité, nos 107365 et autres, Rec.

⁹¹⁷ Conseil d'État, 22/12/2011, Union mutualiste générale de prévoyance, n° 323612, T.

⁹¹⁸ CEDH, 5e sect., 11/06/2009, n° 5242/04, Sté Dubus SA c/ France ; RD bancaire fin. 2009, comm. 111, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; D. 2009, p. 2247, obs. A. Couret ; AJP 2009, p. 354, obs. J. Lasserre Capdeville.

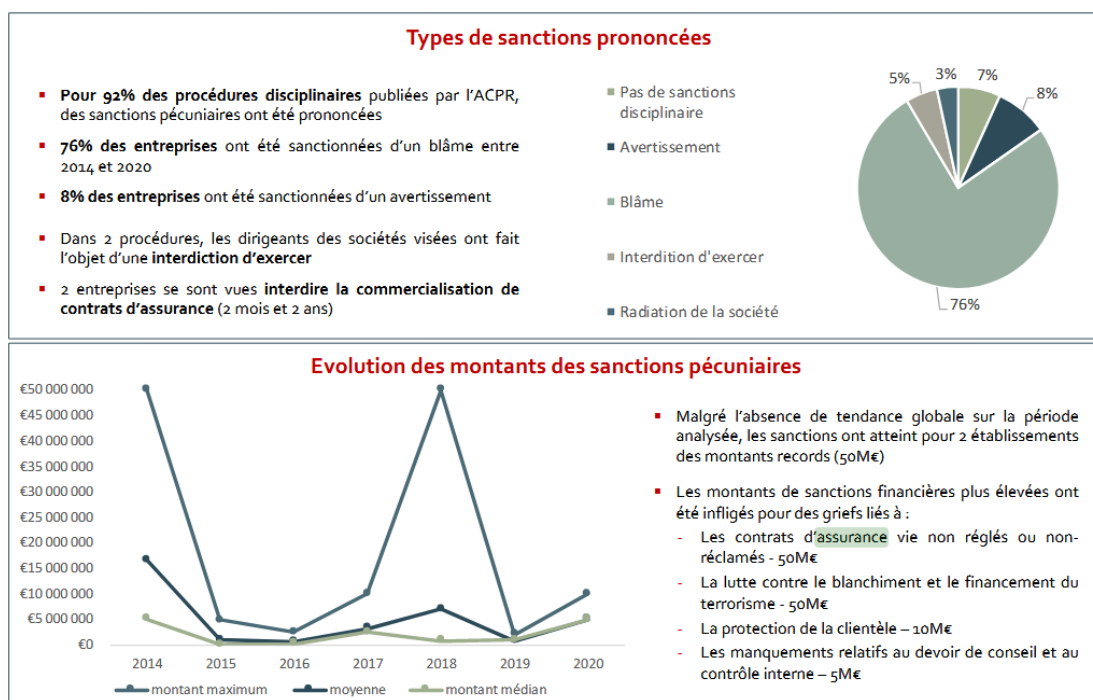
⁹¹⁹ Article L612-10 du Code monétaire et financier et règlement intérieur de l'ACPR chapitre 6.

⁹²⁰ <https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/1095517354-432873-grosse-avocat.pdf>.

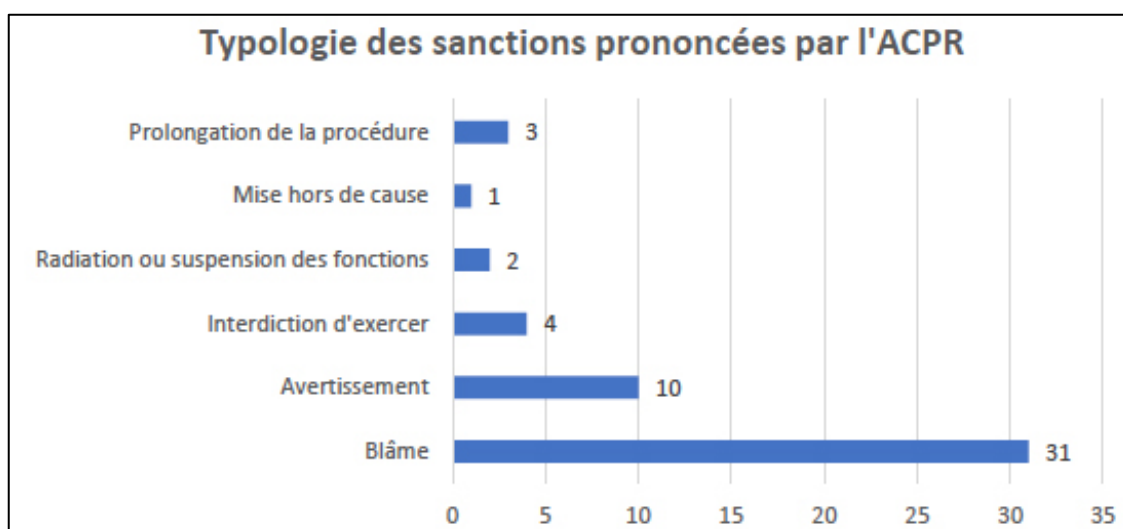
l'année de 6,7 M€. Elle a par ailleurs décidé la publication nominative, pendant cinq ans, de ses six décisions qui portaient sur la LCB-FT et de gel des avoirs.

Sanctions de l'ACPR de 2011 à 2016

Montant cumulé des sanctions financières par thème et par année							
	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Totaux
Capital minimum / Fonds propres		200 000 €		100 000 €	100 000 €		400 000,00 €
Non respect du principe de spécialité					250 000 €		250 000,00 €
Contrats d'assurance sur la vie non réclamés	0 €	0 €	0 €	100 000 000 €	3 000 000 €	0 €	103 000 000,00 €
Contrôle interne			700 000 €		300 000 €		1 000 000,00 €
Droit au compte			2 000 000 €	2 000 000 €		800 000 €	4 800 000,00 €
Intermédiation en assurances							0,00 €
LAB-FT	0 €	1 000 000 €	2 570 000 €	20 000 €	5 560 000 €	4 870 000 €	14 020 000,00 €
LAB-FT et contrôle interne	970 000 €	0 €	0 €	0 €	100 000 €	0 €	1 070 000,00 €
Non respect d'une mise en demeure de l'ACPR							0,00 €
Respect des obligations d'information et de conseil			150 000 €		20 000 €		170 000,00 €
Règles de gouvernance						400 000 €	400 000,00 €
Risque de non-conformité			10 000 000 €				10 000 000,00 €
Totaux	970 000,00 €	1 200 000,00 €	15 420 000,00 €	102 120 000,00 €	9 330 000,00 €	6 070 000,00 €	135 110 000,00 €



Différents types de sanctions peuvent être mis en œuvre par la Commission des sanctions. Il est possible de retenir que dès lors qu'une procédure disciplinaire est engagée, elle conduit, la grande majorité du temps à une sanction et la plupart du temps à un blâme. Les montants varient de quelques dizaines de milliers d'euros à 50 millions d'euros. En 2020, la Commission des sanctions a prononcé (et publié) six blâmes, dont cinq assortis de sanctions pécuniaires, pour un montant cumulé de 10,74 millions d'euros.



Les sanctions prononcées peuvent aussi concerner des entreprises ou groupes étrangers. Lorsqu'un assujetti d'un autre Etat de l'espace économique européen mais exerçant en France est susceptible d'être sanctionné, l'ACPR communiquera à l'autorité compétente

de l'État membre d'origine de l'établissement en cause les griefs. Les observations, réponses et tous les éléments versés à la procédure lui seront également communiqués.

783. Exemple de limites du pouvoir de l'ACPR. L'ACPR ne peut pas toujours agir seule et son recours au juge, bien en amont, peut s'avérer une stratégie gagnante. Le choix d'un administrateur et la décision d'intervention dans la gouvernance d'une entreprise constituent des décisions difficiles et parfois contestées. Ainsi, par deux arrêts du 23 décembre 2011, le Conseil d'État a annulé deux décisions de l'autorité relatives au placement de l'Union Groupe Vittavi Mutualiste sous administration provisoire. Le motif retenu est l'excès de pouvoir de l'autorité de contrôle. Celui-ci a été identifié puisque la procédure obligatoire de l'article R.510-6 du Code de la mutualité n'a pas été respectée. En effet, « l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles a mis à même d'être entendus le président suspendu de l'union et l'administrateur provisoire qu'elle avait désigné le 12 novembre 2009, à l'exclusion de tout autre responsable dont les pouvoirs avaient été suspendus par la décision qui devait être confirmée ». Les pouvoirs de l'ACPR ne sont donc pas sans limite : le principe du contradictoire et la transparence financière et dans la gouvernance doivent être respectés. Il convient de les analyser un par un et de s'interroger sur leur utilité ainsi que sur les compléments qui pourraient rendre le contrôle de l'ACPR plus efficace.

Sous-section 3. Pouvoir d'inciter aux règlements alternatifs des difficultés

784. L'ACPR intervient en cas de difficultés avérées pour la mise en place d'une gouvernance saine ou pour faciliter les relations avec les investisseurs. Différents outils permettent aux autorités de contrôle de faciliter le déblocage de situations qui peuvent mener à la faillite, bien en amont des procédures collectives et en dehors de son pouvoir de supervision. Il s'agit ici d'envisager les cas de désignation de mandataires ou de renégociation des créances avant toute sanction ou toute publicité. Situés en dehors des procédures collectives, le mandat ad hoc et la conciliation visent à favoriser un règlement négocié des difficultés financières de l'entreprise ou à préparer une procédure d'insolvabilité. L'ACPR intervient ponctuellement et collabore étroitement avec le juge pour favoriser l'aboutissement de ces règlements alternatifs des difficultés financières des entreprises d'assurance. L'administration provisoire est un choix de sanction plus risqué pour l'ACPR qui n'interviendra que si les autres modalités de gestion des difficultés ne sont pas assez efficaces.

785. Le mandat ad hoc. L'ACPR peut, en amont d'une procédure collective, recommander le recours à un mandataire pour mieux gérer l'entreprise. C'est toutefois à la demande de l'entreprise que cette solution peut être envisagée. Le recours au mandat ad hoc est subordonné à la démonstration par l'entreprise de l'existence d'une difficulté quelconque, mais sans que la situation financière de l'entreprise soit déterminante. L'objectif de ce mécanisme strictement confidentiel est de rechercher toutes solutions amiables qui permettraient de résoudre les difficultés rencontrées⁹²¹. Le rôle du mandataire désigné par le tribunal n'est pas défini par la loi et le tribunal dispose ainsi d'une grande latitude pour le fixer, sous réserve des propositions que peut éventuellement lui faire l'entreprise. En pratique, ce type d'intervention se traduit le plus souvent par la recherche d'un accord avec les principaux créanciers de l'entreprise⁹²².

786. La conciliation. La conciliation est une procédure facultative de règlement des conflits entre créanciers et entreprise débitrice. Son ouverture est demandée par l'entreprise débitrice au président du tribunal compétent. Il s'agit d'une procédure judiciaire⁹²³ mais le règlement définitif continue de relever d'un accord contractuel entre les principaux créanciers et le débiteur. L'homologation judiciaire et le constat de l'accord donnent une valeur de titre exécutoire à l'accord. La conciliation vise à favoriser un règlement des difficultés de l'entreprise grâce à un mécanisme de transaction sollicitant l'unanimité des créanciers.

787. En amont des procédures collectives, l'entreprise peut solliciter l'emploi de cet outil par requête écrite au président du tribunal compétent⁹²⁴. Pour cela, elle fait l'exposition de sa situation économique, financière, sociale et patrimoniale, ses besoins de financement ainsi que, le cas échéant, les moyens d'y faire face⁹²⁵. Le principal avantage de cette procédure réside dans le caractère confidentiel⁹²⁶ qu'on lui attribue. Elle est réservée aux personnes qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou

⁹²¹ Roussel Galle, P. (2018). « Le mandat ad hoc et la conciliation : l'efficacité renforcée ? ». *Revue des procédures collectives*, n°6, étude 24 ; Monsérié-Bon, M-H. (2017). « Le mandat ad hoc : une procédure confidentielle et efficace ». *Bulletin Joly Entreprises en difficulté*, n°1, p. 16.

⁹²² Rapport du Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires (CNAJMJ) sur les procédures amiables.

⁹²³ Article L611-6 du Code de commerce.

⁹²⁴ Tribunal de commerce pour les débiteurs exploitant une entreprise commerciale et artisanale, Tribunal de grande instance pour les personnes morales de droit privé non commerçantes et personnes physiques exerçant une profession indépendante. Les articles L610-1, R600-1 et R600-3 du Code de commerce décrivent les règles de compétence territoriales applicables aux procédures collectives.

⁹²⁵ Article L611-6 du Code de commerce.

⁹²⁶ À noter : par contraste avec le secret professionnel, le non-respect de la confidentialité ne sera sanctionné que civilement.

financière, avérée ou prévisible et dont la viabilité n'est pas contestée. Aussi, elle n'est plus permise dès lors qu'une procédure collective a été engagée (notamment la procédure de sauvegarde) ou qu'une autre procédure de conciliation est en cours ou a pris fin depuis moins de 3 mois⁹²⁷.

788. Le débiteur doit saisir l'ACPR pour demander un avis préalablement à la saisine du président du tribunal. Pour les entreprises d'assurance⁹²⁸, il s'agira d'obtenir un avis conforme de l'ACPR. Pour les entreprises de réassurance, un avis simple de l'ACPR suffira, faute de précision dans les textes de cette exigence pour les réassureurs. Le règlement amiable visé aux articles L611-3 à L611-6 du Code de commerce comprend donc la conciliation pour les mutuelles et leur union. Aussi, pour ces organismes, l'ACPR doit être informée avant l'ouverture de la conciliation ou immédiatement après, conformément à l'article 165 de la loi 2005-845. L'ACPR répondra dans un délai maximal de deux mois en fonction de son appréciation de l'urgence et de la complexité de la demande. Le traitement de la demande au sein de l'ACPR sera similaire dans le secteur de la banque comme dans celui de l'assurance. Une analyse juridique et du contrôle prudentiel sera opérée avant que le Collège rende un avis sur la conciliation. Aucun délai n'est fixé pour que l'ACPR rende son avis ; celui-ci sera donc remis dans les 2 mois en fonction de la situation et de l'urgence du cas. L'avis rendu par le Collège peut être défavorable dès lors que la demande formulée n'apporte pas une réponse efficace aux difficultés observées par l'entreprise. Le Président du tribunal est lié par cet avis.

789. Le juge peut alors faire droit à la requête en ouvrant la procédure de conciliation ou la rejeter en refusant de désigner un conciliateur. Le débiteur peut alors interjeter appel de la décision par une déclaration au greffe. L'entreprise sera dispensée d'avocat et le juge peut revoir sa décision dans les cinq jours qui suivent la déclaration d'appel⁹²⁹. Par principe, pour éviter les procédures dilatoires, le Tribunal conserve ce pouvoir de refuser la conciliation freinant aussi la naissance d'un droit à la prévention ou à la conciliation. Le débiteur peut proposer un conciliateur mais c'est le tribunal qui désignera le conciliateur. Le débiteur pourra tout de même demander à récuser le conciliateur⁹³⁰. Le conciliateur n'est pas doté d'un statut particulier (pas de liste spécifique) et il sera donc choisi parmi les personnes jugées qualifiées (aucune exigence de compétence ou de

⁹²⁷ Article L611-6 al.2 du Code de commerce.

⁹²⁸ Article L. 310-25 al. 2 du Code des assurances, L212-15 al. 2 du Code de la mutualité et L931-18 al. 2 du Code de la sécurité sociale.

⁹²⁹ Article R611-26 al.3 du Code de commerce.

⁹³⁰ Article R611-27 du Code de commerce.

diplôme). Il a pour mission de favoriser la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers et co-contractants habituels mais aussi de présenter, le cas échéant, toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise⁹³¹.

790. Pour fixer un cadre à cette liberté de choix, le législateur a tout de même défini deux incompatibilités :

- une personne qui a perçu une rémunération ou un paiement du débiteur ou d'un créancier dans les 24 mois précédant la conciliation ne peut être un conciliateur, sauf mandat ad hoc ou mandat de justice⁹³². Par exemple, sont ainsi exclus les experts-comptables et commissaires aux comptes de l'entreprise débitrice ;
- un juge consulaire en fonction ou ayant quitté ses fonctions depuis moins de 5 ans.

791. Le conciliateur sera désigné par le Président du tribunal pour une période n'excédant pas 4 mois mais qui peut être prorogée par une décision motivée jusqu'à maximum 5 mois⁹³³. La rémunération du conciliateur sera fixée par le tribunal « en fonction des diligences strictement nécessaires à l'accomplissement de sa mission » et devra être acceptée par le débiteur⁹³⁴. Durant la période fixée, les créanciers et débiteurs doivent aboutir à un accord permettant de restructurer l'actif et le passif de l'entreprise et qui peut être constaté ou homologué par le tribunal. À l'occasion des séances de préparation de cession pré-négociée (« *prepack sessions* »), les entreprises se doivent donc de rester discrètes même si une certaine publicité est nécessaire pour trouver un repreneur. L'homologation, entraînant publication, peut constituer une exception au principe de confidentialité. L'accord obtenu constitue un titre exécutoire, une fois constaté ou homologué, et interrompt toute action en justice, ou tous droits afférents aux créances traitées par l'accord⁹³⁵. De plus, il s'agit d'une décision qui met fin à la conciliation⁹³⁶ et qui n'est pas susceptible de recours en justice. L'homologation exempte de publication et la décision constatant l'accord mettent fin à la procédure. Pour exécuter l'accord, le débiteur peut obtenir du tribunal la nomination d'un mandataire.

792. La procédure de conciliation peut être clôturée de manière anticipée sur saisine de l'une des parties. Le président du tribunal prononce alors la résolution de l'accord de conciliation en cas de non-exécution des engagements pris (article L611-10-3 du Code de

⁹³¹ Article L611-7 du Code de commerce.

⁹³² Article L611-13 al.1 du Code de commerce.

⁹³³ Article L611-6 du Code de commerce.

⁹³⁴ Un recours contre l'ordonnance arrêtant la rémunération du conciliateur est possible.

⁹³⁵ Article L611-10-1 du Code de commerce.

⁹³⁶ Article L611-10 du Code de commerce.

commerce). Aussi, lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire est ouverte, il est mis fin, de plein droit⁹³⁷, à l'accord homologué ; la résolution est de plein droit.

793. De nombreuses autres stratégies existent au niveau national comme européen pour prévenir puis faciliter la gestion des insolvabilités. Au-delà d'une juste implication ou coordination avec les institutions judiciaires françaises, l'ACPR peut s'appuyer sur des outils réglementaires élaborés au niveau européen ou international et faciliter la prévention et le traitement des insolvabilités d'envergures internationales.

794. Pour conclure ce premier chapitre, il apparaît que l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) dispose d'un large éventail de pouvoirs lui permettant d'exercer une supervision efficace du secteur de l'assurance en France. Bien que n'étant plus qualifiée d'autorité administrative indépendante, l'ACPR conserve une autonomie significative et des prérogatives étendues. Ses pouvoirs de prévention, de contrôle, de recommandation et de sanction lui permettent d'intervenir de manière graduée face aux difficultés des entreprises d'assurance, dans le but de préserver la stabilité financière et de protéger les intérêts des assurés. Toutefois, l'exercice de ces pouvoirs est encadré par des procédures strictes, notamment en matière de contradictoire et de recours, afin de garantir leur légitimité et leur proportionnalité. L'ACPR joue ainsi un rôle crucial dans la prévention et la gestion des risques d'insolvabilité dans le secteur assurantiel, tout en devant constamment adapter ses pratiques aux évolutions du marché et du cadre réglementaire.

795. Après avoir examiné les pouvoirs et prérogatives de l'ACPR dans le contexte national, il convient désormais d'élargir notre perspective pour analyser comment cette autorité s'inscrit dans un cadre plus large de supervision et de coopération à l'échelle européenne et internationale. Le chapitre suivant explorera donc les mécanismes d'intégration et de coordination des autorités de contrôle au niveau supranational, mettant en lumière les défis et les opportunités que présente cette dimension élargie de la supervision prudentielle dans le secteur de l'assurance, devenue incontournable face à la mondialisation des risques et des acteurs de l'assurance.

⁹³⁷ Article L611-12 du Code de commerce.

Chapitre 2. Des autorités de contrôle intégrées dans un système européen et international

796. La prévention de l'insolvabilité des entreprises d'assurance est un enjeu majeur pour la stabilité du secteur financier et la protection des assurés. Dans cette perspective, les autorités de contrôle jouent un rôle clé en surveillant la situation financière des organismes d'assurance et en prenant des mesures préventives en cas de difficulté.

797. Ce chapitre se propose d'analyser l'action des autorités de supervision face au risque d'insolvabilité, dans un contexte marqué par une double tendance : d'une part, un mouvement de convergence des activités et des réglementations entre les secteurs de la banque et de l'assurance au niveau national ; d'autre part, un processus d'harmonisation de la supervision assurantielle au niveau européen, qui se heurte toutefois à des défis dès lors qu'il s'agit de mettre en place un contrôle international unifié.

798. Nous examinerons dans un premier temps le rapprochement entre l'assurance et la banque qui s'opère dans les pratiques de marché et les cadres réglementaires nationaux, conduisant à une approche de plus en plus intégrée de la supervision des deux secteurs. Ce mouvement de convergence nourrit des initiatives d'harmonisation du contrôle prudentiel au niveau européen, notamment via l'action de l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP).

799. Nous verrons cependant dans un second temps que cette intégration européenne de la supervision se heurte à des limites, dès lors qu'il s'agit de définir des standards internationaux de contrôle. L'AEAPP peine à jouer pleinement son rôle face à l'affirmation des intérêts nationaux divergents des États membres. Plus largement, la mise en place d'une supervision internationale unifiée achoppe sur des obstacles politiques et techniques.

800. Au fil de ce chapitre, nous nous efforcerons de mettre en lumière à la fois les avancées et les défis de la coopération entre autorités de contrôle face au risque d'insolvabilité des entreprises d'assurance, dans un environnement réglementaire et prudentiel en pleine mutation.

Section 1. La convergence de la supervision financière au niveau européen

801. L'ACPR, au même titre que ses paires⁹³⁸, est une autorité de contrôle qui s'inscrit dans des systèmes européens et internationaux facilitant la supervision des entreprises d'assurance pour prévenir les insolvabilités et anticipant le traitement des insolvabilités de grande ampleur. Il convient d'analyser les mouvements de structuration de ces systèmes de contrôle afin de mieux comprendre l'évolution et les étapes de construction des régimes d'insolvabilité et leurs applications. Tout d'abord, un premier mouvement de rapprochement de la supervision de l'assurance avec celle de la banque et des marchés financiers favorise une convergence des régimes au niveau européen et une dynamique commune de prévention des insolvabilités. Dans ce sens, la Commission européenne appelle une forte convergence de ses vœux. Puis, dans un second temps, un mouvement d'exacerbation des différences et des spécificités nationales est encore observé au niveau international avec la mise en place, en pratique, d'un « *forum shopping* » et la recherche de règles internationales et de cadres prudentiels compatibles et plus complaisants aux investisseurs.

802. La convergence entre les différentes autorités de supervision financière au niveau européen est un objectif double. Il s'agit de constater un rapprochement des activités sectorielles mais aussi de percevoir la cristallisation de ce rapprochement au niveau européen. Cette double visée vient nourrir le droit des assurances en difficulté de pratiques d'autres secteurs et multiplier et structurer les rapports entre acteurs de la prévention. Cela favorise la mise en place d'exigence de plan de prévention des difficultés très similaires marquées par des points d'étapes communs à la banque et à l'assurance.

Sous-section 1. Le mouvement de rapprochement au niveau national de la banque et de l'assurance, gage de prévention des faillites

803. Le rapprochement des activités d'assurance, de banque et des marchés financiers s'explique par une exposition à des risques identiques et des étapes de développement

⁹³⁸ Autorités de contrôles nationales telles que : la BaFin, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht pour l'Allemagne ; la FMA, Finanzmarktaufsichtsbehörde pour l'Autriche ; la FSMA ou Autorité des services et marchés financiers pour la Belgique, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones - Ministerio de Economía y Competitividad ou DGPSP pour l'Espagne, la CBI pour l'Irlande, l'IVASS ou l'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private e di Interesse Collettivo pour l'Italie...

similaires quoiqu'asynchrones. Cela se traduit également par une imbrication cohérente de leurs systèmes et une excellente coordination de leurs autorités de supervision.

804. Ce rapprochement s'observe d'abord dans les pratiques de marché, avec le développement de la bancassurance et de l'assurbanque qui conduit à une interpénétration croissante des activités. Les grands groupes financiers proposent désormais une offre diversifiée de produits bancaires et assurantiels, distribuée via des réseaux communs. Ce décroisement s'accompagne d'une exposition à des risques de nature similaire pour les deux secteurs, notamment en termes de solvabilité et de liquidité.

805. Face à ce constat, les réglementations nationales ont progressivement convergé pour adopter une approche plus intégrée de la régulation des banques et des assurances. En France, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) s'est vue confier la supervision des deux secteurs, avec des pouvoirs et des outils de plus en plus harmonisés. Cette évolution réglementaire vise à mieux prévenir les risques systémiques susceptibles de se propager entre la banque et l'assurance en cas de faillite d'un acteur important.

806. Le rapprochement des cadres réglementaires et des pratiques de supervision au niveau national apparaît ainsi comme un gage de prévention des défaillances, en permettant un contrôle plus efficace des interdépendances entre les deux secteurs.

807. Des activités financières réglementées proches. En pratique, le marché de l'assurance en France a observé un rapprochement pour certaines activités financières qui se trouvent à l'intersection de la Banque et de l'Assurance. Les concepts de « bancassurance » ou d'« assurbanque » sont désormais parfaitement assimilés et mis en œuvre. Le principe est assez simple : les banques distribuent des produits d'assurance et les assurances distribuent des produits de banques. La distinction opérée dans les années 90 entre les réseaux de distribution n'a plus lieu d'être. Il y a eu un décroisement. L'assureur ne vend plus uniquement les produits élaborés par ses soins (ou par des courtiers d'assurance). Des services financiers sont créés. Les entreprises d'assurance développent une réelle compétence en termes de gestion d'actifs. Les établissements bancaires se sont arrogés le rôle de courtier. Cela se justifie par la proximité existante entre les produits vendus. Par exemple, lorsqu'une assurance-vie par capitalisation est vendue, celle-ci est adossée à un produit financier. Aussi, lorsque la banque vend une garantie en cas de décès, sa marge se fait parfois principalement sur le produit assurantiel. Les banquiers vendent également des produits packagés tels que les assurances « automobile », ou MRH (multirisques habitation). Toutefois, chaque secteur a donc sa culture propre limitant son intervention sur l'autre marché. Ainsi, les risques

« entreprise » restent des produits « haut de gamme », vendus uniquement par des assureurs. Avec la digitalisation, d'autres marchés sont concernés : les assurances voyages voient leur réseau de distribution se moderniser et beaucoup d'assurance en ligne sont vendues. Le pouvoir d'imposer une commission ou des conditions n'appartient plus aux agences de voyages. Les nouveaux acteurs et plateformes fleurissent. La plus grande vigilance doit donc être accordée à la protection du consommateur. De ces évolutions sectorielles ont découlé des transformations dans l'organisation du contrôle des activités assurantielles.

808. Des canaux de distribution communs. Ainsi, la distribution de produits financiers peut être assumée par une personne enregistrée à l'ORIAS. Cette inscription est relativement simple comparée à un agrément et permet de mettre à disposition du public des produits bancaires ou des produits d'assurance. L'information offerte au consommateur est étroitement surveillée, quel que soit le produit. Les réseaux déjà en place pour distribuer des produits financiers ont donc rapidement diversifié leur palette d'offres en ajoutant, du côté bancaire de l'assurance et du côté assurantiel, des produits de banque. La bancassurance ou l'assurbanque est donc apparue rapidement pour les clients. L'identification de telles synergies a donc favorisé les accords de partenariats non capitalistiques puis des prises de participations voire de contrôle dans les structures du secteur complémentaire. D'importantes sociétés d'assurance sont désormais contrôlées par des banques (par exemple Pacifica, Predica, Bred ou encore Cardiff). Le groupe AXA est désormais un conglomérat financier puissant qui détient une partie bancaire, une partie de gestion d'actifs. Des activités d'épargne via une assurance-vie ou de banque de dépôt qui opère une fonction proche pour le consommateur sont associées.

809. Des exigences réglementaires de fonds propres mises en concurrence. Désormais, les activités d'assurance répondent à une marge de solvabilité différente selon la ligne concernée et des réglementations proches peuvent créer des arbitrages réglementaires ou des choix guidés par des exceptions sectorielles. Ainsi, le compromis danois permet un calcul simplifié du ratio bancaire incluant les fonds propres liés à l'activité d'assurance. L'activité d'assurance est prise en compte via un ratio de 370 % des fonds propres alloués à l'activité d'assurance. La qualité des fonds propres est surveillée de part et d'autre. Une gestion des actifs pointue est opérée dans l'ensemble du secteur financier et réglementé au regard des risques de fraude, de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme. Enfin des opérations de crédit logement impliquant la mise en place de caution ou de garantie de paiement peuvent impliquer aussi bien des

assureurs que des banquiers. Les acteurs financiers réfléchissent donc à l'affectation de certains portefeuilles afin d'optimiser les exigences en solvabilité requises. Un groupe en difficulté va donc réfléchir à l'allocation de ses fonds propres et à leur optimisation avant de mettre en place sa structuration en tant que groupe à la fois, au regard des exigences de *reporting* réglementaire mais aussi des exigences de fonds propres mobilisés.

810. La prévention des crises, un objectif commun. Si la crise financière semblait dans un premier temps symboliser l'échec des modèles anglo-saxons, l'ensemble des systèmes de régulation et de réglementation se sont remis en cause pour que cela ne se reproduise pas. L'autorégulation et la discipline de marché ne se sont pas avérées comme étant des fondations solides pour assurer la régulation des systèmes financiers. La faillite d'importants établissements financiers tels que Lehman Brothers, ou le sauvetage d'AIG, ont renforcé le pouvoir des régulateurs. Ceux-ci sont restés une référence pour le contrôle des produits et marchés financiers. L'importance de la communication d'information sur la situation financière d'entreprises et la capacité à atteindre d'autres secteurs que celui initialement affecté par la crise financière a renforcé le besoin de communication entre autorités voire de rapprochements. Une vision commune est appelée avec un horizon qui n'est pas nécessairement au jour le jour (margin call des marchés financiers). Pourtant, la prise en compte de l'horizon de projection (par exemple 1 an pour les exigences de solvabilité ou 3 à 5 ans pour l'évaluation interne des risques) dépendra de l'activité sous-jacente et de l'utilisation de l'indicateur. La peur du bank-run est également présente dans le secteur de l'assurance avec la peur d'un rachat massif, expliquant certains développements du Haut Conseil de Stabilité financière⁹³⁹ et via la Loi Sapin 2⁹⁴⁰ restreignant, en cas de crise, la possibilité d'effectuer des rachats de manière temporaire (3 mois renouvelables une fois).

811. Des autorités de contrôle françaises fusionnées. En France, des regroupements successifs de mission de supervision expliquent le passage de l'ACAM à l'ACP puis l'ACPR. Auparavant régulées par l'ACAM⁹⁴¹, les assurances désignaient les personnes exerçant une activité d'assurance. L'ACAM et la COB ont fusionné (cf partie sur l'ACP). Désormais, l'ACP (Autorité de contrôle prudentiel) distingue ce secteur de celui de la banque (principalement dans la partie relative à l'attribution de l'agrément). En termes de

⁹³⁹ <https://www.economie.gouv.fr/hcsf/decisions-hcsf>.

⁹⁴⁰ Article L. 631-2-1, 5^oter du Code monétaire et financier.

⁹⁴¹ Autorité de contrôle des assurances et mutuelles.

protection de la clientèle, les exigences sont déjà harmonisées. Il existe en effet un rapprochement entre l'activité bancaire et celle d'assurance.

812. L'ACAM et la COB ont fusionné pour constituer un nouvel organisme : l'ACP. Ce mouvement s'explique par une volonté d'harmonisation du contrôle de l'ensemble des établissements financiers. L'harmonisation est-elle opportune ? Auparavant, les assureurs étaient contrôlés par une commission des assurances bien distincte. Un travail commun avec la commission bancaire est désormais exigé. Les synergies créées entre ces organismes de contrôle inspirent à plus ou moins bon escient. En effet, si dans le fond les problématiques de contrôle restent globalement les mêmes, les activités contrôlées supposent une approche bien différente. Il ne faut donc pas se réjouir trop vite de ce regroupement. L'autorité de contrôle prudentielle se voit donc dotée de nombreuses missions et étend son pouvoir à d'autres problématiques et devrait ainsi être plus efficace et plus forte dans ses prises de décisions. Ainsi, les thèmes généraux et transversaux seraient mieux surveillés depuis ces extensions de pouvoir au contrôle prudentiel et les agréments et autorisations. L'ACP soulèvera également deux autres thèmes en développement. Tout d'abord, la protection de la clientèle puis l'ancrage dans l'environnement international. Ce premier sujet semble une source intarissable de légitimité pour justifier un accroissement de la régulation par les autorités de contrôle.

813. Ainsi, dans le rapport Deletré⁹⁴² de juillet 2009, sur le contrôle du respect des obligations professionnelles à l'égard de la clientèle dans le secteur financier, il est précisé que : « les régimes applicables en matière de contrôle des produits diffèrent également entre les trois autorités de supervision compétentes (Autorité des marchés financiers – AMF, Autorité de contrôle des assurances et de mutuelles – ACAM et Commission bancaire – CB), même si une attention commune est portée à la qualité de l'information délivrée aux clients. Cela ne semble que le premier pas d'une longue marche ». Derrière ces propos, la visée long terme s'apparente à « l'adoption d'un principe législatif général d'application transversale, soumis à contrôle des autorités de supervision et décliné par des « recommandations concertées » élaborées sous leur égide ». Un rapprochement des supervisions et du contrôle de la distribution et des produits financiers semble donc accessible.

814. Le contrôle des émetteurs sur les marchés financiers et des sociétés de gestion et de produits financiers seront donc potentiellement rattachés à un régime global mis en

⁹⁴² Rapport de la mission de conseil sur le contrôle du respect des obligations professionnelles à l'égard de la clientèle dans le secteur financier, Inspection générale des finances, N° 2009-M-040-03.

application par l'ACP. La fusion de ces trois domaines (banque, assurance et marchés financiers) s'approcherait du modèle anglo-saxon. Ce point sera développé ultérieurement au sein de cette thèse. Toutefois, pour le consommateur, les situations peuvent s'avérer très similaires dans certains cas et des abus répétés. Ainsi, une personne, qui n'est pas un investisseur qualifié, qui décide sans beaucoup d'information de placer son épargne dans un organisme de placement collectif en valeurs mobilières (par exemple OPCVM⁹⁴³ monétaire dynamique), agréé par l'AMF pourra pour cela souscrire une assurance-vie (contrat d'assurance) distribué par une banque ! Dans ce cas, le produit financier, si les titres ont beaucoup perdu sans raison pourrait être contesté sous le contrôle de l'AMF ; la Commission des assurances pourrait rechercher un responsable qui a mal construit le produit d'assurance-vie et la Commission bancaire pourrait s'intéresser à l'éventuelle insuffisance d'information donnée à la personne. L'entier risque boursier est souvent transféré au particulier sans qu'il s'en rende compte. Aussi un compte titre ouvert par une entreprise d'assurance (branche bancaire) aurait conduit à un même résultat financier. La différence de traitement fiscal de ces opérations pourtant presque identiques sur le fond et les déresponsabilisations et confusions créées aux dépens du consommateur ont appelé à un rassemblement des autorités de contrôle du secteur de la Banque et de l'Assurance. Les autorités de contrôle se sont donc regroupées pour que les risques sévères des deux secteurs soient correctement et similairement traités.

815. Le rapprochement des autorités de contrôle au niveau européen, une réaction adéquate à une crise mondiale ? En Octobre 2008, quelques semaines après la faillite du groupe Lehmann Brothers, un groupe de travail est constitué avec à sa tête Jacques de Larosière, ancien directeur général du FMI (Fonds monétaire international) et ancien gouverneur de la Banque de France, pour avancer des propositions afin de lutter contre les défaillances du système européen de surveillance du secteur financier. Il va donc prodiguer des conseils sur le futur de la réglementation prudentielle et de la supervision en Europe. Le 25 février 2009, ses recommandations sont publiées dans un rapport⁹⁴⁴ et seront adoptées en mars 2009 par la Commission européenne. Ce rapport préconise la prise en compte du risque macro-économique, la mise en place d'une structure de surveillance de ce risque (telle que le Comité européen du risque systémique) et d'une

⁹⁴³ Par exemple Sociétés d'Investissement à Capital Variable (SICAV) ou Fonds Commun de Placement (FCP).

⁹⁴⁴ Rapport du groupe de haut niveau sur la supervision financière dans l'Union européenne, présidé par Jacques de Larosière et remis à la Commission européenne le 25 février 2009.

autorité aux pouvoirs contraignants (telle que le Conseil de supervision de la stabilité financière). Il recommande la mise en place de trois autorités sectorielles :

- l'Autorité européenne des assurances et pensions professionnelles (AEAPP ou EIOPA), qui remplace le Comité européen des contrôleurs des assurances et pensions professionnelles (CEIOPS) ;
- l'Autorité bancaire européenne (ABE ou EBA) qui succède au Comité européen des contrôleurs bancaires ;
- l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF ou ESMA) qui remplace le Comité européen des régulateurs de marchés de valeurs mobilières⁹⁴⁵.

Ces trois autorités ont donc vocation à surveiller les risques macroéconomiques susceptibles de créer une crise de grande envergure et de prévenir les instabilités affectant au moins un secteur. Elles favorisent donc l'intervention précoce et ordonnée en cas de difficultés financières d'un assureur en limitant les conséquences négatives et les pertes pour les assurés.

816. Après la réforme entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2011⁹⁴⁶, le système européen de supervision financière est mis en place. Ces autorités héritent des fonctions des Comités structurant le processus Lamfalussy et ont bénéficié d'une extension notable de leurs mandats. Les autorités européennes de supervisions (AES ou en anglais, ESAs) forment, avec le Conseil européen du risque systémique (CERS ou ESRB en anglais), le système européen de supervision financière. Elles pourront désormais élaborer des propositions des normes techniques afin de « mieux légiférer » et une meilleure définition des normes communes pour la mise en œuvre d'actes législatifs. De plus, elles acquièrent un rôle de coordination en cas d'urgence mais aussi de médiation pour la résolution de différends entre autorité de contrôle lorsque les autorités doivent parvenir à un accord. Aussi, en cas de conflit, l'AEAPP pourra adopter une décision individuelle à l'encontre d'un organisme et exiger que celui-ci prenne les mesures nécessaires pour se conformer au droit communautaire. Enfin, les autorités vont désormais contribuer à l'application cohérente des règles techniques européennes notamment grâce au dispositif d'examen par les pairs (*Peer review*)⁹⁴⁷. Dès 2011, les mesures de niveau 3 du corpus Solvabilité 2 sont donc développées par l'AEAPP et pourront, selon leur nature et leur qualité être adoptées par

⁹⁴⁵ <https://www.amf-france.org/fr/actualites-publications/actualites/lamf-publie-sa-position-sur-la-revue-des-autorites-europeennes-de-supervision>.

⁹⁴⁶ Régulation européenne No 1094/2010, 24/11/2010.

⁹⁴⁷ <http://www.revue-banque.fr/risques-reglementations/breve/esa-une-reforme-minima>.

d'autres instances (Commission Européenne, Parlement) pour acquérir une valeur législative européenne. Des effets indirects sont également perceptibles. Ainsi, il est possible de constater une harmonisation des termes employés dans chaque secteur soulignant la mise en place d'une culture et d'un langage commun. Puisque le régulateur devient unique, le régime de supervision et de traitement des difficultés subit-il le même sort ? Le marché européen de l'assurance pourrait bénéficier d'une régulation encore plus harmonisée et très protectrice. Mais ce sont surtout les clients qui, grâce à la directive Solvabilité 2 témoignant d'un système européen adéquatement coordonné, devraient pouvoir bénéficier d'offres plus vastes et de produits correctement structurés par des entreprises robustes.

817. L'AEAPP, l'autorité européenne de l'Assurance aux multiples facettes.

L'AEAPP n'a aucun pouvoir réglementaire autonome en tant que tel mais participe activement en assistant la Commission européenne tant pour des projets de régulation⁹⁴⁸ techniques que pour des standards d'exécution⁹⁴⁹. Sa volonté d'acquérir un pouvoir supplémentaire s'appuie tant sur une légitimité née des échanges avec les professionnels du secteur et sur une volonté d'harmonisation des pratiques (pour qu'il n'y ait pas de distorsion de concurrence). Il serait en effet difficile pour une autorité de contrôle de demander au gouvernement qui lui a confié son pouvoir de revoir les lois nationales pour être en conformité avec les guidelines de l'AEAPP (EIOPA). Si par exemple pour la FSA (*Financial Services Authority*), il semble possible de créer de nouvelles règles pour rejoindre les exigences européennes, ce n'est pas le cas pour l'ensemble des autorités de contrôle des États membres européens ce qui peut les mettre dans une position difficile à tenir. Les autorités de contrôle ont donc des pouvoirs encadrés et limités mais dont le champ d'action va varier selon les États. Désormais, l'AEAPP dispose également d'instruments souples de législation reconnus et très utilisés tels que les orientations⁹⁵⁰. Celles-ci sont destinées à toutes les autorités compétentes voire directement aux assujettis. Elle peut également formuler des avis qui clarifient souvent son domaine de compétence et celui des institutions européennes⁹⁵¹. Enfin, des recommandations sont parfois formulées par l'AEAPP pour inciter une autorité nationale à prendre des mesures pour se mettre en conformité ou un avis l'imposant⁹⁵². À titre d'exemple, la

⁹⁴⁸ Article 10 Règlement (UE) n° 1094/2010.

⁹⁴⁹ Article 15 Règlement (UE) n° 1094/2010.

⁹⁵⁰ Article 16 Règlement UE n° 1094/2010.

⁹⁵¹ Article 16 bis paragraphe 5 Règlement UE n° 1094/2010.

⁹⁵² Article 17 Règlement UE n° 1094/2010.

reconnaissance du statut de lanceur d'alerte par l'article 17 bis du règlement de 2010 apporte un pouvoir de protection supplémentaire qui renforce le rôle de surveillance de l'AEAPP. Enfin, le rôle de facilitateur de convergence de l'AEAPP induit une culture riche et commune de surveillance. Cela se traduit par l'élaboration d'un manuel de surveillance au sein de l'Union européenne illustrant les bonnes pratiques en tenant compte du principe de proportionnalité, favorise un contrôle de meilleure qualité, améliore la coordination et si besoin est, par des décisions qui tranchent les différends entre autorités⁹⁵³. Aussi, une uniformisation des pratiques simplifie l'alignement pour la construction des normes futures ou vis-à-vis d'autres pays (notamment pour l'évaluation des décisions d'équivalence⁹⁵⁴). Cet alignement et la mise en place d'une institution forte au niveau européen doivent garantir la protection du marché de l'assurance européen dans son ensemble face à une crise interne ou externe.

818. Au niveau européen, le rôle de prévention et d'harmonisation de l'AEAPP.

L'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles est instituée dès l'article premier du règlement n° 1094/2010 du 24 novembre 2010. La mission de l'AEAPP est évolutive et cible le domaine d'activité des entreprises d'assurance, de réassurance, des conglomérats financiers, des institutions de retraites professionnelles et des intermédiaires d'assurance. Le règlement de 2010⁹⁵⁵ lui attribue diverses ambitions et compétences. Parmi les tâches et compétences décrites dans l'article 8, l'AEAPP (EIOPA) doit remplir les 11 missions suivantes :

- contribuer à la création de normes et de pratiques communes de grande qualité en matière de réglementation, et de surveillance ; dans ce sens, la définition d'orientations, d'opinions, de standards techniques et la déclinaison du corpus Solvabilité 2 participent par exemple à garantir l'exécution de cette tâche par l'AEAPP avec l'aide des autorités nationales et la consultation de nombreux groupes d'experts ;
- élaborer et tenir à jour un manuel de surveillance de l'Union relatif à la surveillance des établissements financiers dans l'Union qui doit établir les meilleures pratiques ainsi que des méthodologies et des procédures de grande qualité ; aussi, l'AEAPP (EIOPA) remplit cette tâche via la mise en place d'un « *single rulebook* » et de nombreuses analyses et papiers publiés par l'AEAPP ;

⁹⁵³ Article 33 Règlement UE n° 1094/2010.

⁹⁵⁴ Article 33 Règlement UE n° 1094/2010.

⁹⁵⁵ Article 8 paragraphe 1 Règlement UE n° 1094/2010.

- contribuer à l'application harmonisée des actes juridiquement contraignants de l'Union ; le *single rule book*, les *peers reviews*⁹⁵⁶ et les communications sur les variations dans les pratiques de supervision sont des contributions de l'AEAPP favorisant une harmonisation de plus en plus stricte et une uniformisation de la supervision ;
- stimuler et faciliter la délégation des tâches et des responsabilités entre autorités compétentes, coopérer étroitement avec le CERS, organiser et mener des examens par les pairs des autorités compétentes ;
- surveiller et analyser l'évolution du marché dans son domaine de compétences, notamment en tenant compte des évolutions liées aux facteurs environnementaux, sociaux et de gouvernance ;
- procéder à des analyses des marchés afin d'aider l'Autorité à mener à bien sa mission ;
- favoriser, le cas échéant, la protection des assurés, des affiliés aux régimes de pension et des bénéficiaires, des consommateurs et des investisseurs, au regard notamment de lacunes dans un contexte transfrontalier ;
- contribuer au fonctionnement cohérent des collèges d'autorités de surveillance, au suivi, à l'évaluation et à la mesure du risque systémique, ainsi qu'à l'élaboration et à la coordination de plans de sauvetage et de résolution des défaillances, fournir un niveau élevé de protection aux assurés et aux bénéficiaires dans toute l'Union ;
- contribuer à l'établissement d'une stratégie commune à l'échelon de l'Union en matière de données financières ;
- exécuter les autres tâches spécifiques prévues par le présent règlement ou par d'autres actes législatifs ;
- publier sur son site internet, et mettre à jour régulièrement, toutes les informations relevant de son domaine d'activité ainsi que l'ensemble des normes techniques de réglementation mises à jour, des normes techniques d'exécution, des orientations, des recommandations et des questions et réponses pour chaque acte législatif.

819. Les pouvoirs de l'AEAPP. Afin d'atteindre ces objectifs, l'article 8 paragraphe 2 du règlement de 2010⁹⁵⁷ précise que l'Autorité européenne des assurances dispose de

⁹⁵⁶ Article 30 du Règlement UE n° 1094/2010 décrivant les procédures d'examen par les pairs des autorités compétentes, afin de renforcer la cohérence et l'efficacité de la surveillance.

⁹⁵⁷ Article 8 paragraphe 2 Règlement UE n° 1094/2010.

certaines pouvoirs et moyens d'actions. Dans leur exercice, elle doit toutefois se conformer à un principe général de proportionnalité⁹⁵⁸. Elle peut :

- élaborer des projets de normes techniques de réglementation ;
- élaborer des projets de normes techniques d'exécution⁹⁵⁹ ;
- émettre des orientations et des recommandations à l'intention des autorités compétentes ou des établissements financiers et émettre des recommandations dans le cadre de l'établissement de priorités stratégiques en matière de surveillance
- émettre des recommandations en cas de violation du droit de l'Union et des alertes lorsqu'une activité financière constitue une menace grave ;
- prendre des décisions individuelles destinées à des autorités compétentes ou, si le droit de l'Union est directement applicable, destinées à des établissements financiers ;
- émettre des avis à l'intention du Parlement européen, du Conseil ou de la Commission, à la demande de ces derniers ou de sa propre initiative, sur toutes les questions relatives à son domaine de compétence ;
- répondre aux questions dans le cadre de la procédure des questions- réponses et prendre des mesures conformément à la procédure des lettres de non- intervention ;
- recueillir les informations nécessaires concernant les établissements financiers ;
- développer des méthodologies communes pour évaluer l'effet des caractéristiques et des processus de distribution d'un produit sur la situation financière des établissements et sur la protection des consommateurs ;
- constituer une base de données avec accès centralisé des établissements financiers enregistrés relevant de son domaine de compétences lorsque cela est prévu.

Si la coordination et la veille caractérisent le rôle de l'AEAPP, elle a de plus la faculté d'adopter des mesures d'interdiction⁹⁶⁰ ou de restriction de la distribution, de la commercialisation et de la vente de certains produits, instruments ou activités financiers susceptibles de causer un préjudice financier important à des clients ou à des consommateurs, ou qui menacent le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés financiers ou la stabilité de l'ensemble ou d'une partie du système financier dans l'Union.

⁹⁵⁸ Article 1 paragraphe 6, Article 8 paragraphe 1 bis et paragraphe 3 du Règlement UE n° 1094/2010.

⁹⁵⁹ V. R. Vabres, Les compétences de la Commission et de l'Autorité européenne des marchés financiers dans l'élaboration de la législation financière européenne : RD bancaire et fin. 2012, étude 12, Sur la procédure d'adoption et l'articulation entre eux des actes non législatifs de niveau 2.

⁹⁶⁰ Article 9 paragraphe 5 Règlement UE n° 1094/2010.

Si un travail de rationalisation était opéré au niveau européen, la qualification d'autorité administrative indépendante de l'AEAPP pourrait être retenue.

820. La consolidation de l'Union bancaire, un exemple pour l'assurance ?

Parallèlement aux prémices de l'intégration assurantielle européenne, la mise en place d'un marché unique pour le secteur bancaire, régi par une autorité de supervision européenne, la Banque centrale européenne, laisse imaginer ce que pourrait devenir la supervision de l'assurance. Le mécanisme de supervision unique (MSU) favorise les économies d'échelle et une analyse approfondie de la compétitivité en Europe. Parmi les bénéfices de la consolidation de l'Union bancaire, il est possible de noter un investissement plus cohérent au niveau européen, l'absorption des chocs économiques, la mise en place d'objectifs de croissance commune et la convergence des niveaux de vie. Toutefois, au niveau bancaire également, il est possible d'observer une fragmentation du marché (5 des plus grandes banques européennes ne représentent que 20 % du marché contre 40 % aux États Unis ; un ralentissement des fusions acquisition a été observé depuis 2008) qui peut nécessiter des initiatives telles que la mise en place d'un fonds de résolution unique (FRU) et d'une unification des mécanismes des garanties de dépôts (EDIS). La mise en place d'un schéma identique n'est pas nécessairement souhaitable dans le domaine de l'assurance. En effet, la diversité des organismes et la fragmentation importante du marché pour certains pays européens ne facilitent pas l'élaboration d'objectifs communs et l'émergence d'une autorité de contrôle européenne en charge de la supervision des grands établissements (MSU). Pourtant, des projets relatifs à la mise en place de fonds de garantie au niveau européen sont à l'étude⁹⁶¹ et pourraient marquer une avancée significative dans le traitement des insolvabilités en assurance. Des problématiques de souveraineté et de financement ralentissent pourtant cette dynamique prometteuse pour le traitement des faillites d'entreprises d'assurance.

821. L'union des AES, un pas vers une supervision et un cadre réglementaire unique ? Depuis 2010, les autorités européennes de supervision relatives à la banque, l'assurance et les marchés financiers ainsi que le CERS constituent le système de supervision financière en charge du risque micro et macro-économique. Pour améliorer le système en place, deux consultations sont organisées en avril 2013. Elles n'aboutissent pas pour autant à une profonde modification en 2014. Pour les banques, un mouvement

⁹⁶¹<https://www.spglobal.com/marketintelligence/en/news-insights/latest-news-headlines/ec-official-european-insurance-rule-convergence-will-not-go-as-far-as-for-banks-55862639>.

similaire est observé en août 2016⁹⁶². Le 21 mars 2017, la Commission européenne publie un nouveau questionnaire⁹⁶³ sur la revue des AES. Cette consultation est prévue tous les 3 ans. Elle devrait donc être réitérée en 2021.

822. En 2017, trois axes fondent donc l'analyse portée. En premier lieu, les retours relatifs au fonctionnement des autorités et à la mise en place d'un jeu de norme commun (*Single Rulebook*) constituent un axe de construction important. En deuxième lieu, un bilan est effectué suite à la mise en place de mécanisme de supervision et de résolution unique (respectivement MSU et MRU)⁹⁶⁴. Enfin, l'équilibre au sein de la zone euro et les perspectives de Brexit sont analysés.

823. Une refonte de l'architecture institutionnelle est donc opérée peu à peu via un renforcement systématique des autorités européennes. Leur nouvelle gouvernance doit favoriser une indépendance vis-à-vis des autorités nationales ce qui facilite la défense des intérêts européens. Ainsi, le conseil d'administration de l'AEAPP est donc transformé en Comité exécutif avec plus de pouvoirs. Par effet miroir avec la gouvernance bancaire, le Conseil des superviseurs de l'assurance détiendra désormais des membres permanents siégeant en plus des membres représentant les autorités nationales. Les autorités nationales n'ont pas l'obligation d'être représentées. De plus, un système de représentation tournante ou en alternance est prévu dans les Comités qui découlent de cette gouvernance afin de réduire le nombre de personnes et d'accroître l'efficacité du processus décisionnel. Cela dilue les pouvoirs des autorités nationales qui ne sont plus les seules à avoir un droit de vote, modifie significativement les précédents équilibres et rend plus accessible la majorité qualifiée requise pour adopter des mesures. Les autorités européennes acquièrent des fonctions de coordination, de médiation et des visées communes. L'attribution de la supervision des chambres de compensation ou des schémas de fonds d'investissement européen revient à l'autorité européenne des marchés financiers qui se trouve également renforcée dans ses prérogatives. Le rôle de coordination des AES par l'AEAPP pour la communication d'informations (*reporting*) ou dans les instances internationales est appuyé par la Commission européenne.

824. Le dispositif budgétaire de l'AEAPP est également revu. Des réflexions sont menées afin que le budget comprenne, au-delà d'un financement public (national,

⁹⁶² https://ec.europa.eu/finance/consultations/2016/macprudential-framework/index_en.htm.

⁹⁶³ https://ec.europa.eu/info/consultations/public-consultation-operations-european-supervisory-authorities_en.

⁹⁶⁴ Et la mise en place de gouvernance associée (SSM et SRB).

communautaire et via les autorités de contrôle), un financement direct par les assujettis au régime. La Commission européenne ne semble pas privilégier pour l'heure ce deuxième canal de financement mais conserve le financement par les autorités de contrôle nationales qui collectent les sommes en amont. Un tel changement pourrait amorcer la mise en place d'un système de supervision unique au sein de l'assurance.

825. À long terme, un rapprochement fort est recherché et si le modèle des « *twin peaks* » n'est pas retenu, une fusion des autorités sectorielles de l'assurance (AEAPP) et de la banque (Autorité bancaire européenne ou ABE) n'est pas à exclure. Naîtrait en parallèle une autorité destinée à la gestion des consommateurs et à la distribution des produits financiers (Autorité européenne des marchés financiers, AEMF ou en anglais ESMA). M. Philippe Poiget s'inquiétait pourtant déjà en 2017 d'un choix qui consisterait à confier à l'ESMA la surveillance de la gouvernance des produits qui est liée au contrôle prudentiel des organismes d'assurance : « cela accentuerait le risque que cette surveillance s'opère essentiellement à travers les caractéristiques des produits financiers et non sur la base des mécanismes assurantiels »⁹⁶⁵. Les spécificités de l'assurance vis-à-vis de la banque freinent encore ce mouvement. Les risques sous-jacents ne sont pas les mêmes et l'union bancaire ne trouve pas de pendant assurantiel. En France, les interconnexions observées relèvent surtout des relations entre domaine bancaire et marchés financiers ce qui ne permet pas de valider les évolutions vers une structure de « *twin peaks* ». Le champ de supervision de l'assurance s'est surtout développé sur l'intermédiation, la distribution des produits d'assurance et la lutte contre la fraude et le blanchiment.

826. En 2017, la Commission Européenne a effectué une proposition de modification de l'architecture institutionnelle, préservant la répartition des rôles des 3 agences (ABE, AEAPP, ESMA) mais offrant une plus grande indépendance aux agences européennes vis-à-vis des autorités compétentes nationales. Cela impliquait une révision des modalités de nomination des Présidents des agences, un remplacement des *Management Boards* (composés d'un président et de 6 membres des superviseurs) en *Executive Boards* (composé du Président avec un droit de vote et de membres indépendants sans droit de vote). À titre d'exemple, un renforcement du rôle de l'AEAPP sur le contrôle des modèles internes et la supervision des groupes ont aussi été envisagés mais non retenus dans le

⁹⁶⁵ Citation de Philippe Poiget, délégué général et directeur du pôle juridique, fiscal et de la consommation de la Fédération française de l'assurance (FFA), « Inflation réglementaires : le pouvoir aux superviseurs ? », l'actuariel n°25, 06/2017.

secteur assurantiel. Enfin, le modèle de financement des autorités a également été revu. Une volonté de financer directement les agences européennes par des contributions privées était envisagée. Ces derniers changements n'ont pas été adoptés en 2019. La mise en place d'un Brexit a induit la nécessité de revoir les compositions des instances et la relocalisation de l'ABE. Aussi, les ambitions de changements structurels ont été revues à la baisse suite à cette sortie du Royaume-Uni. Les pouvoirs de médiation contraignante des autorités ont tout de même été renforcés, du seul fait de ce contexte. De plus, les ESAs sont désormais plus impliquées dans les activités de supervision locale (établissement d'un programme de travail de manière indépendante de l'AEAPP, rôle de « *lead supervisor* » au sein des collèges de contrôle de groupes, participation aux peer review committees). Dans le secteur bancaire, il est possible de relever le rôle important de l'ABE concernant la lutte anti blanchiment et contre le terrorisme. Enfin, dans chaque autorité, des groupes de coordination favorisant une convergence ont été envisagés.

827. Faut-il s'attendre à ce que dans cinq ans, un seul code monétaire et financier regroupe à la fois le code monétaire et financier, le Code des assurances et le Code de la mutualité, voire d'une partie du Code de la consommation ? Le fonctionnement commun à l'assurance, à la banque et aux marchés financiers reste encore limité. Certains sujets comme les conglomérats ou le risque informatique font l'objet d'orientations communes et transverses mais cela reste une infime partie de l'activité de supervision et de réglementation. L'insolvabilité des entreprises d'assurance et la prévention du risque d'insolvabilité nécessitent toutefois une bonne compréhension du modèle d'activité. De plus, si certaines étapes peuvent être communes, la granularité et la justesse des actions prises au regard de la spécificité de l'activité sont un bon indicateur de la qualité du traitement des difficultés. La mise en place d'une supervision commune permet d'augmenter le niveau de protection des assurés notamment en présence de conglomérats ou de crises affectant l'ensemble du secteur financier⁹⁶⁶ et d'éviter des faillites désordonnées. Une harmonisation dans la supervision afin d'éviter les cas de faillite ne doit pas pour autant conduire à gommer les spécificités de chaque secteur et à supprimer un modèle d'activité plutôt qu'un autre.

828. La stabilité du régime réglementaire assurantiel, un enjeu pour l'Europe. Quant au Brexit, il a eu d'importantes conséquences sur l'autorité bancaire européenne (ABE) soumise à une relocalisation rapide à Paris. Le siège de Londres a donc été

⁹⁶⁶ On peut penser ici à la faillite de Lehman Brothers.

délaissé. Procédant de la même logique, au sein des autorités européennes, l'ensemble des postes et positions occupés dans la gouvernance des instances européennes ont, peu à peu, été revus. Des *Memoranda of Understanding* (MoU), sorte d'accord de fonctionnement incluant une certaine confidentialité sont donc établis en amont afin de prévenir les conséquences institutionnelles de la sortie du Royaume-Uni. La redistribution des cartes est encore en cours et suffisamment complexe politiquement et en matière d'expertise pour justifier des accords réfléchis. Enfin, les thématiques de frontières avec l'Irlande et d'indépendance ne sont pas les seules apportées par le Brexit. En effet, toutes les décisions prises à l'aune d'un leadership anglais pourraient être détricotées et revues. La stabilité du régime réglementaire devient donc une priorité.

829. Une alternative pourrait être d'envisager la fusion de l'ensemble des autorités de contrôle européennes⁹⁶⁷. L'architecture est librement discutée entre autorités de contrôle nationales, européenne et Commission. En mars 2017, déjà, la Commission européenne soulevait l'option d'une fusion entre ABE et AEAPP ; ce modèle de *twin peaks* rejoindrait celui suivi en France avec un pôle dédié au contrôle des institutions financières et un pôle consacré à la surveillance des pratiques de marché.

830. Les enjeux de la régulation sectorielle sont nombreux. Le rôle des autorités de contrôle est capital pour mieux traiter certains enjeux de sécurité, de stabilité ou de santé publique⁹⁶⁸. Pour éviter les insolvabilités d'entreprises d'assurance, de surcroît avec une potentielle déstabilisation du marché, il est nécessaire de conserver un modèle de supervision clair et ordonné.

831. Des liens plus étroits sont développés ces dernières années entre les AES et l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse par le biais de l'EFTA⁹⁶⁹ ou de la FINMA⁹⁷⁰. Ils font partie d'une autorité « EFTA Surveillance authority » qui observe et peut adhérer au développement du marché unique européen. À ce titre, ces pays peuvent intervenir dans les instances de l'EIOPA qui maintient un accord clair de fonctionnement⁹⁷¹ au titre des accords commerciaux avec ces pays qui ne sont pas membres de l'espace économique européen mais qui ont parfois adopté des régimes similaires à Solvabilité 2. Jusqu'alors, la Suisse qui ne fait pas partie de l'espace

⁹⁶⁷ L'actuariel n°25 – Juin 2017.

⁹⁶⁸ <http://www.ires.fr/index.php/publications/chronique-internationale-de-l-ires/item/6109-les-enjeux-de-la-regulation-sectorielle>.

⁹⁶⁹ <https://www.efta.int/about-efta/european-free-trade-association>.

⁹⁷⁰ https://www.eiopa.europa.eu/content/esas-conclude-multilateral-memorandum-understanding-efta-surveillance-authority_en?source=search.

⁹⁷¹ https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/esas_and_efta_sa_mmou_-_signed.pdf.

économique européen⁹⁷² était plus distante. La Suisse a en effet mis en place un régime distinct de celui établi par la directive Solvabilité 2 qui reste une référence au niveau européen : le Swiss Solvency Test (SST) qui ne se fonde pas sur une « Value at Risk » mais sur une « Tail Value at Risk »⁹⁷³, ce qui lui confère des propriétés additives mais

832. Via ces relations internationales spécifiques ou des accords internationaux⁹⁷⁴ avec la Banque mondiale, les Etats-Unis ou encore la Chine, les autorités de contrôle gagnent en influence et ne vont pas nécessairement impliquer l'ensemble des pays membres de l'UE avant d'accepter des échanges d'informations ou des accords de fonctionnement. Une autonomie forte est donc acquise dans la sphère internationale.

Sous-section 2. La mise en place de plans de préventions communs à la banque et à l'assurance

833. Le mouvement de convergence réglementaire observé au niveau national se prolonge et s'approfondit au niveau européen. Face à l'internationalisation des acteurs financiers et à l'intégration des marchés, une harmonisation de la supervision apparaît en effet indispensable pour garantir une prévention efficace des risques systémiques.

834. Dans cette perspective, les autorités européennes de surveillance (AES) mettent en place des outils et des méthodologies de contrôle communs à la banque et à l'assurance. C'est notamment le cas avec les stress tests européens, qui visent à tester la résistance des établissements financiers face à des scénarios de crise. Ces exercices sont désormais conduits de manière conjointe pour les banques et les assurances, selon une méthodologie unifiée définie par les AES.

835. De même, les régulateurs européens développent des plans préventifs de rétablissement et de résolution communs aux deux secteurs. Sur le modèle des dispositions applicables aux banques systémiques, les assureurs d'importance significative sont désormais soumis à des exigences renforcées en matière de fonds propres, de liquidité et de gouvernance. Ils doivent également élaborer des plans préventifs destinés à assurer la continuité de leurs activités critiques en cas de défaillance.

⁹⁷² <https://www.efta.int/About-EFTA/Frequently-asked-questions-EFTA-EEA-EFTA-membership-and-Brexit-328676>.

⁹⁷³ vision en accumulé des quantiles qui permet de concevoir la courbe des distributions des pertes avant et après un point spécifique.

⁹⁷⁴ https://www.eiopa.europa.eu/protocols-decisions-and-memoranda_en?source=search.

836. Cette convergence des outils et des plans de prévention au niveau européen apparaît comme le prolongement logique du rapprochement observé au niveau national. Elle témoigne d'une prise de conscience des autorités quant à la nécessité d'une approche intersectorielle des risques systémiques.

837. Les stress tests, un outil de prévention commun. En réponse à la dernière crise financière, les autorités de supervision de la Banque comme de l'Assurance ont mis en place des « stress tests » de résilience et de robustesse financière de leur secteur de l'Assurance, comme cela est effectué dans le secteur de la Banque depuis la réglementation Bâle 2 (repris par le cadre Bâle 3). Ainsi, dans son dernier exercice macroprudentiel rapporté en décembre 2021, l'AEAPP souligne la résistance du marché européen de l'assurance aux chocs notamment en période de crise sanitaire⁹⁷⁵. Ces exercices de vérification de la solidité et de la liquidité du marché sont renforcés et parfois déclinés au niveau microprudentiel par des plans de prévention et de gestion des crises au sein de grands groupes. Ces plans étudiés dans un premier temps au niveau international sont adaptés au niveau européen afin d'obtenir une juste résonnance avec le cadre prudentiel Solvabilité 2. Cela permet de prendre des mesures promptes et efficaces en cas de « near misses » ou quasi-faillite.

838. Une prévention commune entre la Banque et l'Assurance souhaitée au niveau international. L'Association internationale des autorités de contrôle a favorisé la mise en place de groupe de gestion des crises au sein des groupes internationaux de gestion des crises. Cet exercice supervisé par l'autorité de contrôle du groupe est inscrit dans les recommandations 25.7 et suivantes associées à l'Insurance core principe 25.

839. De plus, dès novembre 2014, des Caractéristiques clés ou « *Key Attributes* »⁹⁷⁶ ont été publiées par le Bureau de stabilité financière (FSB) ciblant aussi bien les banquiers que les assureurs. En juin 2016, le FSB publie une orientation sur les stratégies de résolution en assurance, par miroir avec ce qui est développé en banque. En 2017, l'AICA (ou IAIS) a mis en consultation un standard de résolution concernant l'ensemble des assureurs et groupes d'assurance (visés par les ICPs), et plus uniquement les grands groupes internationaux d'assurance (ou en anglais *Internationally active Insurance Groups* soumis au ComFrame). Les grands groupes internationaux sont déjà soumis à un

⁹⁷⁵https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2021/12/16/20211216_traduction_cp_eiopa_publications_resultats_tests_de_resistance.pdf.

⁹⁷⁶ *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*.

exercice assez proche de gestion de crise (*Crisis Management Group*) qui inspire les autorités de contrôle pour un pragmatisme et une anticipation des actions de ces groupes. En effet, les réflexions menées dans le cadre de la résolution sont comparables à certains plans demandés aux assureurs d'importance systémique (*GSII*s) identifiés par l'AICA (ou *IAIS*). Il semble donc logique que le dispositif français mis en place permette d'exempter de l'obligation d'établir de nouveaux plans préventifs de rétablissement les filiales françaises des groupes étrangers dont la maison-mère établit déjà des plans comparables. Les *GSII*s identifiées par l'AICA (*IAIS*) produisent déjà des plans similaires (*resolution and recovery plan*) à destination de leur organe de gestion des crises (*Crisis Management Group*).

840. La mise en place de groupes de gestion des crises. Ces exercices au sein de chaque groupe permettent d'identifier les risques en développements et les facteurs de crise par des analyses de données financières de groupes internationaux qui se sont portés volontaires. Au sein de ces groupes sont identifiés ceux qui sont considérés comme potentiellement systémiques. Comme abordé au sein du premier chapitre, le risque systémique fait donc l'objet d'une étude particulière. Le groupe de gestion des crises doit préparer au mieux l'entreprise à un rétablissement et une prompte résolution en facilitant la planification et la coordination avec les autorités compétentes, en prévoyant un plan de « resolvabilité » afin de s'assurer de la résolution des problèmes de solvabilité.

Par ailleurs, pour prévenir des résolutions, d'autres groupes d'assurance sont mobilisés. Les groupes présents internationalement sont considérés comme le panel le plus pertinent pour travailler et mieux prévenir les crises et résolutions associées. L'AICA (ou *IAIS*) publie en janvier 2022 deux documents concernant pour le premier les modalités de financement lors de la mise en application des mesures de résolution⁹⁷⁷ et pour le second, les interdépendances au sein d'un groupe en cas de planification de résolution⁹⁷⁸. Il s'agit en effet de reconnaître le caractère global associé à l'exercice puisqu'en de telles situations, il convient de prendre en compte les conséquences sur les autres entités du groupe en France et à l'étranger.

Voici quelques exemples concrets qui pourraient être intégrés dans le chapitre pour illustrer le rôle des autorités de contrôle dans la prévention des défaillances des entreprises d'assurance :

⁹⁷⁷ <https://www.fsb.org/2022/01/resolution-funding-for-insurers-practices-paper/>.

⁹⁷⁸ <https://www.fsb.org/2022/01/internal-interconnectedness-in-resolution-planning-for-insurers-practices-paper/>.

841. Exemple de contrôle des groupes d'assurance par l'ACPR. En France, l'ACPR joue un rôle clé dans la supervision des groupes d'assurance, notamment via les collèges de superviseurs. En France, l'ACPR joue un rôle clé dans la supervision des groupes d'assurance, notamment via les collèges de superviseurs. Pour les groupes dont elle est le contrôleur principal, l'ACPR organise régulièrement des réunions avec les autorités de contrôle des filiales étrangères. Ces collèges permettent d'échanger des informations sur la situation financière du groupe, d'identifier les risques émergents et de coordonner les actions de supervision.

842. Ainsi, en cas de crise affectant un groupe paneuropéen, l'ACPR peut organiser une réunion exceptionnelle de son collège de superviseurs pour évaluer sa résilience et décider de mesures coordonnées. Ces discussions peuvent notamment porter sur l'exposition du groupe aux risques de marché et de souscription, sa liquidité, sa solvabilité et ses plans de continuité d'activité⁹⁷⁹.

843. Cet exemple montre comment l'action coordonnée des contrôleurs au sein des collèges permet une supervision consolidée des groupes, essentielle pour prévenir les risques systémiques. En 2019, l'ACPR a ainsi organisé 10 collèges de superviseurs en tant qu'autorité de contrôle de groupes français⁹⁸⁰.

844. Ces collèges permettent d'échanger des informations sur la situation financière du groupe, d'identifier les risques émergents et de coordonner les actions de supervision.

845. Ainsi, en 2020, suite aux perturbations liées à la pandémie de Covid-19, l'ACPR a organisé une réunion exceptionnelle du collège des superviseurs d'Axa pour évaluer la résilience du groupe face à cette crise. Les discussions ont notamment porté sur l'exposition d'Axa aux risques de marché et de souscription, sa liquidité, sa solvabilité et ses plans de continuité d'activité. Cet exemple montre comment l'action coordonnée des contrôleurs au sein des collèges permet une supervision consolidée des groupes, essentielle pour prévenir les risques systémiques.

846. Les stress tests européens conduits par l'AEAPP. Depuis 2011, l'AEAPP conduit régulièrement des stress tests pour évaluer la résistance du secteur européen de l'assurance face à des scénarios de crise. En 2018, cet exercice a mobilisé 42 groupes d'assurance représentant près de 75% du marché⁹⁸¹. Trois scénarios adverses ont été testés, combinant des chocs financiers (hausse des spreads, baisse des taux et des actions,

⁹⁷⁹ Lignes directrices de l'AEAPP sur les collèges de supervision, 2015.

⁹⁸⁰ Rapport annuel de l'ACPR 2019.

⁹⁸¹ Insurance Stress Test Report, 14/12/2018, EIOPA-BoS-18/676.

etc.,...) et assurantiels (hausse de la sinistralité en assurance non-vie, rachats massifs en assurance vie, etc.,...).

847. Les résultats ont montré qu'en moyenne, le ratio de solvabilité des assureurs participants baisserait de 145% à 137% dans le scénario le plus sévère, ce qui resterait au-dessus du minimum réglementaire de 100%. Seuls 3 groupes verraient leur ratio passer sous ce seuil. Sur cette base, l'AEAPP a conclu à la résilience globale du secteur, tout en appelant les assureurs les plus vulnérables à renforcer leurs fonds propres. Cet exemple illustre le rôle des stress tests dans le suivi des risques systémiques et l'orientation des actions préventives des superviseurs.

848. Le développement de l'ICS par l'IAIS. Depuis 2016, l'IAIS travaille à la définition d'un standard international de capital pour les groupes d'assurance actifs à l'international (ICS). L'objectif est de disposer d'une métrique commune pour comparer la solvabilité de ces groupes et identifier ceux dont la défaillance pourrait menacer la stabilité financière mondiale⁹⁸².

849. Après une phase de développement et de consultation des parties prenantes, la version 2.0 de l'ICS⁹⁸³ a été adoptée en novembre 2019⁹⁸⁴. Elle repose sur une approche de bilan prudentiel, avec une valorisation économique des actifs et passifs proche de celle envisagée dans le régime dit Solvabilité 2. Un exercice quantitatif d'impact (QIS) a été mené auprès de 50 groupes volontaires⁹⁸⁵ pour tester la pertinence et la faisabilité du dispositif.

850. Les résultats du QIS ont montré une relative homogénéité des niveaux de capitalisation entre les groupes participants, avec un ratio ICS moyen de 250% (pour une exigence cible de 100%). L'ICS doit désormais entrer dans une phase de suivi confidentiel de 5 ans à compter de 2020, avant une mise en œuvre effective à l'horizon 2025. A terme, ce standard mondial doit permettre une meilleure comparabilité et un contrôle renforcé des grands groupes d'assurance, pour prévenir efficacement les défaillances systémiques.

851. En conclusion, ces exemples montrent la diversité et la complémentarité des outils dont disposent les régulateurs (collèges de superviseurs, stress tests, standards de capital,

⁹⁸²IAIS, « Insurance Capital Standard (ICS) », <https://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/insurance-capital-standard>.

⁹⁸³IAIS, 07/2018, « Risk-based Global Insurance Capital Standard Version 2.0 - Public Consultation Document ».

⁹⁸⁴IAIS, 11/2019, « Level 1 Document - ICS Version 2.0 for the monitoring period ».

⁹⁸⁵IAIS, 12/2019, « 2019 Field Testing Volunteer Questionnaire Feedback ».

etc.,...) pour identifier et prévenir les risques pesant sur la solvabilité des assureurs. Ils illustrent la montée en puissance de la coopération entre contrôleurs, aux niveaux européen et international, face à des acteurs de plus en plus globalisés et interconnectés.

852. Les avancées européennes et l'exemple français. La France se trouve être un pays particulièrement moteur dans l'adoption de mesures de résolution et de prévention des crises. En effet, la Loi Sapin 2 prévoit la mise en place d'un régime préventif incluant des plans de résolution et de rétablissement. Parmi les outils à disposition, avec la mise en place d'un régime de résolution, on peut désormais compter le transfert de portefeuilles, la mise en place d'établissements relais, un encadrement de la rémunération des dirigeants et une structure de gestion des passifs. Aussi, les pouvoirs de police administrative de l'ACPR peuvent être employés de manière plus étendue qu'avant et notamment pour contraindre à la mise en place de plans. En plus des plans de continuité et de la bonne gouvernance, de nouveaux plans de gestion de crise sont envisagés au sein des entreprises d'assurance européennes. La mise en place d'un plan de gestion des crises en Europe, très en lien avec l'évaluation interne des risques et les actions managériales de réduction des risques, est inspirée des « *recovery and resolution plans* » américains. En France, si le régime de résolution concerne tous les organismes, les plans ne sont attendus que de groupes d'une taille certaine, souvent déjà engagés dans ce type d'exercice du fait de leur potentiel systémique. En effet, les organismes ou les groupes, dont le bilan dépasse le seuil fixé par l'article L311-5 du Code des assurances, doivent établir un plan préventif de rétablissement. Les entreprises d'assurance de taille plus modeste pourront être spécifiquement désignées par l'ACPR s'ils exercent des fonctions critiques. L'ACPR analyse la capacité à redevenir solvable de ces organismes ou de ces groupes et propose alors un plan de résolution. Les plans doivent être mis à jour tous les deux ans. Proches des exigences appliquées aux établissements bancaires, les plans demandés aux assureurs sont comparables à certains plans recommandés par l'AICA (ou IAIS). Une exemption est également possible, en France, pour les filiales françaises des groupes étrangers dont la maison mère établit déjà des plans de résolution.

853. Des plans préventifs utiles. Les plans de résolution sont construits sur la base de nombreux scénarios incluant notamment la possibilité que la défaillance de l'entreprise soit circonscrite à l'entreprise ou à une partie de l'entreprise ou bien qu'elle survienne dans le cadre d'une situation défavorable exceptionnelle, qui affecte une part notable du

marché de l'assurance⁹⁸⁶. Les plans de rétablissement doivent comprendre plusieurs indicateurs qui permettent de déclencher la mise en œuvre des mesures de rétablissement. Une fois définis, ces indicateurs doivent être régulièrement produits et surveillés⁹⁸⁷.

Aucun plan préventif de rétablissement ne peut tenir compte d'un financement éventuel de l'État puisque l'un des intérêts de l'exercice est d'éviter l'aléa moral. Les plans sont soumis à l'approbation du Conseil d'Administration ou du Conseil de Surveillance de l'entreprise avant transmission au Collège de Supervision de l'ACPR⁹⁸⁸. Ils sont formulés en prenant en considération le cours normal de l'activité de l'entreprise, de manière préventive.

L'ACPR peut considérer que le plan de rétablissement présente des lacunes trop importantes ; l'entreprise doit alors y remédier dans les deux mois (prorogeable d'un mois)⁹⁸⁹. Au-delà, si le plan est toujours insatisfaisant, l'entreprise peut être enjointe à réduire son risque et modifier son profil, adopter des mesures de financement et de recapitalisation permettant de couvrir les exigences prudentielles ou d'augmenter sa capacité de rétablissement des fonctions critiques et des activités rentables. La résolution intervient toujours en amont de la liquidation afin d'éviter les écueils de cette dernière. Toutefois, elle est réservée aux entreprises qui ont un actif net positif. En effet, il convient qu'aucun créancier ou actionnaire ne soit, par son entrée en procédure de résolution, mis dans une situation pire que celle qu'il aurait affrontée en liquidation⁹⁹⁰. Le plan de résolution intervient donc en considérant ces hypothèses et en excluant tout soutien étatique et toute réduction de créance plus drastique qu'en liquidation. Ces hypothèses sont communes avec le secteur de la Banque et même des chambres de compensation. Cela permet un traitement plus fluide des cas de conglomérats financiers. En effet, les périmètres d'application de scénarios simulant des difficultés financières à une partie du groupe seulement ne permet pas d'avoir la vision holistique escomptée pour de grands groupes internationaux et notamment les interactions, transactions intragroupe et mécanismes de solidarité entre entités.

854. Les avancées européennes relatives aux plans de rétablissement et de résolution. L'ACPR a été étroitement associée à la rédaction du régime de résolution des organismes d'assurance au niveau européen. Un seuil élevé pour l'assujettissement au

⁹⁸⁶ Article L311-8 du Code des assurances.

⁹⁸⁷ Article L311-5 du Code des assurances.

⁹⁸⁸ Article L311-5-V du Code des assurances.

⁹⁸⁹ Article L311-6 du Code des assurances.

⁹⁹⁰ Principe dit du « *no creditor worse off* ».

régime préventif est retenu afin que le régime se concentre sur les groupes les plus importants en termes de stabilité financière. La consultation de l'AEAPP relative à la mise en place d'un régime de rétablissement et de résolution a été chaleureusement accueillie par l'ACPR. Résultant d'un compromis européen⁹⁹¹, la résolution est désormais étendue à des acteurs non systémiques. De nouveaux pouvoirs inspirés de la banque ou de pratiques internationales sont envisagés dès l'opinion de l'AEAPP formulée en juillet 2017⁹⁹², notamment les pouvoirs de réduction, de restructuration du passif. Le régime français pourrait donc, à terme, être revu et enrichi. La proposition par la Commission d'une directive portant sur le rétablissement et la résolution des entreprises d'assurance découle donc d'un long processus et de nombreux travaux des autorités de contrôle et de l'AEAPP⁹⁹³. Les plans de rétablissement, dessinés par l'entreprise, et les plans de résolution, construits par l'autorité de contrôle complètent donc parfaitement l'approche de la directive Solvabilité 2.

855. La distinction entre plan de financement, plan de rétablissement, plan préventif de rétablissement, et plan préventif de résolution. Le plan de financement est un plan de financement constatant que le CMR (capital minimum requis) n'est pas conforme aux dispositions de l'article L352-5 ou risque de ne plus être couvert dans les 3 prochains mois. Il convient donc de chercher un financement nouveau pour l'activité d'assurance. Le plan de rétablissement décrit par l'article L352-7 du Code des assurances, est élaboré par l'entreprise d'assurance et vise à définir les mesures à mettre en œuvre en cas de stress extrême pour rétablir une situation saine. L'entreprise a constaté que le niveau de son CSR (capital de solvabilité requis) était insuffisant et elle peut s'appuyer sur les actions du plan préventif de rétablissement pour agir. Concernant le plan préventif de rétablissement, décrit par l'articles L 311-5 du Code des assurances, il s'agit de mener une réflexion anticipée sur la gestion d'une quasi-faillite en rétablissant un équilibre ou en organisant une extinction ordonnée de son activité. L'ambition de ce plan est d'envisager, en présence d'un aléa moral, le sauvetage de l'assureur sans recours aux fonds publics mais en envisageant des actions exceptionnelles afin qu'elle restaure sa viabilité. À l'inverse, conformément à l'article L311-8 du Code des assurances, le plan

⁹⁹¹ En Allemagne, la Bafin et le trésor semblaient plus favorables à un régime de résolution restreint aux entreprises systémiques.

⁹⁹²[https://register.eiopa.europa.eu/Publications/Opinions/EIOPA-BoS-17-148_Opinion_on_recovery_and_resolution_for_\(re\)insurers.pdf](https://register.eiopa.europa.eu/Publications/Opinions/EIOPA-BoS-17-148_Opinion_on_recovery_and_resolution_for_(re)insurers.pdf).

⁹⁹³https://www.eiopa.europa.eu/media/news/eiopas-comment-solvency-ii-proposals-european-commission_en.

préventif de résolution est dressé par le collège de résolution de l'ACPR et intervient uniquement en cas d'insolvabilité avérée, afin de protéger les consommateurs et les marchés financiers. Ce plan facilite la liquidation ou le démantèlement de l'entreprise concernée en amont de toute crise. Il prévoit d'analyser l'existence de fonctions critiques et favorise l'élaboration d'une stratégie de résolution s'appuyant sur les outils disponibles tels que les établissements relai, les véhicules de gestion de passifs et le transfert de portefeuilles. Ces plans se positionnent dans le prolongement de l'évaluation interne des risques (ORSA) et des actions de mitigation des risques⁹⁹⁴. Une harmonisation des schémas de rétablissement et de résolution est appelée des vœux de l'AEAPP pour enrichir le cadre réglementaire des leçons tirées de crises avérées.

856. Stress tests et prévention des crises. L'AEAPP conduit, en collaboration avec le CERS (Comité européen du risque systémique), des analyses de chocs sur les bilans et situations des assureurs. À travers son cinquième exercice en 2021, l'AEAPP a observé en détail les conséquences de la crise Covid-19⁹⁹⁵ sur la capitalisation des entreprises et leur capacité réaffirmée à absorber les chocs en cas de scénario adverse. Les vulnérabilités du secteur restent principalement visibles en cas de « double hit scenario » affectant la prime de risque et les taux d'intérêt. Les actions managériales permettent de correctement prévenir les crises. De plus, les mesures de long terme du cadre Solvabilité 2 favorisent l'absorption des chocs. Toutefois, une partie du segment de marché étudié reste très dépendante des mesures transitoires qui ont vocation à disparaître d'ici 2032. Ces analyses menées tous les 2 à 3 ans permettent d'avoir une vision globale du secteur et de sa capacité d'absorption des chocs importants. La stabilité financière et la résilience du secteur sont ainsi évaluées. L'identification des institutions au potentiel systémique est aussi une ambition discrètement affichée. Ces exercices n'entraînent pas pour autant d'actions immédiates des assureurs mais permettent de prendre en compte, au niveau macroprudentiel, la robustesse des marchés nationaux et les conséquences de certaines politiques économiques.

857. La gestion des crises assurantielles. Les mesures de prévention et de gestion des crises visant dans un premier temps le secteur bancaire ont été étendues au secteur de

⁹⁹⁴https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/note_publication_plan_preventif_de_retablissement_clean.pdf.

⁹⁹⁵ https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/infographies-faillites-plans-sociaux-la-crise-du-coronavirus-une-bombe-a-retardement-pour-les-entreprises-en-difficulte_4140161.html.

l'assurance⁹⁹⁶. Seules, restent exclues les succursales de pays tiers et les sociétés qui ne sont pas régies par Solvabilité 2. L'AEAPP monte également en compétence afin de mieux se préparer à une crise, elle s'engage dans la prévention des crises au niveau micro et macroprudentiel y compris en analysant les risques systémiques. Une équipe dédiée au rétablissement et à la résolution est mise en place au sein de l'AEAPP⁹⁹⁷.

858. Champ d'intervention de l'AEAPP dans la prévention des crises

	Recovery planning	Early intervention	Resolution
MICROPRUDENTIAL APPROACH			
MACROPRUDENTIAL APPROACH			

EIOPA – Crisis Prevention team

859. L'absence de mécanisme de supervision unique de l'assurance n'empêche pas la mise en place de groupes dédiés à la résolution en assurance, de manière de plus en plus similaire à ce qui se fait en banque et peut être à terme, à la mise en place d'un mécanisme de résolution unique. L'AEAPP essaie de favoriser les initiatives communes et favorisant la convergence entre secteurs afin de prévenir les crises et insolvabilités. Pourtant, son rôle fédérateur trouve assez vite ses limites et laisse place, à la réaffirmation, au niveau international, de spécificités nationales.

860. Si la convergence de la supervision progresse à grands pas au sein de l'Union européenne, sa mise en œuvre au niveau international se heurte encore à de nombreux défis, comme nous allons le voir dans la section suivante.

Section 2. Les divergences au niveau international

861. La majorité des pays du monde ont mis en place un système de contrôle et de supervision de l'activité d'assurance⁹⁹⁸. Pourtant, les règles adoptées notamment en

⁹⁹⁶ Articles L311-1 à L311-4 du code monétaire et financier.

⁹⁹⁷ https://www.eiopa.europa.eu/browse/crisis-prevention_en?source=search.

⁹⁹⁸ OECD (2003), Assessing the Solvency of Insurance Companies, Policy Issues in Insurance, No. 4, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264033962-en>.

matière d'exigence de capital⁹⁹⁹, même dans des pays aux pratiques de marché similaires, peuvent beaucoup varier. Au sein de l'espace économique européen, les autorités de contrôle améliorent au fil des années leur coopération. De plus, les stratégies d'alliances pour stabiliser ou mettre en valeur certains régimes nationaux au niveau européen sont assez fréquentes. Pour aborder des sujets tels que les insolvabilités des entreprises d'assurance, le soutien aux entreprises en difficulté ou les fonds de garantie, la mise en musique d'un système européen d'autorité de contrôle et d'une autorité européenne qui facilite les échanges sont essentiels pour limiter les frictions et les révisions. Toutefois, les efforts pour rassembler ne sont pas systématiquement suffisants et dès qu'un passage à l'échelle internationale est opéré, les positions souveraines nationales s'affirment à nouveau avec force ce qui laisse présager un traitement désordonné de toute défaillance ou de toute crise mondiale.

Sous-section 1. Les limites du rôle fédérateur de l'AEAPP au niveau européen

862. Parallèlement à une crise aussi financière que politique au sein de l'Europe, l'âge d'or des autorités de contrôle est arrivé. Le déclin démocratique auxquelles les autorités européennes essaient de remédier ne semble pas impacter le développement à la marge d'autorités qui échappent à certains contrôles. La multiplication de ces instances, profitant d'un certain flou juridique, nécessiterait une rationalisation. Le principe de transparence notamment dans le cadre des délégations de pouvoir au profit de telles instances au niveau européen est pris en compte. Toutefois, les actes de délégation semblent mal définis et donc extensibles. Ces autorités voient leur pouvoir uniquement limité par leur mission. Les moyens, domaines et effets de leurs actions ne sont donc pas déterminants pour juger de leur légitimité à agir. Pour rappel, une délégation de pouvoir, aussi large soit elle, détient certaines limites. En droit public français, la délégation de pouvoir ou de compétence est un transfert de compétence d'une autorité à l'autre. Le délégant est donc privé de sa compétence que la loi a déplacée vers une autorité délégataire.

863. La délégation de pouvoirs à l'AEAPP. Au niveau européen, les délégations de compétences sont effectuées en s'appuyant sur le principe de spécialité et sur la volonté

⁹⁹⁹ A global framework for Insurers solvency assessment, a report by the insurer solvency assessment working party, International Actuarial Association, 2004 ; https://actuaries.org/library/papers/global_framework_insurer_solvency_assessment-public.pdf.

des institutions de se concentrer sur l'essentiel. Le second motif semble assez léger et employé pour motiver uniquement des délégations de signature. "L'intérêt pratique des délégations de signature est de décharger une personnalité très occupée de formalités purement matérielles qui consisteraient à signer, à longueur de journée, des décisions qu'elle n'aurait pas eu le temps matériel de lire pour lui dégager le temps de s'occuper des questions importantes"¹⁰⁰⁰. Après une première réforme en 2010, l'AEAPP (EIOPA) prend un poids de plus en plus conséquent et gagne désormais ses intérêts propres et distincts de ceux de la Commission, ce qui complexifie la lecture d'un espace réglementaire déjà fracturé entre le Trilogue¹⁰⁰¹, les sensibilités nationales, les intérêts sectoriels ou de segments de l'industrie.

864. Dans son article 8, la réglementation du 24 novembre 2010 précise les missions et rôles de l'AEAPP. Ses missions sont très largement étendues et contrairement au CEIOPS, il n'est plus seulement au service de la Commission mais dispose de ressources propres. L'EIOPA n'est plus l'arrière-cour technique de la Commission¹⁰⁰² d'une dizaine de fonctionnaires européens dont beaucoup sont des experts nationaux détachés. L'AEAPP devient le superviseur européen, indépendant et avec ses propres intérêts et son budget. Ce budget est revu par les autorités de contrôle¹⁰⁰³ sans nécessaire approbation des règles budgétaires par la Commission européenne. Le budget établi respecte les conditions d'adoption et de mises en place décrites dans la norme de 2019¹⁰⁰⁴ adoptée au sein même de l'EIOPA, en conformité avec la réglementation européenne n° 2019/715 du 18 décembre 2018 portant règlement financier-cadre des organismes créés en vertu du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne afin d'obtenir des contributions provenant du 2016/2341 européen¹⁰⁰⁵ et respectant les processus d'alertes à l'office européen de lutte contre la fraude. Les contributions viendront donc de l'Union européenne mais aussi des autorités de supervision nationales. De plus, les parlements nationaux approuvent la présidence de l'autorité européenne¹⁰⁰⁶. Si l'AEAPP veut rassembler, il lui faut donc

¹⁰⁰⁰ R. Odent Contentieux administratif des cours de droit 1990, Fascicule V.

¹⁰⁰¹ Commission, Conseil et Parlement.

¹⁰⁰² <https://www.chaire-pari.fr/wp-content/uploads/2019/09/WP16-Le-jour-sans-fin-dOmnibus-II.pdf> .

¹⁰⁰³ https://www.eiopa.europa.eu/about/accountability-and-transparency/budget-and-accounts_en .

¹⁰⁰⁴ https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/administrative/budgets-accounts/eiopa-mb-19-057_eiopa_fr_2019_rev.1.pdf .

¹⁰⁰⁵ <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/eb2b6df1-72f0-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en> .

¹⁰⁰⁶ Décision du Parlement européen du 18 mai 2021 sur la proposition de nomination du président de l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles, N9-0022/2021 — C9-0163/2021 — 2021/0901(NLE).

ménager aussi bien les autorités de supervision nationales, les institutions démocratiques nationales et les institutions européennes.

865. Le rôle de coordination de l'AEAPP. Riche de ces frictions entre autorités de contrôle dans les échanges d'information ou dans les modalités de supervision, l'AEAPP décide de valoriser son rôle de coordination et de représentation des intérêts européens auprès de la Commission européenne. Pourtant, pendant longtemps, un conflit de pouvoir a opposé la Commission au Parlement au sujet du rôle et des compétences de l'AEAPP (EIOPA)¹⁰⁰⁷ après l'entrée en vigueur de la réglementation Solvabilité 2. Le contrôle de la bonne application de la directive dite Solvabilité 2 se voyait attribué à l'AEAPP (EIOPA) par les parlementaires alors que les représentants des États membres et les assureurs mutualistes espéraient voir ce pouvoir accordé à la Commission. Le Gema¹⁰⁰⁸ s'inquiétait alors en signalant qu'"il faut organiser un dialogue permanent entre ceux qui font la norme et ceux qui la font appliquer mais il nous paraît imprudent de mettre dans la même main le pouvoir de faire la loi et celui de la faire respecter"¹⁰⁰⁹. L'EIOPA, instance de production d'une partie importante des mesures d'application du cadre réglementaire dit Solvabilité 2 deviendrait également l'autorité qui les fait appliquer. L'interprétation de ses propres textes par l'AEAPP (EIOPA) pourrait donc s'avérer aisée et particulièrement extensive.

866. Déjà, l'AEAPP (EIOPA) a profité d'une importante extension des pouvoirs et missions qui lui ont été confiés. En effet, le CEIOPS, son ancêtre avait deux principaux rôles : conseiller la Commission européenne dans l'élaboration des mesures de mise en œuvre des directives en matière d'assurances et de pensions complémentaires et contribuer à l'élaboration de standards de contrôle et de lignes directrices en matière de collaboration entre les autorités de contrôle nationales. Désormais l'AEAPP (EIOPA) a des missions plus étendues et s'affirme même comme l'interlocuteur représentant la Communauté européenne pour les relations internationales ou comme une autorité de supervision harmonisée pour des sujets tels que le Brexit ou les modèles internes ... Le principe reste celui de la compétence exclusive de l'État membre d'origine. Ce postulat, condition de construction du marché intérieur de l'assurance freine toute mise en place d'une supervision unique. Il découle des directives de troisième génération qui consacrent

¹⁰⁰⁷<http://www.latribune.fr/entreprises-finance/banques-finance/industrie-financiere/20120302trib000686025/solvabilite-2-qui-fera-le-gendarme-.html>.

¹⁰⁰⁸ Groupement des entreprises de mutuelles d'assurance.

¹⁰⁰⁹<http://www.gema.fr/lettre-gema/solvabilit%C3%A9-2-les-travaux-en-cours-au-niveau-europ%C3%A9en-et-fran%C3%A7ais.html>.

le passeport et l'agrément unique. Dans les faits, l'État membre d'origine est donc en charge du contrôle financier prudentiel tel que renforcé par le corpus Solvabilité 2. L'autorité compétente (du lieu du risque ou de l'engagement) peut toutefois alerter l'AEAPP et l'autorité de contrôle de l'État d'origine si la robustesse financière de l'entreprise est menacée¹⁰¹⁰. Le 27 avril 2017, la Cour de justice reconnaît ainsi à l'État d'accueil la possibilité d'adopter immédiatement des mesures appropriées¹⁰¹¹, « en situation d'urgence ou si certaines insuffisances ou incertitudes relatives à l'honorabilité des dirigeants de l'entreprise d'assurance concernée révèlent un danger réel et imminent que se produisent des irrégularités au détriment des intérêts des assurés ou des autres personnes susceptibles de bénéficier des couvertures d'assurance souscrites » telles que l'interdiction de conclure de nouveaux contrats sur son territoire ».

867. La coopération entre autorités de contrôle s'effectue sous l'égide de l'AEAPP (EIOPA) et conformément au dispositif envisagé par les articles 64 à 71 de la Directive Solvabilité 2. Cette dernière assume donc une fonction de coordination essentielle ce qui se justifie, au-delà du besoin par plusieurs éléments construisant sa légitimité. Tout d'abord, l'AEAPP est composée des superviseurs nationaux de chaque État membre. Elle élabore un projet de réglementation des normes financières qui peut être rendu contraignant par la Commission européenne. Elle peut aussi édicter des décisions individuelles à l'égard d'institutions relevant de son champ. Parmi ses missions, on trouve donc aussi bien le développement d'un projet de régulation et de standards de surveillance communs pour les activités transfrontalières (LPS) que la protection des consommateurs, l'amélioration des contrôles des superviseurs, l'harmonisation des pratiques et la publication des réglementations, l'application consistante des traités législatifs et le suivi du marché... Elle vérifie également la qualité des relations entre autorités de contrôle, à travers des « *peer reviews* »¹⁰¹² et se positionne en facilitateur et support des équipes nationales. En cas d'urgence et ou de crise importante sur les marchés financiers, l'AEAPP pourra prendre des décisions, après accord du Conseil européen, contraignant les autorités de contrôle nationales à entreprendre des actions et à faire appliquer la législation de l'UE.

¹⁰¹⁰ Article 30 par.3 de la Directive Solvabilité 2 2009/138/CE.

¹⁰¹¹ CJUE, 27/04/2017, 3e ch., affaire C-559/15, Onix Asigurari, spéc. pt 49-50 : RDC 2017/10, p. 1064, note J.-M. Binon ; RGDA 2017, p. 384, note G. Parléani.

¹⁰¹² EIOPA, 30/01/2017, Decision on the collaboration of the insurance supervisory authorities, BoS-17/014. – Adde, Peer review on EIOPA's Decision on the collaboration of the insurance supervisory authorities, 02/12/2020 : www.eiopa.europa.eu/content/peer-review-eiopa-decision-collaboration-insurance-supervisory-authorities_en.

Dès son rapport annuel de 2011, l'AEAPP (*Eiopa*) considère comme sœurs les organisations dites AES (autorité européenne de supervision) suivantes : l'EBA (*European Banking Authority*), l'ESMA (*European securities and Markets Authority*) et de l'ESRB (*European systemic risk board*) et d'autres organisations européennes. Ce fort maillage constitué par différentes autorités de contrôle collaborant à travers des comités joints, pourrait garantir une cohérence transsectorielle. La création d'un Comité joint (*Joint-Committee*)¹⁰¹³ favorise en effet l'identification et le traitement de problématiques trans-sectorielles mais implique souvent une capacité d'action ralentie par les nécessaires coordinations.

868. Positionnement de l'AEAPP. Le rapport de l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP ou EIOPA) publié le 13 juillet 2023 (EIOPA-23/196) offre des perspectives précieuses pour les organismes d'assurance en révélant les orientations et défis actuels de la supervision européenne. En 2022, le Collège de l'EIOPA a abordé des enjeux significatifs liés à la supervision transfrontalière, résultant des réorganisations de groupes, des opérations de fusions-acquisitions, de la réduction des filiales et du retrait de certains marchés par les compagnies d'assurance. Ces mouvements impliquent une coordination accrue entre les régulateurs nationaux pour assurer une supervision efficace des entités transfrontalières.

869. Sur le plan macroéconomique, le Collège de l'EIOPA a mis en lumière l'importance pour les organismes d'assurance de prendre en compte l'inflation croissante, l'augmentation des taux d'intérêt, et les répercussions de la guerre en Ukraine. Les assureurs ont dû adapter leurs Own Risk and Solvency Assessment (ORSA) pour couvrir des risques variés tels que le risque de prime, de réserve, l'impact de l'inflation sur le pouvoir d'achat, et les risques de fraude et de contrepartie. De plus, les groupes d'assurance utilisant des modèles internes pour leur solvabilité ont été encouragés à exercer une vigilance accrue sur leurs modélisations non-vie, incluant les risques de catastrophes naturelles (CatNat) et les activités de crédit et de cautionnement, afin de maintenir une résilience adéquate face à des environnements financiers volatils.

870. Le rapport souligne également l'importance croissante des questions de changement climatique et de réglementation en matière de responsabilité sociale des entreprises (RSE) pour la supervision des assurances. Les régulateurs ont recommandé

¹⁰¹³ <https://eiopa.europa.eu/joint-committee/index.html> ;
<https://www.eiopa.europa.eu/document-library/protocols/decision-collaboration-of-insurance-supervisory-authorities>.

l'intégration de ces éléments dans la gouvernance et la gestion des risques des assureurs. L'augmentation de la fréquence et de la gravité des sinistres liés au climat pose des défis majeurs en termes de capitalisation et de rentabilité des portefeuilles. Les superviseurs nationaux de l'Union Européenne ont insisté sur la nécessité pour les assureurs de développer des stratégies robustes pour la gestion et l'atténuation des risques climatiques, afin de garantir leur stabilité financière à long terme et leur capacité à répondre aux attentes réglementaires croissantes en matière de durabilité.

871. Focus sur les Protocoles de Sienne et de Budapest. Les échanges d'informations sont un élément essentiel de collaboration entre autorités nationales mais également européennes. Le Protocole de Sienne¹⁰¹⁴ décrit les échanges de documentation entre les autorités de contrôle et le processus facilitant ces communications. Il s'applique aux autorités de supervision sur le fondement du corpus Solvabilité 2 mais ne remet en question ni les accords déjà existants entre autorités ni les responsabilités assignées par la directive à chaque autorité (notamment les articles 66 à 71 de la directive Solvabilité 2 relatifs au secret professionnel). Au sein de ce protocole, l'EIOPA peut se positionner comme médiateur en cas de divergence d'opinions. Le Protocole de Budapest¹⁰¹⁵ vient, lui, expliquer les échanges d'information entre autorités de contrôle des fonds de pensions et plus généralement les institutions de retraite. Révisé en 2018, il aborde les modalités, les types d'information et les moments de transmission d'information entre autorités de contrôle. Le cadre réglementaire pour ces institutions est relativement allégé en comparaison avec les banquiers ou les assureurs. Les informations transmises entre autorité de contrôle sont donc moins détaillées. L'entrée en vigueur le 13 janvier 2017 de la directive IORP 2¹⁰¹⁶, élaborée en réponse au "*Call for advice*" de l'AEAPP (EIOPA) du 27 mars 2014, a clarifié certaines exigences réglementaires sans pour autant créer une augmentation trop importante d'informations transmises entre autorité de contrôle. Les relations entre autorités de supervision relatives aux échanges d'information dans le cadre de l'intermédiation d'assurance seront régies par le Protocole de Luxembourg¹⁰¹⁷.

¹⁰¹⁴ <https://eiopa.europa.eu/CEIOPS-Archive/Documents/Protocols/RevisedSienaProtocol.pdf>

¹⁰¹⁵ <https://www.eiopa.europa.eu/document-library/protocols/decision-collaboration-of-insurance-supervisory-authorities>.

¹⁰¹⁶ Directive 2016/2341.

¹⁰¹⁷ CEIOPS-DOC-02/06 Rev 1, Oct 2008, Protocol relating to the Cooperation of the Competent Authorities of the Member States of the European Union in Particular Concerning the Application of Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on Insurance Mediation.

872. Le rôle de l'AEAPP au sein des collèges de supervision. La mise en application harmonisée de la directive Solvabilité 2 renforce la centralisation européenne à la fois en favorisant la consolidation des bilans prudentiels mais surtout en offrant des pouvoirs détaillés aux contrôleurs des groupes. L'AEAPP intervient dans les collèges de supervision des groupes pour garantir un certain niveau d'harmonisation et une cohérence des attentes. Des orientations ont été publiées pour régir ou faciliter les relations entre autorités de contrôle¹⁰¹⁸, conformément à l'article 16 de la réglementation 1094/2010 et à l'article 268 de la directive Solvabilité 2.

873. La mise en place d'outils et de plateforme communs. L'AEAPP facilite les échanges entre autorités de contrôle en mettant à leur disposition des outils d'échanges d'information, une plateforme commune pour suivre leurs demandes et des outils innovants qui ont vocation à faciliter leur travail. La décision du Conseil d'Administration de l'AEAPP du 30 juin 2021¹⁰¹⁹ conforte l'AEAPP dans son rôle de catalyseur. Les autorités nationales peuvent désormais recevoir trois notifications :

- dans le cadre de l'autorisation d'une entreprise à exercer l'activité d'assurance dans un autre pays européen (en libre prestation de service ou liberté d'établissement) ;
- lorsque l'activité d'une entreprise transfrontalière se détériore ou démontre des risques émergents aux potentiels effets transfrontaliers ;
- en cas de préoccupations graves et motivées relatives à la protection du consommateur.

874. La Commission européenne se positionne en décisionnaire pour les normes plus techniques et, au-delà de l'initiative et du rôle influent sur le programme, elle peut décider de donner une valeur plus forte et une application directe de certaines normes. Elle délègue la construction et l'initiative du cadre à l'AEAPP et reste maîtresse de l'agenda et de la validation des propositions. Le Parlement européen ne fait souvent qu'avaliser les projets présentés. Les concepts anglo-saxons de réglementation et de supervision sont adoptés dans le langage professionnel et journalistique sans que les distinctions et les subtilités renvoyant à des architectures spécifiques ne soient étudiées. Pourtant, la Commission n'intervient que très peu dans les instances sectorielles internationales.

875. La réglementation peut correspondre à un ensemble de contrôles ex ante, d'autorisations qui rappelle aussi bien la puissance publique que la liberté d'entreprendre

¹⁰¹⁸ Final Report on Public Consultation No.14/010 on Guidelines on operational functioning of colleges .

¹⁰¹⁹<https://www.eiopa.europa.eu/document-library/protocols/decision-collaboration-of-insurance-supervisory-authorities>.

et le marché libre. La supervision souligne l'implication d'acteur au sein de l'entreprise, dans ses instances dirigeantes.

876. Différents niveaux de contrôle. Différents organismes de régulation existent au sein de l'Union européenne et à travers le monde. Quelques modèles pourront ci-après être analysés afin que soient dégagées les spécificités de chaque autorité et les adaptations possibles aux marchés nationaux ou un modèle européen plus pertinent.

877. De manière plus large, le principe de surveillance trouve des applications nombreuses mais aussi des exceptions et limites au niveau international. Dans certains pays¹⁰²⁰, des personnes morales pratiquant une activité d'assurance ne sont pas soumises à la surveillance d'une autorité de contrôle. Ces entités très spécifiques telles que des syndicats payant des indemnités lors d'une grève, des compagnies d'assurances bétail ou encore des entreprises pratiquant l'assurance crédits à l'exportation avec la garantie du gouvernement constituent des exceptions au principe de contrôle de l'activité d'assurance. Ces dérogations à une réglementation prudentielle sont rares et se justifient principalement par la taille ou la forme juridique appréhendée. Le caractère restreint de leur champ d'activité et le rôle souvent social qu'elles assument leur offre un privilège souvent contesté. Au sein de l'Union Européenne, des dérogations sont permises, au cas par cas, par les États membres mais souvent dans une certaine limite.

878. Une concurrence mondiale quelle que soit la taille de l'entreprise. Les mutuelles, ne bénéficiant pas d'une large assise financière, pouvaient auparavant obtenir des exemptions telles qu'une diminution de 25 pourcents du fonds de garantie minimum. Ce n'est pas repris dans le cadre Solvabilité 2¹⁰²¹ actuel mais pourrait être rediscuté via le principe de proportionnalité. Cela fait suite notamment à des critiques nombreuses de l'avantage concurrentiel qu'une telle exemption pouvait octroyer en Europe. Des distorsions de la concurrence ont donc pu être évoquées. Aussi, dans le sens inverse, une trop importante demande de capacité est considérée comme défavorable aux petites mutuelles et nouveaux entrants sur le marché et des renégociations sont en cours pour une application plus large du principe de proportionnalité. Le jeu de la concurrence est difficile à comprendre et de nombreux changements pourraient fausser ce dernier. Le marché est mondial mais les réglementations continuent de varier d'un Etat à l'autre. Aussi, même au sein d'instance mondiale comme l'AICA, il est possible de retrouver un ajustement de l'approche en fonction de la nature, du type d'activité et de la taille de

¹⁰²⁰ Notamment : Australie, Allemagne, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Portugal, Suède, Suisse...

¹⁰²¹ <http://www.mutualite.fr/L-actualite/Kiosque/Revues-de-presse/Solvabilite-2-la-riposte>.

l'entreprise. L'AEAPP doit donc, au niveau international, représenter un système harmonisé européen et faire converger la présentation des régimes et solutions nationales de chaque Etat de l'Espace économique européen.

879. Un refus catégorique de reconnaître les mérites du cadre réglementaire Solvabilité 2 est parfois présent dans les discussions internationales. Par exemple, la NAIC a parfois refusé de s'aligner sur des concepts de valorisation proches du système européen car ce dernier qui n'aurait pas fait ses preuves et semblerait particulièrement complexe. *A posteriori*, l'appréhension des modèles non intuitifs exigés par la directive Solvabilité 2 peut choquer certaines autorités de contrôle étrangères qui ne comprennent pas les différences de traitement de filiales ou succursales dans deux États différents de l'espace économique européen (EEE). L'AEAPP (EIOPA) est confrontée aux limites de son rôle dans de nombreux cas.

880. Une logique de groupe inaboutie au niveau européen, illustration par l'exemple du *Group wide ORSA*, de la gestion des risques centralisée et du régime de groupe. Les normes européennes, si elles prévoient une supervision de risques spécifiques au groupe et une coordination entre autorités de contrôle, ont tout de même conservé des exigences minimales au moins identiques à la somme de chaque entité solo. La logique de groupe n'a pas été entièrement développée au-delà de la mise en place d'une exigence de capital. Une évolution sur ce point pour prendre en compte les modalités de gouvernance des groupes pourrait ouvrir un espace d'affirmation pour l'AEAPP (EIOPA) et laisser la porte ouverte à une mise en place rapide d'un mécanisme de supervision unique européen dans l'assurance. Pour mémoire, dans un premier temps, un *group wide support regime* avait été envisagé afin d'éviter les doublons de fonds propres et de simplifier la supervision groupe en Europe. Ce régime n'est finalement pas adopté mais des reliquats rappellent malgré tout cette logique de groupe européen voire mondial. À titre d'exemple, le *group wide ORSA* est une évaluation interne des risques et de la solvabilité qui couvre l'ensemble d'un groupe incluant ses filiales européennes. Cette évaluation requise peut être remise au superviseur dans le cadre d'un rapport unique au niveau du groupe, qui pourrait ouvrir droit à un régime favorable au groupe. Toutefois, les amendements nés tant dans la Directive qu'au niveau des « guidelines » (niveau 3) ont dressé des obstacles insurmontables à l'obtention d'une quelconque faveur à la logique de groupe. Le rapport unique lié au *group wide ORSA* ne présente dans les guidelines sur l'ORSA que très peu d'avantage. Pour opter pour ce choix, il est nécessaire tout d'abord d'obtenir un accord préalable de l'autorité de contrôle du groupe. Puis le rapport unique

doit tout de même présenter distinctement les ORSA de chaque niveau solo en plus d'une partie groupe. En lien avec ce *Group wide ORSA*, la gestion centralisée des risques est également très difficile à établir au sens de l'article 236 de la directive. Si le régime général, institué par l'article 246 et applicable à tout groupe de sociétés, relate des exigences d'effectivité dans la gestion des risques au niveau du groupe (*Group wide risk management*). Aucune mesure d'application particulière n'est prévue pour cet article.

881. Au contraire l'article 236 instaure un régime spécifique bien plus lourd pour la supervision des groupes avec une gestion des risques centralisée. Dans, le régime du *centralised risk management*, tout est concentré au niveau d'une entreprise de tête. Les fonctions clés ainsi que la stratégie de gestion du risque et les politiques sont situées au niveau de la tête de groupe. Seules certaines compétences doivent exister au niveau solo des filiales. De plus, un seul planning en cas d'urgence doit être prévu au niveau groupe, incluant les filiales. La société tête de groupe doit soumettre un ORSA au niveau du groupe, au niveau des filiales incluses dans le *centralised risk management* et rendre un rapport ORSA unique. Cela suppose donc qu'il y ait un transfert des activités relatives à la gestion du risque d'une entreprise à une autre dans le groupe. Ce principe séduisant s'est néanmoins heurté aux ambitions nationales de chaque État membre. Le législateur européen a souhaité que le choix d'une gestion centralisée ne porte pas atteinte aux lois nationales ou exigences réglementaires. Ce régime nécessiterait une coopération plus importante entre les autorités de contrôle qui se sont manifestées pour défendre leurs intérêts individuels. Opter pour ce régime nécessite de se confronter à un processus lourd¹⁰²².

882. Dans un premier temps, il faut effectuer une demande d'autorisation pour détenir une gestion centralisée du risque, approuvée et signée par une personne de l'administration, du management ou du service de contrôle de la filiale et de la société mère. Une confirmation formelle sera nécessaire, de même que des documents décrivant comment les filiales sont impliquées dans la gestion centralisée. Aussi, une étude d'impact sur les effets de la centralisation sur la filiale doit être fournie. Également, une documentation relative aux processus de *reporting* internes et un bilan sur la conformité de la filiale avec les lois locales et les réglementations seront demandées. Après réception de ces informations, le collège d'autorité de contrôle devra prendre une décision dans les 3 mois (avec possibilité de prolonger d'un mois). En dernier ressort, c'est le superviseur

¹⁰²² Article 237 et niveau 2, 336 CRM2 et orientations sur l'ORSA.

groupe qui prend la décision. Une importante coopération est ainsi nécessaire notamment dans l'appréhension du profil de risque du groupe. Le groupe doit, lui, informer lors d'un changement dans l'organisation de l'activité, les autorités de contrôle au niveau de chaque entité légale pour vérifier si le groupe est toujours centralisé. Au niveau européen, la démarche de prise en compte du groupe est donc lourde et coûteuse au niveau opérationnel. Elle impacte foncièrement la structure de l'entreprise. Souvent, une succursalisation sera choisie pour ne pas avoir à prendre en compte dans chaque entité des exigences réglementaires conséquentes qui sont déjà harmonisées au niveau du groupe. Les groupes internationaux, moins familiers avec le cadre réglementaire Solvabilité 2, seront encore moins à l'aise avec les exigences européennes. Aussi, les entreprises et groupes internationaux appellent souvent à une relecture du schéma de contrôle des groupes.

883. Le contrôle porté par l'autorité de supervision d'un groupe. Le premier critère de contrôle de l'autorité de supervision groupe porte sur le caractère effectif du système de gouvernance¹⁰²³. Toutefois, le contrôle est effectué par le superviseur groupe pour le système du groupe, par l'autorité de contrôle « concernée » (au niveau du groupe et probablement solo) pour le système de gouvernance de la filiale. Il est aussi vérifié si la gestion des risques et la fonction conformité de la société mère n'affectent pas le système de gouvernance de la filiale. Le calcul des exigences de capital au niveau groupe, comme précisé dans la partie consacrée au Pilier 1 du régime Solvabilité 2 dans le précédent Titre, présente un enjeu relatif à la mobilisation de capital mais d'autres problématiques liées à la structuration peuvent également être revisitées.

884. Le choix d'un système de gestion centralisée des risques permettrait de mieux refléter le profil de risque global du groupe et de bénéficier d'une meilleure diversification ainsi que d'une direction unifiée. Toutefois, ce régime est très contraignant, nécessite des requêtes et autorisations. De plus, les filiales sont délestées des principales fonctions clés ce qui peut s'avérer dangereux quant aux contrôles nationaux et les déresponsabiliser inopportunément. Il ne semble pas que la structure actuelle de certains groupes réponde à ce type de structure. De plus, un outsourcing de certaines fonctions pourrait permettre un résultat proche mais plus adapté aux besoins du marché. L'abandon définitif du group support regime, principal intérêt du rapport ORSA unique et d'une gestion des risques centralisée, semble être acté. Le group support regime (GSR) ou régime de soutien de

¹⁰²³ Article 236 b et 335 CRM1 2) et orientations sur l'ORSA.

groupe autorisait la maison mère à recourir à des déclarations de soutien de groupe pour couvrir une partie des fonds propres exigés au niveau local pour chaque entité. Le régime de soutien de groupe offrirait la possibilité d'allouer plus efficacement le capital pour le calcul du capital de groupe exigé. Les filiales pouvaient ainsi se retrouver bénéficiaires à travers la garantie de groupe de l'impact positif de la diversification sur leurs fonds propres. Le soutien de groupe serait alors un élément pouvant entrer dans les fonds propres des filiales. Ce régime pourrait être la clef de voûte du régime de supervision global des groupes. Un régime de supervision particulier aux groupes avec une gestion des risques centralisée (et donc un « Group wide ORSA ») pourrait être prolongé par de telles mesures. Si le régime de supervision global est envisagé, il n'est pas encore adopté. Un bilan sur le régime de traitement des groupes pourrait favoriser l'introduction du régime support de groupe. Pendant longtemps présentée par le Chancelier au Président du Conseil, cette innovation réglementaire n'a pas réussi à trouver sa place dans le régime Solvabilité 2. La dimension groupe s'est peu à peu estompée. La mobilité du capital et son allocation de même que celle du risque s'opposent aux intérêts de chaque autorité de contrôle nationale. Cette mise en perspective de l'allocation des fonds sera également intéressante à développer ultérieurement dans le cadre de la mutualisation des fonds de garantie. Pourtant, au niveau international, les critiques envers le régime de supervision groupe pourtant parcellaire, sont encore plus vigoureuses. Le principe même d'une exigence de capital groupe requiert une maturité du régime réglementaire et un modernisme qui n'est pas toujours compris. L'AEAPP (EIOPA) n'a pour l'heure qu'un rôle de catalyseur ou d'harmonisation au sein des collèges de contrôle. Les très nombreuses spécificités de chaque Etat membre que ce soit dans l'application de la directive 2009/138/CE ou dans l'application d'autres dispositions juridiques protectrices (droit de la consommation, normes comptables,...) freinent la mise en place d'une protection unique et complète au niveau européen sous l'égide de l'AEAPP. C'est le contrôleur groupe qui dirige les bilans de supervision sur la base d'une grande autonomie de chaque autorité. L'AEAPP (EIOPA) pourrait trouver une légitimité en intervenant au sein de groupes dont la gestion est centralisée mais ce régime n'a pas encore trouvé de formule adéquate. Pour approfondir l'analyse des difficultés à établir une supervision internationale harmonisée dans le secteur de l'assurance, on peut développer les points ci-après.

885. Les différences de cadres réglementaires et comptables nationaux. Malgré les efforts d'harmonisation au niveau européen (Solvabilité 2) et international (ICS), les

régimes pruden­tiels applicables aux assureurs restent très disparates d’un pays à l’autre. Ces différences touchent notamment les règles de valorisation des actifs et passifs, le calcul des exigences de capital, les formats de *reporting*, etc.,... Cette fragmentation réglementaire complique la comparaison des bilans et des ratios de solvabilité entre assureurs de différents pays. Elle peut créer des opportunités d’arbitrage réglementaire pour les groupes internationaux, qui peuvent être tentés de localiser leurs activités dans les juridictions les moins contraignantes.

886. Au-delà des aspects quantitatifs, les divergences portent aussi sur des enjeux plus qualitatifs comme la gouvernance, le contrôle interne ou la gestion des risques. Harmoniser ces aspects suppose de rapprocher non seulement les textes, mais aussi les pratiques de supervision, ce qui soulève des questions de culture et de moyens pour les autorités de contrôle¹⁰²⁴.

887. Les réticences politiques à une intégration poussée. La mise en place d’une supervision internationalement intégrée se heurte aux réticences des États, soucieux de préserver leur souveraineté en matière de régulation financière. Les négociations sur les standards internationaux comme l’ICS donnent souvent lieu à des compromis a minima, chaque pays cherchant à défendre ses spécificités et les intérêts de son industrie nationale.

888. Au sein même de l’Union européenne, les tentatives de fédéralisation de la supervision assurantielle restent timides, comme en témoigne le rejet du projet d’OESF (Organe européen des services financiers) en 2017. Les États membres résistent au transfert de pouvoirs directs de contrôle à l’AEAPP, par crainte d’une perte d’autonomie et d’influence sur leur marché national¹⁰²⁵.

889. Ces réticences politiques sont renforcées par les enjeux de compétitivité et de concurrence réglementaire. Dans un marché mondial des services financiers et de l’assurance, les États peuvent être tentés d’utiliser la réglementation prudentielle comme un avantage comparatif pour attirer les activités sur leur territoire (« *forum shopping* »). Une intégration trop poussée de la supervision est alors perçue comme une menace pour ces stratégies nationales.

¹⁰²⁴ À titre d’exemple, les nombreux échanges sur la revue de Solvabilité 2, AEAPP, Opinion on the review of Solvency II, EIOPA-BoS-20/749, 17/12/2020 ; Commission européenne, « *Review of Solvency 2* », consultation publique, 01/07 2020.

¹⁰²⁵ S’agissant du rejet du projet OESF en 2017, Commission européenne, communiqué de presse « Surveillance financière européenne : le Conseil adopte des réformes », 18/04/2019.

Sous-section 2. Vers une autorité de contrôle mondiale et transectorielle

890. La coopération transectorielle. La convergence de la supervision assurantielle au niveau international se heurte à de nombreux défis, malgré les efforts des autorités de contrôle pour harmoniser leurs pratiques et prévenir les risques d'insolvabilité transfrontaliers.

891. Les passerelles entre les différentes autorités de références de la finance s'opèrent peu à peu avec le développement de l'Association internationale des superviseurs d'assurance (AICA ou IAIS) ainsi qu'à travers les nombreux projets découlant de décisions du G20 ou du FMI par exemple. Les interventions de regroupements d'Etats ou d'Union au niveau international favorisent la cohésion et en même temps rendent la pondération de chaque voix encore plus complexe. La souveraineté émerge à nouveau dans ces instances sur des problématiques pointues, souvent aux enjeux financiers et de marché de long terme. Des exigences réglementaires sont donc imaginées au niveau mondial pour faire face aux pratiques internationales de certains groupes et aux crises qui se répandent d'un continent à l'autre. Les exigences sont souvent imaginées dans le secteur bancaire puis repensées pour l'assurance. À titre d'exemple, le risque Cyber ou la résolution sont des sujets, premièrement discutés dans des *forums* mondiaux, puis développés et conçus dans le secteur bancaire puis adaptés à l'assurance.

892. Exigences de capital mondial. Alors que la stabilité financière s'inscrit dans les objectifs hétérogènes de nombreuses autorités de contrôle nationales, la nécessité d'élaborer des règles communes au niveau international est de plus en plus mise en avant. Pour l'assurance, le Conseil de stabilité financière¹⁰²⁶ a laissé à l'AICA (ou IAIS)¹⁰²⁷ le soin de développer des critères d'identification d'acteurs systémiques qui pourraient menacer cette stabilité ainsi que le régime prudentiel qui leur serait applicable. Il a donc été décidé de développer un référentiel international afin d'élaborer un socle commun à l'ensemble des assureurs systémiques, l'exigence de capital de base (*Basic capital requirement*), en attendant l'élaboration d'une exigence qui s'appliquerait à l'ensemble des groupes actifs à l'international, le standard de capital pour l'assurance (Insurance Capital Standard). Ce standard a vocation à fournir un cadre commun de valorisation des

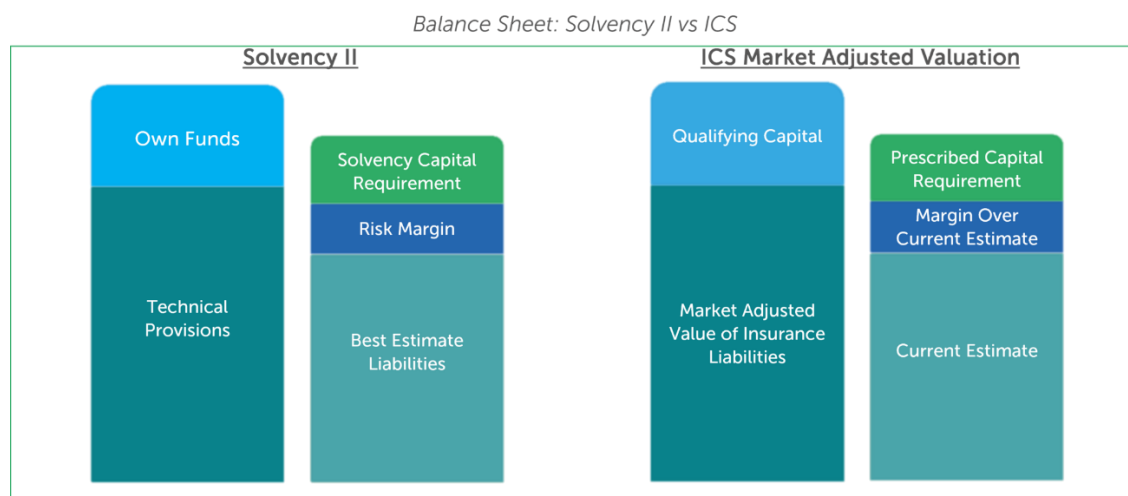
¹⁰²⁶ Financial stability board (FSB).

¹⁰²⁷ International Association of Insurance Supervision (IAIS).

bilans reflétant les risques significatifs auxquels est confronté un groupe d'assurance actif à l'international.

893. Ces initiatives de cadre commun, bien que prometteuses, se heurtent souvent à la lenteur des processus décisionnels internationaux et à la réticence des États à céder une partie de leur souveraineté en matière de régulation financière.

894. Zoom sur l'ICS 1.0. Il s'agit d'un standard international¹⁰²⁸ qui est le fruit d'un alignement autour d'une valorisation comptable ou ajustée au marché (« market adjusted »). Il comprend une analyse de l'actif, du passif et de la composition des capitaux propres afin de définir une exigence de capital commune. Calibré suite à de nombreux exercices et tests empiriques, l'ICS vise un équilibre entre sensibilité aux risques et simplicité. Il permet d'identifier les établissements dont les difficultés financières perturberaient significativement le fonctionnement des marchés financiers. Ce cadre a pour objectif la stabilité financière, la protection des assurés et preneurs d'assurance grâce à l'identification de comportements procycliques et d'éventuels facteurs aggravants réglementaires. Il est très comparable au cadre d'exigences réglementaire dit Solvabilité 2.



895. Les promesses de l'ICS 2.0. L'ICS sert désormais de base au calcul d'un matelas d'absorption des pertes qui compense les avantages tirés de la systémicité par les acteurs identifiés. Le *HLA* (Higher Loss Absorbency) devrait permettre de réduire l'aléa moral qui pourrait exister pour ces acteurs dont la prise de risque pourrait affecter l'entier secteur financier. Les principaux points d'intérêt sont les modalités de provisionnement (taux d'actualisation unifié, équivalent d'une risk margin), la classification des dettes subordonnées, la possibilité d'utiliser des modèles internes pour calculer l'ICS. Dans un

¹⁰²⁸ Finalyse: Insurance Capital Standard.

premier temps, cette mesure ne sera utilisée qu'entre collègues de superviseurs le temps de s'approprier la norme, ses limites et ses avantages. Pour l'heure, l'ICS est principalement un support qui favorise un dialogue sur des sujets plus techniques ou plus confidentiels entre autorités de contrôle. Sont souvent discutées pour le calcul de ce capital international, les modalités d'agrégation des entités (déduction agrégation, possibilité ou non d'employer des modèles internes, ...) mais aussi l'actualisation des provisions techniques *Blended option*, équilibre entre le *general bucket*, sorte de *Volatility Adjustment* ou correction de volatilité, et le *top bucket*, sorte de *Matching Adjustment*. L'inclusion d'une marge dans les provisions techniques correspondant au montant qu'il faudrait verser à un tiers pour reprendre l'activité de l'assureur en cas de défaillance est également prévue et régulièrement rediscutée (*Margin over Current estimate*). On peut se réjouir de l'adoption d'un tel standard au niveau mondial. Pourtant les modalités de calculs et les cas d'application sont sans cesse rediscutés et n'aboutissent pas à un standard directement adopté. En effet, une longue période de pilotage de l'ICS (au moins 5 ans) est prévue¹⁰²⁹ et l'architecture, si elle est stabilisée, n'implique pas un *reporting* public des informations des entreprises d'assurance soumises à l'exercice. Il s'agit donc encore d'une phase transitoire et d'ajustement. Le récent rapport *GIMAR, Global Insurance Market Report*, fait le bilan sur l'exercice de pilotage global du risque systémique (GME), l'impact du Covid et une analyse du marché de la réassurance. Les exercices quantitatifs s'appuient sur le volontariat des entreprises d'assurance et la bonne volonté des autorités de contrôle nationales. Trois exemples de crises illustrent le besoin d'une protection contre l'insolvabilité structurée au niveau mondial.

896. Des crises économiques d'ampleur mondiale. Au-delà de cette exigence de capital international en construction, de nombreux chantiers sont lancés afin d'éviter (et de mieux gérer) les crises économiques. Une crise financière correspond à une dégradation brutale de la situation et des perspectives économiques et financières. Le ralentissement ou l'arrêt de la croissance économique peut être observé ou pronostiqué, le PIB (produit intérieur brut correspondant à la production totale de biens et services d'un Etat) vient à décroître et l'ensemble des marchés financiers sont affectés. La récession est crainte en ce qu'elle peut se révéler être une crise économique. Elle se produit si un recul du PIB sur au moins deux trimestres consécutifs est observé¹⁰³⁰. Dans un tel contexte, on observera un nombre significatif de faillites, fragilisation

¹⁰²⁹ <https://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/insurance-capital-standard>.

¹⁰³⁰ Source : institut national de statistiques, Insee.

d'établissement pourtant essentiels à l'économie et une baisse des valeurs en bourse. Associée à ces conséquences désastreuses, une hausse du chômage est rarement évitable. Les crises économiques ont pour origine une rupture dans les relations qui unissent les différents éléments du système économique¹⁰³¹. Les causes économiques sont donc une baisse ou d'un ralentissement de la demande ou de l'offre ou encore un déséquilibre entre la sphère réelle (biens et services) et la sphère financière (banques et bourses).

897. La crise de 1929. Le 24 octobre 1929, le principal indice de la Bourse de New York, perd 22,6 % de sa valeur en une matinée. Au regard de cette chute conséquente du Dow Jones, plusieurs banquiers achètent des titres pour faire remonter les cours. Mais cela ne suffit pas et le lundi et mardi suivants, les cours s'effondrent à nouveau. Ces jours noirs ne font qu'annoncer la pire crise économique du XXe siècle, appelée également la Grande Dépression. Ce sont donc d'abord les États-Unis qui sont directement touchés. Puis, cela s'étend dans le monde entier. La récession dure alors jusqu'à la Seconde Guerre mondiale. Le repli sur soi des États, la mise en place de mesures protectionnistes ou autarciques, l'augmentation des réactions xénophobes font partie des effets indirects de cette crise. Entre 1929 et 1933, le taux de chômage dans le pays est passé de 3,2 % à 24,9 % de la population active. Franklin Roosevelt, élu président des États-Unis, lance en 1933 le « New Deal ». Ce plan aura vocation à organiser des programmes d'assistance aux plus démunis et des grands travaux, pour redonner un emploi aux chômeurs.

898. La crise de 1973. En octobre 1973, l'OPEP (organisation des pays exportateurs de pétrole) annonce une hausse des prix sans précédent et un embargo pour les pays qui soutiennent Israël, comme les États-Unis. Israël affronte alors l'Égypte et la Syrie dans la guerre du Kippour. L'ambition de l'OPEP, réunissant les principaux pays producteurs de pétrole, est notamment de convaincre les alliés d'Israël de le forcer à se retirer des territoires conquis depuis 1967. Entre la fin de l'année 1973 et mars 1974, les prix du pétrole sont multipliés par quatre et mènent au premier choc pétrolier. Cela entraîne une aggravation des phénomènes existants à savoir un ralentissement de la croissance, une hausse du chômage, une inflation et une augmentation des déficits budgétaires dans les pays industrialisés très dépendants du pétrole. En novembre 1974, l'Agence internationale de l'énergie est créée pour assurer la sécurité de leurs approvisionnements en énergie ; la France misera, elle, sur le développement de l'énergie nucléaire.

¹⁰³¹ Encyclopédie Larousse, éd.2020.

899. La crise Covid 19. La crise sanitaire telle que vécue en période de coronavirus, dès début 2020, est partiellement créée puisqu'elle survient suite à une décision politique de confinement. Ce n'est pas directement le nombre de morts de l'épidémie qui produit un arrêt de l'économie. C'est d'ailleurs le nombre d'accident du travail plus que l'augmentation de la mortalité qui affectera le bilan des assureurs en santé prévoyance pendant cette période. L'économie est mise au ralenti du fait d'un choix de confinement. Cela vient amplifier les craintes et les conséquences directement associées au virus en lui-même ainsi que celles d'un rattrapage immunitaire. Les facteurs de causalité pour cette dernière crise qu'elle soit en lien avec la dégradation de la biodiversité, du fait d'une activité humaine mal rationalisée ou d'une interdépendance excessive des productions ou d'un modèle d'hypercroissance n'en changent pas la traduction médicale. En effet, la principale difficulté associée à cette crise sanitaire vient de l'insuffisance de moyens, conséquence d'un désinvestissement ou d'un sous-investissement dans le domaine de la santé. Pragmatiquement, s'il y avait un plus grand nombre de lits de réanimation, l'Europe n'aurait probablement pas eu besoin d'un tel confinement, facteur aggravant l'impact économique de cette période. Dès que la Chine est affectée par une crise, l'ensemble des chaînes de production mondiales se trouvent immédiatement déstabilisées. La logique de souveraineté d'un Etat ne s'arrête donc pas à sa capacité à prendre des décisions en temps normal mais aussi à s'autodéterminer lors d'une crise mondiale et à réellement pouvoir adopter des mesures pertinentes. L'un des risques indirects vient de l'opportunité que crée la Covid pour certains États ou certaines entreprises¹⁰³² de profiter de cette phase de fragilité pour accentuer une politique de concurrence ou d'attaque accrue. Une attention toute particulière est attendue des acteurs concernant la concurrence (cartels, consignes tarifaires, échanges d'informations sensibles, stratégies d'éviction) et les parallélismes de comportement. L'ensemble de ces crises a affecté plus ou moins profondément certains secteurs financiers et notamment l'assurance. Les pratiques de marché consistant à exclure la pandémie ou faciliter certaines résiliations ne sont pas suffisantes pour éviter que le phénomène ne se reproduise. Toutefois, les rapports de l'Association internationale des autorités de contrôle et de l'AEAPP (EIOPA) confirment la résilience du secteur de l'assurance dans ce monde en polycrise (démographique, financière, immobilière, technologique...).

¹⁰³² Le 21 avril 2020, le cours du pétrole baisse drastiquement, révélant une opposition entre les USA (WTI) et la Russie et l'Arabie Saoudite. De même les GAMAFI ont remis en question le RGPD pendant cette période.

900. Une activité surveillée au niveau mondial. Les acteurs de l'assurance et de la réassurance ont vocation à agir mondialement notamment pour mieux assurer des risques spécifiques et mutualisables à haut niveau. En Europe, des collèges de contrôleurs¹⁰³³ sont donc établis afin de mieux appréhender l'activité globale de ces groupes. Ceux-ci sont prévus au niveau européen par l'article 248 de la directive Solvabilité 2. Pour les groupes d'envergure internationale, des collèges similaires sont des fois mis en place à l'initiative des autorités de contrôles de chaque pays. En pratique, il s'agit souvent d'accoler à la séance de collège de contrôle européenne, une seconde session comprenant les acteurs internationaux. Pour permettre cela, des accords de confidentialité et de coopération sont signés par chaque membre du collège de contrôle. Ces collèges permettent une coordination et une alerte précoce des autorités entre elles. Cependant, l'intervention est souvent *a posteriori* et les figures financières agrégées ne sont pas toujours disponibles pour mettre en lumière les vrais risques transférés d'un pays à l'autre. Les systèmes réglementaires n'ont pas été conçus *ab initio* pour le contrôle de structures internationales ce qui a créé des carences.

901. Une Autorité de contrôle mondiale pour répondre de manière coordonnée. Alors qu'une Banque des règlements internationaux (BRI) existe et favorise la mise en place de cadres prudeniels bancaires clairs, dans le secteur de l'assurance, seule l'AICA (IAIS), l'association internationale des autorités de contrôle d'assurance intervient avec une légitimité qui découle principalement de l'alignement des choix de supervision de ses membres (autorités de plus de 200 États). Le rôle significatif qu'a pris le Comité de Bâle en banque laisse entrevoir le potentiel d'expansion de l'AICA. La mise en place d'un système de fonctionnement similaire à celui adopté dans le secteur bancaire renforce la cohérence et limite les écarts diplomatiques qui nuisent à la bonne supervision du secteur de l'assurance. Le rôle de l'AICA (ou IAIS) est de promouvoir un contrôle efficace et cohérent dans le monde entier pour le secteur de l'assurance. Deux axes de mission sont explicités :

- maintenir et développer un marché de l'assurance stable, sûr et juste en protégeant les intérêts des assurés
- contribuer à la stabilité financière mondiale.

902. Pour cela, sont élaborés des principes essentiels de l'assurance (*Insurance core principles* ou ICP) applicable à toute entreprise d'assurances. Les groupes d'assurance

¹⁰³³ A ne pas confondre avec le Collège de Supervision de l'ACPR.

internationalement actifs ont également leur propre référentiel, le *ComFrame*, qui s'ajoute aux *ICPs*. Ce cadre a été mis en place à la suite du constat de l'importante fragmentation des approches de supervision dans le monde (cf. Annexe 12. Exemple d'évaluation interne des risques et de la solvabilité). Cela transite par la mise en place d'un vocabulaire de l'assurance mondial, d'un langage commun entre autorités de contrôle dans un glossaire¹⁰³⁴ ou au sein des *ICPs*. Enfin, le sujet du risque systémique a immédiatement été identifié comme d'importance mondiale et justifiant un traitement ad hoc identification de *GSII*s, exigence de capital basique (*BCR*) et de capital supplémentaire lié à l'absorption des chocs (*Higher loss absorbency, HLA*).

903. Ce sont ces écarts qui sont tout de même observés ; de plus, les processus de décisions internationaux sont très lents (puisque'ils nécessitent un accord de nombreux acteurs) et par conséquent nuisent à la bonne gestion des crises financières. La défense d'intérêts nationaux lors d'évènements aux conséquences mondiales ne favorise pas la bonne prévention et la bonne gestion des difficultés liées aux acteurs mondiaux.

Pour l'heure, les autorités de contrôle impliquées au niveau international¹⁰³⁵ sont nombreuses et souvent multiples, selon la structuration des États représentés. Ainsi, par exemple aux États Unis, la *NAIC*, le Trésor ou l'*US Federal Trade Commission* peuvent proposer leur participation au même titre que les autorités de contrôle de chaque Etat fédéré. De même, en Europe, les États membres peuvent être représentés par leurs autorités de contrôle mais aussi par les membres de l'administration fiscale ou au niveau européen par l'*EIOPA* ou la Commission européenne. On peut également noter la présence d'acteurs tels que la *MAS* (Singapour), l'autorité de contrôle australienne (*APRA*) ou l'autorité japonaise (*FSA*) mais déplorer la présence trop rare de l'autorité de contrôle chinoise (*CIRC*) ou sud-américaines sur les sujets relatifs aux exigences de capital. Ces acteurs doivent présenter une certaine indépendance vis-à-vis du pouvoir politique même si l'élection d'un nouveau président a souvent des conséquences sur les orientations et les personnes envoyées en représentation malgré un niveau d'expertise constant. La concentration de pouvoirs dans certaines autorités peut inquiéter par exemple en ajoutant aux banques centrales des pouvoirs de résolution en assurance en plus de ses attributions de politique monétaire, de macro et de microsurveillance des banquiers, assureurs, chambres de compensation, fonds de pension et systèmes de paiement. Toutefois, ces autorités dont la structure doit permettre de distinguer les différentes

¹⁰³⁴ <https://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/glossary>.

¹⁰³⁵ <https://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/mmou/mmou-signatories>.

missions permettent de répondre et de prendre le relai des instances internationales sur des sujets tels que la résolution. Le Fonds Monétaire International se prononce aussi sur l'anticipation des crises et sur les modalités de règlement des difficultés des institutions financières notamment la résolution¹⁰³⁶ à travers des « *Key attributes* » qui seront étudiés en détail par l'AICA (ou IAIS) notamment.

Par ailleurs, des projets tels que l'Initiative d'Accès à l'Assurance¹⁰³⁷ favorisent l'intégration de plus en plus d'autorités de contrôle et d'Etats pour une convergence dans le contrôle du risque lié au secteur de l'assurance et pour une vision holistique de la supervision de l'assurance. L'OCDE à travers son Comité dédié à l'Assurance¹⁰³⁸ favorise également les échanges constructifs entre autorités et l'obtention d'une vision globale du secteur et du rôle des assureurs. La mise en place d'une transparence entre États, de statistiques communes et de *fora* de communication facilite les échanges structurants. La gestion ordonnée des liquidations et la surveillance d'acteurs sensibles sont donc favorisées diplomatiquement. Pour autant, la mise en application de ce réel échange en cas de liquidation d'entreprise d'envergure mondiale ou de crise internationale n'est pas encore garantie. Pour autant, la mise en application de ce réel échange en cas de liquidation d'entreprise d'envergure mondiale ou de crise internationale n'est pas encore garantie. Différents regroupements d'agences régulatrices, indépendantes, non partisans et quasi judiciaire permettent donc d'anticiper les conséquences sur d'autres pays de liquidation ou difficultés d'acteurs puissants de l'assurance.

904. Différents acteurs comme l'OCDE, les associations professionnelles et les entreprises d'assurance elles-mêmes jouent également un rôle dans la convergence internationale, en favorisant le partage d'informations et l'émergence de bonnes pratiques. Malgré les obstacles, plusieurs leviers comme le développement de standards techniques communs ou la pression des marchés poussent vers une harmonisation croissante de la supervision assurantielle à l'échelle mondiale.

905. Malgré ces efforts de coopération, plusieurs défis opérationnels persistent dans la mise en œuvre d'une supervision véritablement intégrée au niveau international.

¹⁰³⁶ https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf.

¹⁰³⁷ <https://a2ii.org/en/home>.

¹⁰³⁸ Insurance and Pension Committee : <https://www.oecd.org/finance/oecd-insurance-and-private-pensions-committee-elects-new-chair.htm>.

906. Les limites opérationnelles de la coopération entre superviseurs. Même lorsqu'elle est encouragée par les instances internationales, la coopération opérationnelle entre superviseurs nationaux se heurte à des limites pratiques. Les échanges d'informations sur les groupes transfrontaliers peuvent être entravés par les règles de confidentialité et de protection des données propres à chaque juridiction.

907. La coordination des actions de contrôle (inspections conjointes, décisions de police administrative, etc.,...) suppose une allocation suffisante de ressources et une répartition claire des responsabilités entre les différentes autorités impliquées. Or les moyens humains et budgétaires des superviseurs sont souvent contraints et inégaux d'un pays à l'autre. La qualité du dialogue au sein des collèges de superviseurs dépend aussi de la volonté de coopération de leurs membres. En cas de difficultés sur un groupe, des divergences d'analyse ou d'intérêts entre les contrôleurs du pays d'origine et ceux des filiales étrangères peuvent compliquer la prise de décision coordonnée. Les obstacles politiques et opérationnels à l'intégration de la supervision au niveau international sont nombreux et peuvent ainsi être illustrés à travers le choix de priorités différentes¹⁰³⁹ ou la mise en place de fonds de garanties¹⁰⁴⁰.

908. Ces difficultés soulignent la nécessité de renforcer les mécanismes de coordination entre superviseurs, tout en respectant les spécificités des marchés nationaux.

909. Des leviers d'harmonisation. Face à ces obstacles, plusieurs leviers d'harmonisation émergent néanmoins. Le développement de standards techniques communs, la pression des marchés pour plus de transparence, et l'émergence de risques globaux comme le changement climatique poussent vers une convergence accrue des pratiques de supervision.

910. Malgré ces difficultés, plusieurs leviers existent pour favoriser la convergence de la supervision assurantielle à l'échelle internationale :

- le développement de standards techniques par les instances comme l'IAIS ou l'AEAPP, qui fournissent une base commune d'exigences prudentielles (ICS, Solvabilité 2) et de guidelines sur les meilleures pratiques de supervision ;
- la pression des marchés et des agences de notation, qui valorisent de plus en plus la solidité et la transparence des régimes prudentiels nationaux. Les pays les plus laxistes sont exposés à un risque de perte de confiance et d'attractivité de leur place assurantielle ;

¹⁰³⁹Supervisory cooperation: Current challenges and priorities", 11/2018, FSI Insights No 13, novembre 2018 (sur les bonnes pratiques de coopération entre superviseurs).

¹⁰⁴⁰IAIS, 10/2013, Issues Paper on Policyholder Protection Schemes.

- l'émergence d'une culture mondiale de la supervision autour d'enjeux comme le changement climatique, la finance durable¹⁰⁴¹, les risques cyber, etc.,... Ces sujets transversaux appellent des réponses coordonnées au niveau international ;
- la menace des crises systémiques, comme la pandémie de Covid-19¹⁰⁴², qui mettent en lumière l'interdépendance et la vulnérabilité des marchés nationaux. Elles incitent les superviseurs à renforcer leurs coopérations pour mieux anticiper et gérer ces chocs.

911. Ces freins et leviers sont identifiables à travers les discussions en cours sur la réforme de la directive dite Solvabilité 2 et les difficultés à trouver un consensus européen sur le rythme et l'ampleur des évolutions, ou encore à travers les travaux de l'AICA (IAIS) sur la résilience du secteur face au réchauffement climatique et l'émergence de standards internationaux communs. L'intégration de la supervision assurantielle mondiale reste un chantier de long terme, qui nécessite de surmonter des obstacles techniques, politiques et culturels profonds. Le chemin est encore long pour bâtir un cadre réellement harmonisé, mais la pression des marchés, des risques et des défis communs pousse malgré tout dans cette direction.

912. Au terme de ce chapitre, il apparaît que le rôle préventif des autorités de contrôle face au risque d'insolvabilité des assureurs s'inscrit dans un environnement réglementaire et prudentiel en pleine mutation.

913. Au niveau national, le rapprochement des activités et des réglementations entre banque et assurance a conduit à une intégration croissante de la supervision des deux secteurs, comme en témoigne le renforcement des pouvoirs de l'ACPR en France. Cette convergence répond à la nécessité d'une approche transversale des risques, afin de mieux prévenir les défaillances systémiques. Ce mouvement se prolonge au niveau européen, où l'AEAPP s'efforce de bâtir un cadre harmonisé de contrôle prudentiel¹⁰⁴³ et de protection des assurés. Les stress tests européens et les travaux sur le régime Solvabilité 2 illustrent cette recherche d'une supervision intégrée, même si des progrès restent à faire en termes de convergence des pratiques et des outils.

¹⁰⁴¹IAIS, Application Paper on the Supervision of Climate-related Risks in the Insurance Sector, mai 2021 Banque des Règlements Internationaux, 04/2021, Climate-related financial risks - measurement methodologies.

¹⁰⁴²IAIS, 07/2021 "Global Insurance Market Report - Covid-19 Edition", décembre 2020 AEAPP, "Shared resilience solutions for pandemics".

¹⁰⁴³AEAPP, 17/12/2020, Opinion on the 2020 review of Solvency II, EIOPA-BoS-20/749; Commission européenne, 01/07/2020, "Review of Solvency II", consultation publique; AEAPP, 16/12/2021, "2021 Insurance Stress Test Report", EIOPA-BOS-21/552.

914. Cependant, l'extension de cette dynamique au niveau international se heurte à des obstacles persistants. L'affirmation des intérêts nationaux et la fragmentation des régimes prudentiels complexifient l'émergence de standards réellement mondiaux, comme le montre l'exemple de l'ICS. Si des initiatives encourageantes existent, notamment au sein de l'AICA(IAIS), leur portée reste souvent limitée par les réticences politiques et opérationnelles des États¹⁰⁴⁴. Dès lors, plusieurs défis se posent aux autorités de contrôle pour renforcer leur rôle préventif dans les années à venir. Au niveau européen, la révision du régime instauré par la directive Solvabilité 2 lancée en 2020 constitue une opportunité de simplifier et d'adapter le régime prudentiel, en tenant compte des premières années de mise en œuvre et des attentes de l'industrie. Les discussions en cours sur le corpus de texte Solvabilité 2 et Omnibus 2 devront trouver un équilibre entre la préservation d'un cadre exigeant et la capacité des assureurs à financer l'économie sur le long terme.

915. À l'échelle mondiale, la consolidation des travaux de l'AICA (IAIS)¹⁰⁴⁵ apparaît indispensable pour faire émerger des standards de supervision ambitieux et effectivement appliqués. La coopération renforcée entre superviseurs, notamment sur les groupes internationaux, sera essentielle pour détecter et prévenir les risques systémiques. La prise en compte croissante des enjeux extra-financiers, comme le changement climatique ou les risques cyber, devrait favoriser une culture mondiale de la gestion des risques.

916. Enfin, la crise Covid-19 a mis en exergue l'importance d'une coordination étroite entre autorités pour faire face aux chocs affectant l'ensemble du secteur. Le développement de stress tests intégrant des scénarios de pandémie, ainsi que les réflexions sur des mécanismes assurantiels de mutualisation des risques systémiques, esquissent des pistes prometteuses pour renforcer la résilience du secteur. En effet, c'est la question de l'articulation entre régulation prudentielle et protection des assurés qui se pose avec une acuité nouvelle¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴⁴IAIS,07/2021, "Global Insurance Market Report 2021", données sur la fragmentation des marchés ; Banque des Règlements Internationaux,16/10/2020, "Regulatory and supervisory coordination in the era of digitalisation - a call to enhance supervisory coordination", discours de Fernando Restoy, portant sur les défis de la coopération entre superviseurs ; IAIS,10/2023, "Issues Paper on Policyholder Protection Schemes", portant sur les différences entre régimes nationaux de protection des assurés .

¹⁰⁴⁵ IAIS, 03/2021,"2021-2022 Roadmap", mars 2021 ; IAIS,05/2021, "Application Paper on the Supervision of Climate-related Risks in the Insurance Sector" ; IAIS, 12/2020,"Cyber Risk Underwriting: Identified Challenges and Supervisory Considerations for Sustainable Market Development", décembre 2020.

¹⁰⁴⁶IAIS,12/2020, "Global Insurance Market Report - Covid-19 Edition", décembre 2020 ; AEAPP, 07/2021,"Shared resilience solutions for pandemics", portant sur des mécanismes assurantiels de mutualisation des risques.

917. Les attentes sociétales en matière de couverture des risques de santé, de dépendance ou de retraite appellent une vigilance accrue des superviseurs sur la qualité et l'accessibilité des garanties proposées. L'enjeu est de promouvoir un modèle assurantiel alliant solidité financière et utilité sociale, au service d'une croissance durable et inclusive¹⁰⁴⁷.

918. En définitive, si la mise en place d'une autorité de contrôle mondiale unifiée reste un horizon lointain, les progrès dans la coopération internationale et l'harmonisation des pratiques contribuent à renforcer la prévention des insolvabilités dans le secteur de l'assurance à l'échelle globale en faisant face à des défis et en renforçant l'agilité de la supervision du secteur. L'enjeu pour les années à venir sera de trouver un équilibre entre l'harmonisation nécessaire et le respect des spécificités nationales.

919. Au terme de ce chapitre, il apparaît que l'intégration des autorités de contrôle dans un système européen et international, bien qu'en progression, reste un processus complexe et inachevé. Les avancées significatives au niveau européen, notamment grâce au rôle de l'AEAPP, contrastent avec les défis persistants à l'échelle mondiale. La convergence de la supervision financière en Europe témoigne d'une volonté d'harmonisation, malgré les résistances liées aux spécificités nationales. À l'échelle internationale, les divergences demeurent marquées, l'absence d'une autorité de contrôle mondiale contraignante limitant la gestion efficace des crises systémiques transfrontalières.

920. Ce chapitre souligne la tension entre la nécessité d'une supervision globale cohérente et le principe de souveraineté nationale en matière de régulation financière. Pour une prévention efficace des insolvabilités des entreprises d'assurance, il est crucial de poursuivre les efforts de coopération internationale, tout en respectant les particularismes des marchés nationaux et régionaux.

921. La deuxième sous-partie se focalise sur le rôle préventif des autorités de contrôle dans la prévention des insolvabilités. Elle met en lumière le renforcement des pouvoirs des autorités de contrôle, notamment l'ACPR en France, en matière de prévention, de contrôle et de sanction. Cette sous-partie examine les enjeux liés à l'exercice de ces pouvoirs, notamment en termes de légitimité et de proportionnalité, ainsi que les défis

¹⁰⁴⁷ AEAPP, 09/2021, Discussion paper on non-life underwriting and pricing in light of climate change, septembre 2021 portant sur l'intégration des risques climatiques dans la tarification ; ACPR, 10/2021, Orientations sur le Devoir de Conseil en Assurance Vie, octobre 2021 portant sur la protection des épargnants ; IAIS, 11/2018, Issues Paper on the Increasing Use of Digital Technology in Insurance and its Potential Impact on Consumer Outcomes, portant sur les enjeux de l'innovation technologique.

posés par la dimension internationale de la régulation financière. Elle souligne la tension entre la nécessité d'une supervision globale cohérente et le respect des particularismes nationaux, illustrant la complexité de la prévention des insolvabilités dans un environnement financier de plus en plus interconnecté et globalisé.

922. En conclusion pour cette sous-partie, l'analyse des pouvoirs de l'ACPR révèle donc une autorité dotée d'outils variés et puissants pour prévenir et gérer les risques d'insolvabilité dans le secteur de l'assurance. La gradation de ces pouvoirs, allant de la simple recommandation à la sanction, en passant par des mesures d'intervention directe. Cela permet une action adaptée à la gravité des situations rencontrées, mais soulève également des questions quant à l'étendue de ces prérogatives.

923. Cependant, l'exercice de ces pouvoirs n'est pas sans limites ni sans susciter d'interrogations. L'ACPR doit naviguer entre l'impératif de protection des assurés et le respect des droits des entreprises surveillées, tout en maintenant un équilibre délicat entre intervention et préservation de l'autonomie des acteurs du marché. Si les recours possibles contre ses décisions et l'encadrement strict de ses procédures de sanction témoignent des garde-fous existants, la concentration de pouvoirs au sein d'une même institution interpelle quant à la séparation traditionnelle des fonctions de poursuite et de jugement.

924. Enfin, le rôle de l'ACPR dans la prévention et la gestion des difficultés financières des assureurs apparaît comme crucial. Son action, à la fois préventive et curative, contribue significativement à la stabilité du secteur de l'assurance en France. Néanmoins, l'efficacité de son intervention repose sur un équilibre subtil entre pouvoir d'action et responsabilité, ainsi que sur sa capacité à anticiper et à s'adapter aux évolutions du marché et des risques financiers. Face à une crise de grande ampleur ou une situation très dégradée, la palette des dispositifs décrits n'est peut être pas suffisante et nécessiterait de grands remèdes pour faire face à ces grands maux.

925. Le renforcement du rôle préventif des autorités de contrôle face au risque d'insolvabilité des assureurs se présente comme un chantier complexe et protéiforme, qui interroge tant les modalités de la supervision que ses finalités. Si des avancées notables ont été réalisées ces dernières années en termes de convergence des pratiques et d'harmonisation des normes, notamment au niveau européen, de nombreux défis persistent pour bâtir un cadre réellement intégré et efficace à l'échelle internationale. L'approfondissement de la coopération entre superviseurs, l'adaptation des outils de contrôle aux évolutions des risques, l'équilibre entre pouvoir d'intervention et respect des principes fondamentaux du droit et la prise en compte des nouvelles attentes sociétales

constituent autant d'axes de progrès pour l'avenir. C'est à la condition de cette ambition renouvelée que les autorités de supervision pourront pleinement jouer leur rôle de garantes de la stabilité du secteur et de la protection des assurés, au service d'un développement pérenne de l'industrie assurantielle.

926. Conclusion de la première partie. Au terme de cette première partie, l'examen des dispositifs de prévention de l'insolvabilité des entreprises d'assurance révèle un système à la fois sophistiqué et fragile, dont l'efficacité suscite des interrogations légitimes.

927. L'architecture normative mise en place, culminant avec le cadre réglementaire Solvabilité 2, témoigne d'une volonté de rigueur et d'exhaustivité dans l'appréhension des risques. Toutefois, cette construction réglementaire présente un caractère profondément paradoxal. D'une part, elle repose sur une technicité croissante censée garantir une meilleure maîtrise des risques qui nécessite des révisions nombreuses pour la prise en compte des conditions économiques et des pratiques de marché. D'autre part, cette même complexité génère ses propres fragilités, notamment une stratification normative rendant le cadre juridique moins lisible et prévisible pour les opérateurs.

928. Par ailleurs, la multiplication des niveaux d'exigences et l'évolution constante des standards créent une instabilité juridique préjudiciable à une planification sereine. Les assureurs se trouvent ainsi confrontés à un double défi : anticiper les risques inhérents à leur activité tout en s'adaptant à un environnement réglementaire mouvant, dont les mutations sont parfois plus rapides que leur capacité d'absorption.

929. L'analyse des pouvoirs des autorités de contrôle, et particulièrement de l'ACPR, soulève des questions tout aussi fondamentales. Si l'autorité dispose d'un arsenal impressionnant pour prévenir et gérer les défaillances, la concentration en son sein de prérogatives à la fois normatives, exécutives et quasi-juridictionnelles interpelle. Cette accumulation de pouvoirs, justifiée par l'impératif de protection des assurés, tend à éroder la séparation traditionnelle des fonctions au sein d'un État de droit et à accentuer la juridictionnalisation du contrôle prudentiel des entreprises d'assurance.

930. L'équilibre entre l'efficacité de l'intervention préventive et le respect des libertés économiques demeure précaire. La frontière entre supervision légitime et ingérence excessive reste floue, notamment dans l'exercice du pouvoir de sanction ou lors d'interventions directes dans la gouvernance des entreprises d'assurance.

931. À l'échelle internationale, les tentatives d'harmonisation des pratiques de supervision se heurtent aux résistances des États, soucieux de préserver leur souveraineté

réglementaire. Cette fragmentation compromet l'émergence d'un cadre véritablement cohérent pour prévenir et gérer les crises systémiques transfrontalières.

932. En définitive, si le dispositif actuel de prévention des insolvabilités manifeste une indéniable sophistication technique, son efficacité globale n'est pas encore démontrée face à des crises d'ampleur. La tension persistante entre impératifs prudentiels et dynamisme économique, entre harmonisation internationale et préservation des spécificités nationales, entre pouvoir des autorités et autonomie des acteurs du marché, constitue un défi majeur pour l'avenir de la supervision assurantielle.

933. Cette première partie laisse ainsi entrevoir que malgré un arsenal préventif et dissuasif impressionnant, le système ne peut prétendre éliminer tout risque de défaillance. D'où la nécessité cruciale d'examiner, dans une seconde partie, les mécanismes de traitement des insolvabilités lorsque la prévention a échoué, mécanismes dont l'efficacité conditionne ultimement la protection effective des assurés et la stabilité du secteur dans son ensemble.

934. Ainsi, après avoir examiné les mécanismes de prévention et le cadre de supervision des entreprises d'assurance à l'échelle nationale, européenne et internationale, il convient désormais de se pencher sur les situations où ces dispositifs préventifs n'ont pas suffi à éviter la réalisation du risque d'insolvabilité. La deuxième partie de cette étude sera donc consacrée à l'analyse des procédures et des mécanismes mis en œuvre lorsqu'une entreprise d'assurance se trouve effectivement en situation de difficulté financière ou d'insolvabilité.

Deuxième Partie : La réalisation du risque d'insolvabilité

935. « On n'évite pas une faillite, on ne fait que la différer à son désavantage » affirmait récemment Romain Durand¹⁰⁴⁸, paraphrasant Machiavel¹⁰⁴⁹. La défaillance d'une entreprise d'assurance constitue un enjeu majeur pour l'ensemble du système financier, affectant non seulement l'entité concernée mais également ses assurés, le marché assurantiel et la stabilité financière globale. Dans un contexte économique caractérisé par des mutations rapides et des crises récurrentes, l'analyse des effets de la défaillance des assureurs et des mécanismes juridiques y afférents revêt une importance capitale.

936. Les entreprises réglementées en difficulté font l'objet d'un traitement prudentiel et administratif de plus en plus important sous l'influence du droit européen et des législateurs nationaux. À l'image des établissements de paiement ou de crédit, les entreprises d'assurance ne sont plus appréhendées à l'aune du critère traditionnel de l'état de cessation des paiements. Bien en amont de cet état - qui est donc très peu observé dans le secteur de l'assurance - l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution joue un rôle de prévention, faisant notamment usage de ses pouvoirs de police¹⁰⁵⁰, qui permet de réduire le risque d'insolvabilité comparativement à d'autres secteurs non régulés. Mais l'autorité détient également un rôle de saisine du juge et de nomination d'organes de la procédure lorsque cela lui semble utile pour défendre au mieux les intérêts des assurés mais aussi maximiser la valeur de l'entreprise. Au-delà des plans de gestion des difficultés et du volet préventif, des procédures d'assainissement sont prévues dans le cadre d'un volet curatif. Il ne s'agit plus seulement pour les entreprises et autorités d'élaborer et de suivre des plans préventifs de rétablissement ou de résolution, mais d'ouvrir une procédure de sauvegarde, de redressement ou de résolution, dans le respect des règles de procédure et des droits des assurés et créanciers.

937. L'articulation entre le droit spécifique des insolvabilités des entreprises d'assurance et le droit commun est en pratique modulée en fonction du stade de gravité des difficultés de l'entreprise et le cas d'espèce. Mis en perspective avec l'entier marché, les exemples d'insolvabilité d'entreprise d'assurance sont rares mais illustrent à la perfection les causes générales de défaillance et fragilités du secteur. Le déroulement des

¹⁰⁴⁸ Directeur Général d'Actuaris international.

¹⁰⁴⁹ « On n'évite pas une guerre, on ne fait que la différer à son désavantage », « Le Prince », N.Machiavel.

¹⁰⁵⁰ Article L612-34 du Code monétaire et financier.

procédures en cas d'insolvabilité d'entreprise d'assurance est particulièrement intéressant à étudier du fait de son formalisme et de ses spécificités.

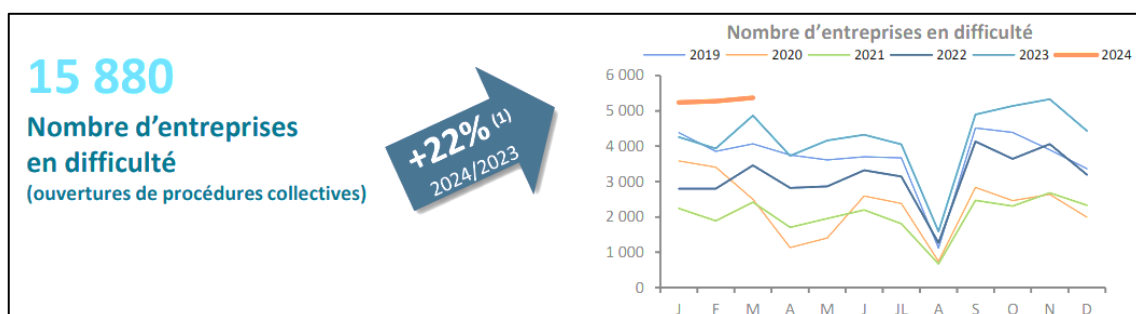
938. En pratique, ce sujet reste de la plus grande actualité pour le secteur de l'assurance comme pour l'ensemble des entreprises françaises. En effet, alors même que les emprunts Covid arrivaient à échéance et que l'ensemble des secteurs avait subi une forte augmentation des taux (passage de taux négatifs à des taux à 3,75 % en moins d'un an), un pilotage étroit était attendu au milieu de l'année 2023 ; cela laissait présager des situations financières complexes à gérer pour certaines entreprises françaises. Dans sa publication des statistiques de défaillances des entreprises, la Banque de France indique qu'elles continuent d'augmenter (plus de 47 milles défaillances en moyenne cumulée en mai) tout en restant sous leur niveau moyen avant la pandémie (plus de 59 milles en moyenne cumulée à la même période). Ce mouvement haussier concerne principalement les PME. Les PME semblent donc davantage sujettes à la défaillance malgré le fait que les chiffres montrent qu'elles règlent leurs paiements plus rapidement que les grands groupes. Le 14 juin 2023, l'Observatoire des délais de paiement constate dans son rapport une baisse des délais de paiement avec de fortes disparités selon les tailles d'entreprises. En effet, si trois quarts des PME règlent en moins de 60 jours, il ne s'agit que de moins de 40 % des grands groupes. Les réserves de liquidités et la bonne gestion de trésorerie ne permettent pas d'imposer des conditions contractuelles plus favorables lorsque l'on est un petit acteur mais seulement d'ajuster les investissements aux flux financiers futurs. Par ailleurs, les investissements dans des actifs illiquides tels que le capital-investissement ou « *private equity* » et l'immobilier représentent un risque important que seuls certains grands groupes peuvent s'offrir. En effet, si les rendements de ces actifs semblent très attrayants, le suivi juridique et financier de ces investissements (suivi du gap de duration, pilotage des entrées et sorties, clauses dissuasives de sortie) requiert des expertises très spécifiques et peut représenter un risque significatif de perte (lié à un *breakage* ou écart entre deux valeurs liquidatives telles que celle de l'ordre et celle de l'exécution), de liquidité (portage) et de solvabilité.

939. De surcroît, le baromètre des entreprises du premier trimestre 2024¹⁰⁵¹ révèle une augmentation inquiétante des difficultés des entreprises dans tous les secteurs, y compris celui des activités financières et d'assurance. Ce secteur connaît une hausse significative

¹⁰⁵¹ Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, Baromètre CNGTC janvier-mars 2024. Baromètre national des entreprises : Dans un climat maussade, les difficultés des entreprises s'accroissent - 1er trimestre 2024. <https://www.cngtc.fr/fr/observatoire-statistique.html>.

de 38% des ouvertures de procédures collectives et de 15% des radiations par rapport à la même période en 2023.

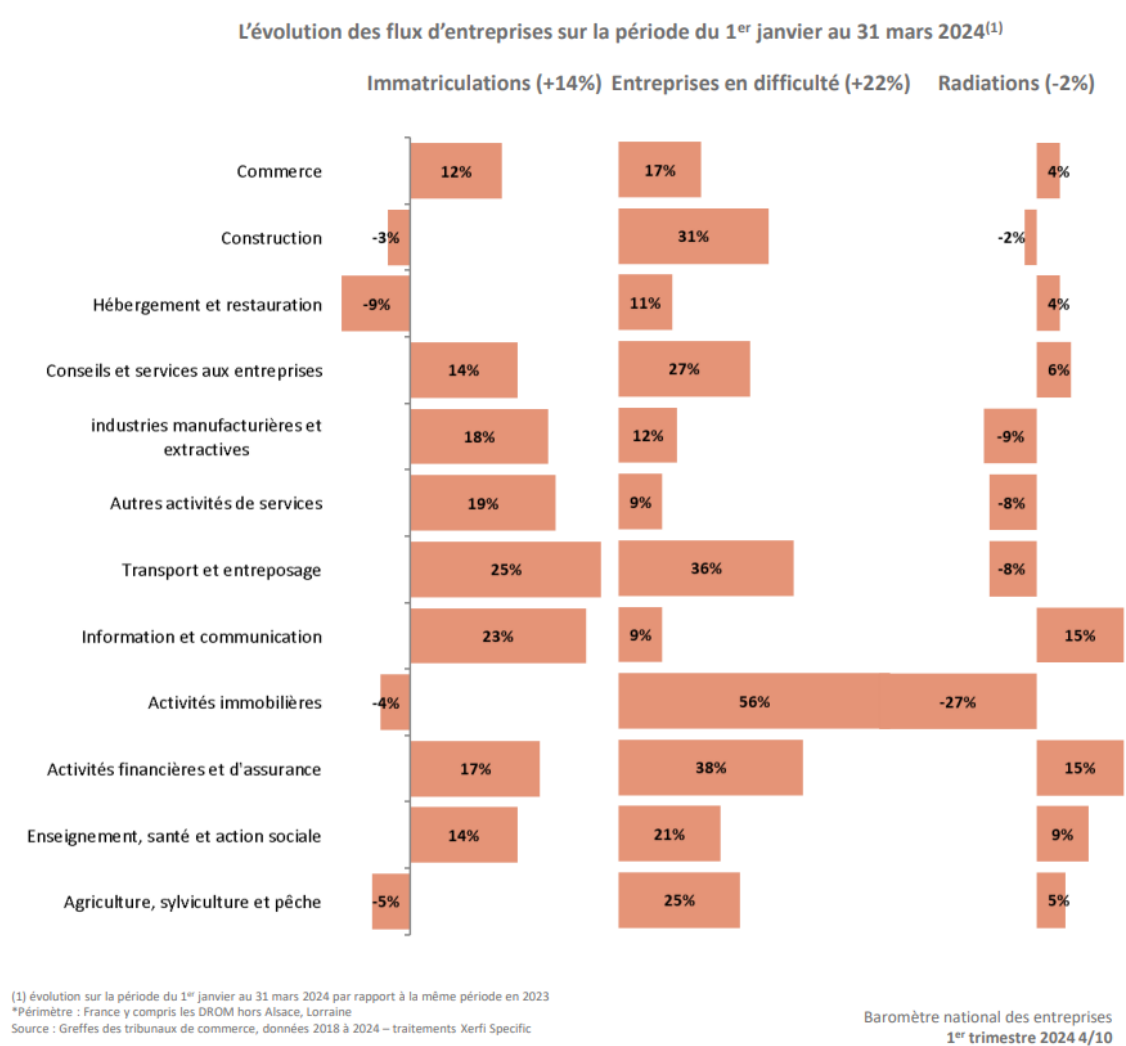
940. Evolution du nombre d'entreprise en difficulté¹⁰⁵².



941. Cette tendance reflète les défis croissants auxquels font face les assureurs, notamment en raison des conditions macroéconomiques défavorables, de la persistance de taux d'intérêt élevés et de l'augmentation des risques liés aux événements climatiques et géopolitiques.

¹⁰⁵² Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, Baromètre CNGTC janvier-mars 2024. Baromètre national des entreprises : Dans un climat maussade, les difficultés des entreprises s'accroissent - 1er trimestre 2024. <https://www.cngtc.fr/fr/observatoire-statistique.html>.

942. Evolution des flux d'entreprises et notamment d'assurance entre 2023 et 2024¹⁰⁵³



943. Dans ce contexte, l'analyse des facteurs spécifiques conduisant à l'insolvabilité des entreprises d'assurance devient d'autant plus pertinente pour anticiper et prévenir les défaillances dans ce secteur crucial de l'économie.

944. En pratique de nombreuses procédures collectives d'assureurs sont liées à des problèmes de gouvernance ou de bonne gestion de la liquidité. Lors de la réalisation du risque d'insolvabilité, un déroulement de procédures propres aux sociétés d'assurance est enclenché. Il implique des interventions spécifiques d'autorités de contrôle¹⁰⁵⁴ telles que le retrait d'agrément, le constat d'une insolvabilité, une coordination accrue entre le juge

¹⁰⁵³Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, Baromètre CNGTC janvier-mars 2024.
 Baromètre national des entreprises : Dans un climat maussade, les difficultés des entreprises s'accroissent - 1^{er} trimestre 2024. <https://www.cngtc.fr/fr/observatoire-statistique.html>.

¹⁰⁵⁴Rapport annuel de l'ACPR, section sur la résolution et les procédures collectives des organismes d'assurance. Besson, A. (2019). "Les fonds de garantie en assurance : un modèle français à l'épreuve de l'Europe". Revue générale du droit des assurances, n°5, p. 267.

et l'autorité de contrôle, la mise en place de plans de prévention pré-établis et l'intervention, lorsque la société est en mali ou pour certaines couvertures, de fonds de garanties.

945. L'un des points d'intérêt du régime d'insolvabilité destiné aux entreprises d'assurance est l'intervention de l'État afin d'éviter les crises, ce qui nécessite un encadrement lié à l'aléa moral et la mise en place de fonds de garanties. Ces schémas de substitution en cas de défaut d'assurance ou de faillite de l'assureur réduisent les conséquences néfastes des crises et comportements à risques pour les assurés. Régulièrement bousculés par les pratiques européennes, les fonds de garanties¹⁰⁵⁵ notamment français restent un gage de confiance et de sécurité pour les assurés comme pour les victimes dont pourrait s'inspirer le système européen.

946. Au sein de la deuxième partie, la complexité du traitement des difficultés des entreprises d'assurance et l'importance de la mise en place de fonds de garantie en cas d'insolvabilité seront détaillés à travers la diversité des régimes existants mais aussi illustrés à travers des exemples marquants.

947. La réalisation du risque d'insolvabilité pose la question du sort de l'entreprise et de ses contrats et activités. Il existe de nombreuses procédures avec un objectif commun d'anticipation des difficultés, permettant un accompagnement adapté pour éviter ou mieux gérer le déroulement des procédures permettant aux entreprises d'assurance. À cette fin, des indicateurs précis tels que le niveau de solvabilité ou le retrait d'agrément permettent d'évaluer la gravité de la situation de l'entreprise d'assurance pour grader l'envergure des mesures à prendre et de déclencher la mise en œuvre de procédures. Les causes les plus communes de faillite ainsi que les mesures de gestion prévues dans les plans d'anticipation des difficultés permettent de réaliser, par l'exemple, comment le risque d'insolvabilité se concrétise ainsi que les signaux faibles qui permettent d'identifier d'importantes difficultés. A ce stade, des mécanismes de transfert de portefeuilles ou rachats d'activités par d'autres entreprises d'assurance permettent de limiter les effets néfastes des difficultés financières sur les assurés. Le principe du traitement égalitaire des assurés et des créanciers dans leur ensemble doit toutefois rester une référence afin que ces derniers ne soient pas moins bien traités dans le cadre de l'anticipation des difficultés par rapport à une liquidation.

1055

948. Les effets de la défaillance d'une entreprise d'assurance peuvent ainsi mener à des procédures préventives telles que la sauvegarde ou le redressement judiciaire. En dernier recours, la liquidation judiciaire permet de protéger les assurés mais nécessite le suivi d'étapes complexes. Enfin, le récent développement qu'est la mise en place d'un régime de résolution¹⁰⁵⁶ vient accroître les possibilités d'accompagnement de fin de vie d'une entreprise d'assurance avec un objectif supplémentaire de protection de la stabilité financière.

949. Dans l'ensemble de ces procédures de traitement de l'insolvabilité, les contrats ont vocation à être maintenus. De plus, les activités des entreprises d'assurance seront préservées autant que possible, ce qui s'observe en pratique à travers des cas fortement marqués par la forme sociale adoptée, la nature de l'activité ou encore le déploiement international de l'entreprise. Au niveau européen, l'émergence de législation sur les procédures d'insolvabilités pour l'ensemble des entreprises indépendamment de leur activité crée un mouvement d'harmonisation qui ne vise pas directement les sociétés d'assurances mais qui pourrait indirectement avoir une influence sur leur traitement.

950. La clarification et l'harmonisation des procédures d'insolvabilité de droit commun ou encore visant les entreprises financières est un objectif fixé au niveau européen qui se traduit par différentes réglementations. Ce cadre de restructuration peut avoir une influence certaine sur le régime des entreprises d'assurance, avec un risque de gommer des spécificités du secteur et d'amoindrir la protection accordée aux assurés. Au regard de la rapidité de développement des jeux de normes, en parallèle les uns des autres, le risque de télescopage ou d'imbrication imparfaite des réglementations est plus important. Au niveau international, des illustrations claires du traitement de grands groupes d'assurance en difficulté fondent des régimes imposants, démontrant l'utilité d'approches globales mais qui masquent encore des fois les crises. Les travaux sur le risque systémique, le risque climatique ou encore le risque cyber sont de la plus grande utilité au niveau international et favorisent une coopération à travers des accords internationaux.

951. Le traitement du risque d'insolvabilité reste soumis à des spécificités nationales et certains pays ont mis en place des fonds de garantie afin de réduire les conséquences néfastes d'une insolvabilité d'entreprise d'assurance. Ces mécanismes matérialisant l'intervention de l'Etat peuvent couvrir les cas d'entreprises d'assurance insolvable ou

¹⁰⁵⁶ Régime introduit par l'article 47-V de la loi 2016-1691 du 9 décembre 2016 et par l'Ordonnance n° 2017-1608 du 27 novembre 2017

pour certains risques, l'absence de couverture d'assurance. Ce dispositif efficace aux nombreuses facettes et applications n'est pas encore adopté comme modèle au niveau européen mais reste à l'étude comme un outil efficace de gestion des insolvabilités et carences du secteur assurantiel. Perçu selon les cas comme une aide d'Etat, son application sélective dans des Etats plus mûres sur ces problématiques pourrait favoriser le « *forum shopping* » aux dépens des assurés de pays ne disposant pas de fonds de garantie ou aux dépens des acteurs participant au financement du dispositif.

952. La présente partie a donc pour objet l'examen approfondi des dispositifs juridiques et réglementaires adoptés pour traiter les défaillances dans le secteur de l'assurance. Elle vise à mettre en exergue les particularismes de ce régime par rapport au droit commun des entreprises en difficulté. L'étude portera successivement sur les procédures collectives préventives, la liquidation judiciaire et le régime de résolution, en soulignant leurs conditions d'ouverture, leur déroulement et leurs implications pour les différentes parties prenantes.

953. Cette analyse s'inscrit dans le prolongement de l'étude des mécanismes de prévention du risque d'insolvabilité et servira de fondement à l'examen ultérieur du rôle des fonds de garantie.

954. Il convient, en premier lieu, d'aborder les procédures collectives préventives et leur application spécifique au secteur de l'assurance avant d'envisager le secours des fonds de garantie en second lieu.

SOUS PARTIE 1. LE DEROULEMENT DES PROCEDURES EN CAS D'INSOLVABILITE DE L'ENTREPRISE

955. Le déroulement des procédures associées à l'insolvabilité des entreprises d'assurance est intéressant en ce qu'il invite à capitaliser sur le travail de prévention et d'identification des difficultés opéré en amont par l'autorité de contrôle. Certaines mesures ont été fortement revues afin de faire face aux conséquences de la crise sanitaire liée au Covid-19 dans le Code de commerce, notamment son Titre IV du Livre VI « Des difficultés des entreprises »¹⁰⁵⁷, dans le droit des entreprises en difficulté¹⁰⁵⁸.

956. En France, les entreprises sous supervision étroite ou même sous l'égide d'un mandataire ne sont pas déliées de leurs responsabilités. De même les dirigeants et actionnaires demeurent en charge et responsables de leurs actions au sein de l'entreprise. Aucune garantie de principe de l'État n'existe. Parfois, l'État va intervenir pour éviter une faillite et soutenir une entreprise. Cela se justifie par le rôle qu'elle assume mais aussi par le risque systémique qu'elle représente¹⁰⁵⁹ ou par les conséquences néfastes sur l'économie que cela représente. Ces situations donnent un signal extrêmement négatif au marché dès lors que la prise de risque n'est plus assumée par l'entreprise et ses investisseurs mais par l'État ; l'aléa moral¹⁰⁶⁰ découle alors des intérêts divergents entre les actionnaires et administrateurs de l'entreprise et l'État. Dès que l'acteur est suffisamment grand (« *Too big to fail* »), il obtiendrait une aide de l'État. Lorsque le gain tiré d'une prise de risque plus importante bénéficie aux actionnaires ou dirigeants de l'entreprise et augmente la probabilité de prise en charge par l'État, cela induit un comportement inadapté pour une gestion saine de l'entreprise. La procédure de résolution pour secourir l'entreprise d'assurance a récemment été créée pour l'assurance mais nécessite la mise en place de nombreux garde-fous. De plus, les procédures collectives plus classiques telles que la liquidation sont ouvertes en dernier ressort aux entreprises

¹⁰⁵⁷Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale ; Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de Covid-19.

¹⁰⁵⁸Ord. n° 2020-306, 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période ; Ord. n° 2020-304, 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété. Par exemple : en prorogeant certains délais échus pendant la période d'urgence sanitaire ou dans le droit des assurances.

¹⁰⁵⁹Dexia.

¹⁰⁶⁰Ou maximisation de l'intérêt individuel sans prise en compte des conséquences défavorables de la décision sur l'utilité collective, comme décrit par Adam Smith.

d'assurance et présentent un intérêt significatif pour mieux comprendre les évolutions de marché et du secteur de l'assurance.

957. La réalisation du risque d'insolvabilité dans le secteur de l'assurance soulève des enjeux spécifiques, liés à la nature particulière de l'activité assurantielle et à l'impératif de protection des assurés. Cette Sous-partie examine en détail les mécanismes et procédures mis en place pour faire face à cette situation, en se concentrant sur trois aspects principaux.

958. Le premier chapitre se penche sur le sort des entreprises d'assurance en difficulté. Il analyse les critères de défaillance propres au secteur, les procédures préventives mises en œuvre, ainsi que les modalités de liquidation judiciaire applicables. Une attention particulière est portée au rôle central de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) dans la gestion de ces situations de crise, ainsi qu'aux nouveaux outils de résolution développés pour faire face aux difficultés financières des assureurs.

959. Le deuxième chapitre se concentre sur le sort des contrats et activités des entreprises d'assurance en difficulté. Il examine les principes régissant le traitement des contrats en cours, les mécanismes de transfert de portefeuille, ainsi que les dispositions spécifiques visant à assurer la continuité des couvertures d'assurance. Ce chapitre met en lumière les enjeux liés à la protection des droits des assurés dans ce contexte particulier.

960. Enfin, le troisième chapitre élargit la perspective en examinant le déroulement des procédures d'insolvabilité au niveau européen et mondial. Il analyse les efforts d'harmonisation au sein de l'Union européenne, notamment à travers la directive Solvabilité 2, tout en soulignant les divergences qui persistent entre les États membres. Ce chapitre explore également la diversité des approches adoptées à l'échelle internationale, en s'appuyant sur des études de cas concrets comme AIG ou Lehman Brothers aux États-Unis, ou encore CBL en Europe. Il met en évidence les défis posés par la mondialisation de l'activité d'assurance et la nécessité d'une coordination accrue pour traiter efficacement l'insolvabilité des groupes transfrontaliers.

961. À travers ces trois chapitres, cette partie vise à offrir une compréhension approfondie des mécanismes mis en place pour faire face à la réalisation du risque d'insolvabilité dans le secteur de l'assurance, en soulignant les spécificités de ce secteur et les enjeux liés à la protection des assurés, à la stabilité financière et à l'efficacité économique. Cette sous-partie examine d'abord le sort des entreprises d'assurance en difficulté, en détaillant les critères de défaillance et les mesures préventives spécifiques au secteur. Elle analyse ensuite le traitement des contrats et activités de ces entreprises,

avant d'élargir la perspective au contexte européen et mondial des procédures d'insolvabilité dans l'assurance.

Chapitre 1. Le sort des entreprises d'assurance en difficulté

962. Le traitement des entreprises d'assurance en difficulté financière se distingue significativement du droit commun des procédures collectives, reflétant les spécificités du secteur assurantiel et l'impératif de protection des assurés. Ce chapitre examine les mécanismes et procédures mis en place pour gérer ces situations particulières. Il analyse les critères de défaillance propres à l'assurance, les procédures préventives et le rôle central de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) dans la détection et la gestion des difficultés. Les modalités spécifiques de liquidation judiciaire des assureurs sont également abordées, ainsi que les nouveaux outils de résolution développés récemment. Enfin, le chapitre s'intéresse aux enjeux liés à la dimension internationale des groupes d'assurance, soulignant les défis des procédures transfrontalières et les efforts de coordination entre autorités de supervision. Cette analyse vise à offrir une compréhension approfondie du cadre régissant le sort des assureurs en difficulté, mettant en lumière les particularités du secteur et les évolutions récentes dans ce domaine.

963. Le sort des entreprises d'assurance est régi par un droit spécial. Le droit des entreprises d'assurances en difficulté est un régime spécifique au sein même des procédures collectives. Il tire notamment sa spécificité des mécanismes de prévention des difficultés qui sont envisagés tout au long de la vie de l'entreprise via une supervision en continu. Toutefois, des stratégies et outils spécifiques permettent des interventions plus conséquentes en cas de crise ou de détresse financière mettant en péril les assurés et les autres créanciers.

964. En droit commun, les premiers instruments juridiques de traitement des difficultés sont préventifs - à savoir le mandat ad hoc et la conciliation - ou relèvent des procédures collectives - à savoir la sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaires. Ces procédures sont centrées autour de la notion de cessation des paiements mais pour les entreprises d'assurance, il existe un glissement du critère vers un déclencheur un peu différent : la perte d'agrément.

965. L'articulation nécessaire entre droit des entreprises en difficulté et droit des assurances. Le droit commun européen des entreprises en difficulté n'a pas vocation à

s'appliquer aux banquiers et assureurs, conformément à l'article 1.2 du règlement 2000/1346/CE relatif aux procédures d'insolvabilité (puis du règlement 2015/848/CE qui le remplace en 2017). Il dispose ainsi : « *Le présent règlement ne s'applique pas aux procédures d'insolvabilité qui concernent les entreprises d'assurance et les établissements de crédit, les entreprises d'investissement qui fournissent des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs mobilières de tiers, ainsi qu'aux organismes de placement collectif* ». Procédant de la même logique, la récente directive relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement, reconnaît les nécessaires spécificités du traitement de la prévention des difficultés dans le secteur financier. L'exposé du contexte de la disposition précise ainsi, dans un paragraphe intitulé « Cadre juridique relatif aux services financiers », que des dispositifs spécifiques s'appliquent aux entreprises d'assurance et de réassurance¹⁰⁶¹. Puisque les autorités de contrôle nationales disposent de pouvoirs d'intervention élargis pour ces entreprises, une exclusion de ces débiteurs des procédures de restructuration préventive de droit commun est actée.

966. En effet, dès la création de leur régime réglementaire¹⁰⁶², banquiers et assureurs ont fait l'objet de textes spécifiques, exclusifs du droit commun. Au sein du régime Solvabilité 2, ce sont les articles 267 à 304 de la directive 2009/138/CE qui portent sur l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurances. Pourtant, en pratique, au niveau national, de nombreuses références aux articles de droit commun sont effectuées afin qu'aucune carence n'existe dans la gestion des faillites. La superposition des régimes et l'application du régime le plus spécifique et par contraste du régime de droit commun ne doivent pas nuire à la lisibilité du régime applicable aux entreprises d'assurance.

967. La réforme du régime des procédures collectives français. L'article 198 de la Loi Pacte du 22 mai 2019 a habilité le Gouvernement à prendre une ordonnance pour

¹⁰⁶¹ « Des dispositifs spécifiques s'appliquent aux entreprises d'assurance et de réassurance telles que définies à l'article 13, points 1 et 4, de la directive 2009/138/CE, aux établissements de crédit tels que définis à l'article 4, paragraphe 1, point 1, du règlement n° 575/2013, aux entreprises d'investissement et aux organismes de placement collectif tels que définis à l'article 4, paragraphe 1, points 2 et 7, du règlement n° 575/2013, aux contreparties centrales telles que définies à l'article 2, point 1, du règlement n° 648/2012, aux dépositaires centraux de titres tels que définis à l'article 2, point 1, du règlement n° 909/2014 et aux autres établissements financiers énumérés à l'article 1er, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2014/59/UE. Pour ces derniers, les autorités nationales de surveillance disposent de pouvoirs d'intervention élargis, il convient donc d'exclure ces débiteurs des procédures de restructuration préventive envisagées dans la présente proposition »

¹⁰⁶² pour les banques : Directive 2001/24 ; pour les assureurs, Directive 2001/17 correspondant aux articles 267 de la Directive Solvabilité 2.

modifier le livre VI du Code de commerce afin de procéder à la transposition de la directive 2019/1023 du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive. Cette ordonnance, prise le 15 septembre 2021, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2021, ne s'applique qu'aux procédures postérieures à la date d'entrée en vigueur. Le décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021 vient compléter ses conditions d'application. Les grands principes des procédures collectives ne sont pas modifiés en profondeur puisque la directive est très inspirée du droit français. Les mécanismes de prévention y prennent une place importante et notamment l'adoption de plans de remboursement des créanciers au profit de nouvelles classes de parties affectées par la procédure, la suppression des comités de créancier. De plus, il est désormais possible d'imposer un projet de plan initialement rejeté ou encore la pérennisation de mesures envisagées dans le cadre de la crise sanitaire¹⁰⁶³. L'objectif de prévention des difficultés est toujours très présent même si les mécaniques appliquées aux entreprises d'assurance sont beaucoup plus élaborées ; un renforcement de la procédure d'alerte est opéré ainsi qu'une simplification pour la prise en compte des signaux faibles par le Président du Tribunal compétent¹⁰⁶⁴. Il convient de clarifier les critères et concepts clés applicables avant d'envisager le régime déclenché.

Section 1. L'identification de la défaillance

968. Défaillance et solvabilité. La défaillance, c'est le fait de faire défaut. Ici, il s'agit donc de cerner l'impossibilité pour une entreprise de payer ses dettes, de faire face à son passif. Le fait dont la constatation est requise en droit commun est l'état de cessation des paiements. C'est aussi ce que les procédures collectives essaient de prévenir. Le régime prudentiel des assurances a développé, de longue date, des mesures d'anticipations des difficultés financières. L'autorité de contrôle prudentiel et de résolutions à travers sa supervision continue, ses décisions administratives voire ses sanctions permet de contrôler ce risque de défaillance. Le critère de défaillance, correspond en droit des procédures collectives à l'incapacité de payer immédiatement ses dettes. Ce concept doit être articulé avec celui de l'insolvabilité, l'incapacité de faire face à une dette par ses liquidités ou même son actif à réaliser. Ainsi une entreprise peut être insolvable sans être en cessation des paiements ou au contraire solvable et en cessation des paiements.

¹⁰⁶³Ordonnance n° 2020-596 prise pour faire face aux conséquences de l'épidémie de Covid-19.

¹⁰⁶⁴Article L611-2 du Code de commerce.

969. Le retrait d'agrément, l'officialisation de la fin d'activité. Le retrait d'agrément¹⁰⁶⁵ est la mesure la plus radicale que l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution puisse employer contre une entreprise puisqu'il aboutit à sa dissolution. Cette sanction est mise en œuvre en cas d'absence prolongée d'activité, de rupture de l'équilibre entre les moyens financiers de l'entreprise et son activité ou, si l'intérêt général l'exige, de changements substantiels affectant la répartition de son capital, la qualité des actionnaires ou la composition des organes de direction.

970. Il peut également être retiré par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution¹⁰⁶⁶ lorsque les engagements souscrits par l'entreprise requérante ne sont plus respectés alors que la situation de l'entreprise justifie leur maintien.

971. L'absence d'agrément est un sujet plus subtil et plus complexe à identifier. En effet, il existe des situations d'exercice de l'assurance par une entreprise non agréée. Or, à l'étranger et même en Europe, l'activité d'assurance est parfois proche d'une activité de service non financier, d'assistance, de couverture d'un évènement dont l'aléa plus ou moins est complexe à caractériser. Le retrait d'agrément n'est alors plus une solution pour la survie de l'entreprise mais une solution pour le traitement des contrats.

972. L'exemple historique d'AM Trust international. Le groupe AM Trust international a souhaité répondre à un appel d'offre d'assurance sans avoir l'agrément. AM Trust International Underwriters LTD et Am trust Europe sont deux filiales respectivement britannique et irlandaise du groupe américain AM Trust Financial. Ce groupe robuste a un chiffre d'affaires de 3 Md€ et des fonds propres qui s'élèvent à 1,2 milliards d'euros. Son actif total est de 8,2 milliards d'euros. Groupe fiable et solide financièrement, AM Trust international se propose de couvrir le risque juridique en tant qu'assureur.

Alors que le marché français peine à trouver son équilibre, les grands acteurs du courtage tournent leur regard vers l'étranger pour trouver des relais de croissance. C'est notamment le cas d'EISL et de SFS. AM Trust garantit les risques « Défense-recours » et « Protection Juridique des agents » et souhaitait exercer en France en branche 17. Bien que ne disposant pas de l'agrément en France AM Trust a répondu à un appel d'offre. Après que l'autorité irlandaise a été informée, le Tribunal administratif de Lyon a été saisi pour faire casser l'appel d'offre sur la base de l'absence d'agrément pour la branche 17 suite à une

¹⁰⁶⁵ Article L325-1 du Code des assurances.

¹⁰⁶⁶ Pour les assureurs, article L321-10 du Code des assurances et pour les réassureurs avant-dernier alinéa de l'article L321-10-1 du même Code.

requête de la SHAM. Alors qu'un appel d'offre est lancé, un nouvel acteur souhaite entrer sur le marché français via le passeport européen en libre prestation de service opérée via l'Irlande. Cela lui est finalement refusé faute d'agrément.

L'agrément est donc une condition d'exercice de l'activité d'assurance et l'absence d'agrément ne mène pas à une défaillance mais à une sortie des contrats ou appels d'offres envisagés.

973. Les développements moins contrôlés des néo-assureurs. De nouveaux risques d'exercice de l'assurance sans agrément pourraient apparaître avec les nouveaux modèles d'*Insurtech* appuyés sur une segmentation des missions des compagnies d'assurances. En effet, en s'exemptant de l'agrément et en s'enregistrant comme MGA (*Managing general Agent*), MGU (*Managing general Underwriter*) ou simplement comme courtiers, les néo assureurs¹⁰⁶⁷ chamboulent la répartition des rôles via des mandats étendus, des prises de responsabilités conséquentes et une situation financière plus fragile. En se présentant au consommateur comme des assureurs et en prenant position sur la couverture des sinistres, ces acteurs prennent des engagements proches de ceux d'une entreprise d'assurance et s'exposent à une responsabilité plus importante. L'assureur qui propose conjointement pourrait refuser de suivre ces pratiques et les considérer comme hors mandat. Une responsabilité bien plus étendue que la responsabilité classique de courtier émerge donc et s'apparente dans ses traits à celle d'une entreprise d'assurance. Le provisionnement de ces engagements n'est que peu surveillé et le cadre réglementaire appliqué au courtage est bien moins strict. Les rapprochements avec l'activité d'assurance sont importants : conception conjointe (co-conception) des produits, commercialisation, gestion des sinistres, etc.,... Pour autant, ces acteurs ne sont pas soumis à Solvabilité 2 et donc n'ont pas les mêmes exigences de prudence. En début de chaîne de vie du produit, leur rentabilité provient généralement de la vente d'importants volumes mais aussi de marges complémentaires (ventes croisées). Un cadre réglementaire plus léger : la directive sur la distribution de l'assurance et sa transposition permet tout de même de surveiller ces cas à travers le prisme du devoir d'information et de conseil.

Un autre « *Business Model* » observable dans le secteur de l'assurance est celui du conseil et de l'accompagnement des personnes ayant subi un sinistre¹⁰⁶⁸. Entre l'avocat et le gestionnaire sinistre, l'entreprise vient évaluer le sinistre et favoriser les indemnisations

¹⁰⁶⁷ [Boughtbymany](#), [Luko](#), [Lovy's](#), [Acheel](#), [Leocare](#), [wilov](#)...

¹⁰⁶⁸ Par exemple, [Insurello](#) ou les [Affranchi\(s\)e](#).

rapides et simples. Une gamme de prestations de service se développe également dans l'assurance pour favoriser l'intégration du « *pricing* »¹⁰⁶⁹ ou de nouveaux outils favorisant la digitalisation et l'automatisation de certaines fonctions.

Des cas de modèles d'activités hybrides¹⁰⁷⁰ favoriseront l'assurance paramétrique qui supprime l'étape d'évaluation du préjudice pour automatiser le versement d'une indemnité prédéfinie. La simplification à l'extrême peut toutefois poser problème notamment lorsque les étapes de déclaration du sinistre ou d'évaluation des dommages sont passées sous silence¹⁰⁷¹. Les *Insurtechs* ou *assurtech* interviennent à différents endroits dans la chaîne de valeur.

Insurtechs are positioned on multiple loops of the industry's value chain

Examples of insurtech startups positioned across the value chain

Mobile / micro-insurance	BIMA
Auto	Goji, Cuvva, Acculix, etc.
Sales / marketing / engagement	ClientDesk, massup, zipari, etc.
Healthcare	Oscar, Stride Health, Zenefits, etc.
Online distribution	Embroker, policygenius, Slice, Metromile, CoverHound
P2P	Lemonade, Guevara, Friendsurance, etc.
Pet	Embrace Pet Insurance, Figo Pet Insurance, etc.
Software/analytics/tools	Quantemplate, Komparu, ClaimKit, Spex, etc.

1072

974. Sans freiner l'innovation, il convient donc de s'assurer que les cadres réglementaires en place soient suffisamment souples pour laisser émerger ces nouvelles solutions sans pour autant être entièrement effacés par ces nouveaux statuts. Depuis 1996, il n'existe plus d'autorisation de mise sur le marché à proprement parler en France mais certains pays européens ont tout de même maintenu un contrôle des polices distribuées dans leur pays soit via un envoi en amont à l'autorité de supervision, soit en exigeant une mise à disposition des conditions particulières et conditions générales¹⁰⁷³.

975. Plusieurs problèmes peuvent être rencontrés sur les marchés :

¹⁰⁶⁹ Par exemple Akur8.

¹⁰⁷⁰ tels que [Koala Insurance](#) ou [Descartes Underwriting](#).

¹⁰⁷¹ <https://www.lesechos.fr/finance-marches/banque-assurances/quand-lassurance-couvre-des-producteurs-laitiers-contre-les-vagues-de-chaaleur-1356917>.

¹⁰⁷² Xerfi, insurance industry – Non life – September 2020.

¹⁰⁷³ <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/89402056-4c7f-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>.

- une confusion des rôles et responsabilités entre courtiers, intermédiaires prenant des rôles de co-concepteur de produit et assureur captifs de leur distribution ;
- une gestion via des *TPA* ¹⁰⁷⁴(*third party agency*) où de jeunes entreprises peuvent opérer via une gestion obstructive des sinistres ;
- une responsabilisation insuffisante des intermédiaires et une prise de risque accrue liée au devoir de conseil via une distribution en ligne ;
- un manque d'information ou une opacité quant à la sécurité financière de l'assureur qui porte le risque.

976. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution retire, dans des conditions précisées par un décret en Conseil d'État¹⁰⁷⁵, le ou les agréments accordés à une entreprise mentionnée à l'article L310-3-1 du Code des assurances lorsque cette dernière ne dispose plus du minimum de capital requis mentionné à l'article L352-5 du même code, si l'Autorité considère que le plan de financement présenté conformément à l'article L352-8 du Code des assurances est manifestement insuffisant ou si, dans les trois mois qui suivent la constatation du défaut de couverture du minimum de capital requis, l'entreprise concernée ne se conforme pas au plan de financement approuvé par l'Autorité de contrôle. Ces causes de déclenchement du retrait d'agrément sont plus diversifiées que le simple critère financier de cessation des paiements ce qui permet une meilleure anticipation des difficultés.

Sous-section 1. Le retrait d'agrément

977. Le retrait d'agrément est une mesure exclusivement confiée à l'ACPR. Ce choix s'inscrit tant dans une logique de parallélisme des compétences que d'expertise et de supervision globale. L'ACPR qui peut délivrer un agrément sur son marché va donc pouvoir le retirer en vertu de l'article L325-1 du Code des assurances. Mais qu'est-ce qu'un agrément ? Comment est-il obtenu et reconnu en France et en Europe ? Pourquoi le secteur de l'assurance est-il concerné par ces règles spécifiques ?

¹⁰⁷⁴Un *TPA* (*Third Party Administrator*) ou administrateur tiers est une organisation qui fournit des services opérationnels pour une autre entreprise, généralement dans le secteur de l'assurance ou des services financiers.

¹⁰⁷⁵Décret n° 2015-513, 07/05/2015, pris pour l'application de l'ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015 transposant la 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.

978. Agrément et autorisation. Le secteur des assurances, au même titre que les activités de banque et de marché est soumis au contrôle de l'ACPR. Pour pouvoir exercer cette activité, les acteurs doivent *a priori* demander un agrément. Cette activité est plus réglementée puisqu'elle expose les nombreux assurés voire la stabilité du système. Au début des années 1990 avec la troisième génération de directives sur l'assurance, le système du « passeport européen » (agrément unique) pour les assureurs a été instauré sur la base du principe d'harmonisation minimale et de reconnaissance mutuelle. C'est l'article L310-1 du Code des assurances qui vient décrire les différentes typologies d'agrément en fonction tout d'abord de l'implantation de l'entreprise en France, dans l'espace communautaire ou non. Un processus spécifique sera donc à suivre selon la catégorie d'organisme concerné par l'agrément. Les entreprises françaises, , entendues comme celles dont le siège social est situé en France, pourront exercer leur activité après obtention de l'agrément délivré par l'ACPR. C'est la Direction des autorisations et agréments, appuyée par la Direction des affaires juridiques, des experts et le pôle Fintech si nécessaire, qui est en charge de ce contrôle a priori. Les acceptations en réassurance pratiquées en marge de l'activité d'assurance ne sont pas soumises à un agrément spécifique. Il s'agit d'autorisation lorsque les intermédiaires, fonds de pension ou certaines formes de sociétés d'assurance¹⁰⁷⁶ sont concernées.

979. Principaux articles régissant les structures non capitalistiques les plus communes¹⁰⁷⁷

	SGAM Code des assurances	SGAPS Code de la sécurité sociale	UMG Code de la mutualité
DÉFINITION	<u>L. 322-1-2</u> <u>L. 322-1-3</u>	<u>L. 931-2-2</u>	<u>L. 111-4-2</u>
DÉCLARATION DES AFFILIATIONS ET RETRAITS ET POUVOIRS DE CONTRÔLE	<u>L. 322-1-4</u> <u>R. 322-161</u>	<u>L. 931-2-2</u> <u>R. 931-1-16</u>	<u>L. 111-4-2</u> <u>R. 115-2</u>
Contenu du dossier	<u>Instruction 2015-I-17 et son annexe</u>		

¹⁰⁷⁶ sociétés de groupe d'assurance mutuelle (SGAM), les unions mutualistes de groupe (UMG) et les sociétés de groupe assurantiel de protection sociale (SGAPS).

¹⁰⁷⁷ <https://acpr.banque-france.fr/page-sommaire/procedures-secteur-assurance> .

980. D'autres types d'autorisation peuvent être demandés, telles que les nominations d'administrateurs, modifications de forme sociale. En général, en assurance, l'ACPR délivre des agréments. Pour cela, il s'agira d'analyser une demande au regard de la structure juridique, de sa forme, de l'actionnariat de l'entreprise. Aussi, sont pris en compte le programme d'activités, les moyens financiers et techniques déployés, la sécurité de la clientèle, le montant des fonds propres, l'honorabilité, l'expérience, la compétence et le bon fonctionnement de la gouvernance. L'instruction de la demande d'agrément prend en général six mois pour une entreprise d'assurance. En 2016, le nombre d'assureurs agréés s'élevait à 291 sociétés (dont 85 sociétés d'assurance-vie et mixtes, 188 sociétés d'assurance non-vie, 14 sociétés de réassurance et 4 succursales de pays tiers), 37 institutions de prévoyance, 446 mutuelles et unions du livre II et 72 succursales d'entreprises d'assurance de l'espace économique européen établies en France.

981. Conformément au principe de spécialisation induit par l'article L321-1 du Code des assurances, les branches d'activités, dans lesquelles l'assureur souhaite exercer son activité, conditionneront son agrément. L'article R321-1 du Code des assurances classe pour ceci les opérations d'assurance en 26 branches. Cette nomenclature inclut des activités qui ne relèvent pas traditionnellement de l'assurance. Les activités des entreprises d'assurance sont ainsi scrutées même lorsqu'elles relèvent d'un mécanisme de cautionnement (sûreté personnelle¹⁰⁷⁸). L'agrément peut donc être retiré branche par branche et le retrait d'agrément peut donc être partiel. L'assureur peut alors continuer à exercer son activité pour les branches pour lesquelles l'agrément n'a pas été retiré. Les principaux documents permettant de statuer sur la robustesse de l'entreprise d'assurance au moment de la délivrance de l'agrément peuvent être également ceux consultés au cours de la vie de l'entreprise pour cerner la solidité financière de celle-ci. Le dossier traditionnellement demandé afin d'examiner la demande d'agrément contient deux volets ; l'un juridique, l'autre financier. Ils doivent tous deux être en langue française conformément à l'article R321-17 du Code des assurances conformément à l'article 2 de la Constitution de la cinquième république¹⁰⁷⁹.

982. Refus d'agrément. Si l'ACPR refuse d'attribuer un agrément, sa décision doit être motivée et notifiée à l'entreprise. Un droit de recours juridictionnel contre cette

¹⁰⁷⁸ Droit des entreprises d'assurance, Pierre-Grégoire Marly, Vincent Ruol, RB Edition, par. 144, p 97.

¹⁰⁷⁹ Cf. Annexe 5. L'utilisation d'ordonnances.

décision administrative est donc prévu dans les 6 mois, de même qu'en l'absence de décision sur la demande d'agrément dans un délai de 6 mois à compter de la date de sa réception¹⁰⁸⁰. Une fois encore, on peut envisager un refus pour certaines branches d'activités mais pas pour d'autres au regard de l'expertise des dirigeants et de la situation financière de l'entreprise.

983. L'agrément et le passeport européen. Le mécanisme du passeport européen directement associé à l'agrément simplifie l'accès au reste de l'Espace économique européen même lorsque l'entreprise n'a pas adopté la forme de société européenne. Cela est possible grâce à des échanges d'information entre autorités de contrôle, ce qui garantit un niveau de protection harmonisé au sein de l'espace économique européen et une flexibilité pour s'établir sur d'autres marchés européens, une fois l'agrément obtenu dans un pays. Pour éviter les écueils d'une réglementation mouvante et complexe pays par pays, les pays de l'espace économique européen et ceux ayant signé des traités et accords d'équivalence admettent l'exercice local de l'assurance par une entreprise d'assurance agréée dans un autre pays. Pourtant, certains pays comme la Slovénie, le Portugal, la Pologne, la Hongrie, l'Autriche ou l'Allemagne peuvent demander des documents complémentaires ou une démarche spécifique de la succursale qui s'apparente à l'obtention d'un agrément. Des améliorations sont donc à apporter pour que cette reconnaissance de l'agrément soit pleine et entière. Symétriquement, lors d'un retrait d'agrément, la prise de conscience et la communication d'information à certaines autorités ne sont pas toujours des plus rapide, du fait d'urgences internes monopolisant souvent les ressources clés. Le retrait d'agrément en Europe doit pouvoir être compris dans chaque langue des éventuels assurés et investisseurs.

984. Les agréments accordés et gestions des transferts de portefeuille en période de Brexit. Le 29 mars 2017, le Royaume-Uni notifie sa demande de sortie de l'Union Européenne (UE). Les deux parties négocient en différentes phases, premièrement les modalités du retrait puis dans un second temps la nature des relations futures souhaitée. La *Task Force* 50 suit de près les points d'accord obtenus (droits des citoyens européens, statut de l'Irlande, engagements financiers liés à l'adhésion...). Le 8 décembre 2017, un premier rapport commun prend acte des progrès réalisés durant ces négociations. Début 2018 s'ouvre la seconde phase des négociations relative à l'accord sur la période de

¹⁰⁸⁰Article 25 de la directive Solvabilité 2 2009/138/CE.

transition. La sortie officielle du Royaume-Uni est prévue le 29 mars 2019. Finalement, un report est envisagé pour laisser place à un accord entre les négociateurs, obtenu le 17 octobre 2019. Devenu un pays tiers, le Royaume-Uni bénéficiera d'une période de transition jusqu'au 31 décembre 2020. Cette dernière devrait s'achever au 31 décembre 2020, mais elle pourra être étendue, par une décision prise avant le 1^{er} juillet 2020, jusqu'à la fin de l'année 2021 ou 2022. Un accord de libre-échange a été accepté et formulé le 30 décembre 2020. Depuis le 27 avril 2021, un accord commercial a été voté par le Parlement européen.

985. Pendant la période de transition, les procédures, mécanismes et réglementations européennes (CJUE notamment) continuaient de s'appliquer au Royaume-Uni toujours en maintenant des possibilités d'opt-in et opt-out déjà accordées. Le Royaume-Uni maintient sa position au sein du marché unique et participe toujours à la politique commerciale, à l'union douanière et au marché unique européen. Toutefois, le Royaume-Uni se trouve exclu des *fora* de négociations et des institutions européennes puisqu'il est considéré comme un pays tiers. De nouveaux accords de coopération entre autorités de contrôle seront négociés au sein de l'AEAPP (EIOPA).

986. En plus des enjeux économiques et d'attractivité de place, de nombreux enjeux de supervision et de prévention des difficultés financières découlent de la sortie du Royaume-Uni de l'UE ainsi que des problématiques opérationnelles de relocalisation. Au niveau opérationnel, des solutions doivent être trouvées pour les quelques relocalisations. La plupart des groupes britanniques ou internationaux bénéficiant d'un agrément britannique ouvrent des filiales en Irlande ou au Luxembourg. Quelques organismes ont transformé leur succursale française en filiale pour s'assurer un accès au marché européen. Cela induit des problématiques de gouvernance (porteur de fonctions clés, délégation de pouvoir...) ou de validation en matière de supervision (revue des modèles internes et transfert des informations entre autorité de contrôle), ce qui crée une charge de travail non négligeable au sein des entreprises et des autorités de supervision ainsi qu'un coût financier.

987. De plus, les portefeuilles en *run-off* (notamment à Gibraltar) constituent une problématique à part entière qui se cristallise autour du Brexit. Enfin, les problématiques de continuité de l'exécution des contrats (notamment dans l'assistance) et de droit de la consommation créent des questionnements qui ne facilitent pas le pilotage avisé de ces structures avec une tête de groupe au Royaume-Uni et des filiales dans le reste de l'Europe ou avec une tête de groupe en Europe et des filiales au Royaume-Uni. Le Brexit pourrait

induire une révision de l'équivalence¹⁰⁸¹ accordée aux Bermudes et une candidature à l'équivalence du Royaume-Uni. Les nouvelles lignes envisagées pour les relations entre le Royaume-Uni et l'Union Européenne pourraient aussi être orientées vers un accord commercial via un traité international, et potentiellement, d'un point de vue sectoriel des *memoranda of understanding* recouvrant confidentialité et échanges d'information pour la reconnaissance d'agréments.

988. Depuis avril 2021, de nombreuses équivalences ou accords¹⁰⁸² avec le Royaume-Uni ont été établis pour le secteur financier. Le régime de passeport a disparu pour le Royaume-Uni. Les acteurs européens peuvent continuer à exercer au Royaume-Uni le temps d'obtenir un agrément sur place. La sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne a profondément reconfiguré le paysage réglementaire des assurances, particulièrement en matière de gestion des risques d'insolvabilité transfrontalière. Depuis 2021, les assureurs britanniques opérant dans l'UE ont dû repenser leur stratégie réglementaire, oscillant entre l'obtention d'agréments spécifiques dans les pays de l'UE et la recherche d'équivalences réglementaires. Cette dernière option, cruciale pour la gestion des risques d'insolvabilité transfrontalière, a connu des évolutions significatives, le Royaume-Uni plaidant pour un système d'équivalence plus pragmatique. Ainsi jusqu'à 2023, deux alternatives étaient possibles pour être assujetti à un régime équivalent:

- soit la notification de demande d'autorisation temporaire pour obtenir un agrément ou une autorisation (sur la base du TPR¹⁰⁸³),
- soit la demande d'exemptions spécifiques, par exemple, le régime des « *Overseas persons* »¹⁰⁸⁴.

Selon les annonces effectuées en juin 2021, le régime du Royaume-Uni pourrait notablement évoluer au-delà de 2022. Il existe plus de 50 équivalences dont le Royaume-Uni bénéficie déjà avec des dimensions et des types d'équivalence variés. Dans ce sens, le Royaume-Uni a émis un souhait de stabilité et d'équivalence plus factuelle au regard des négociations commerciales et politiques. L'introduction par le Royaume-Uni d'un régime d'équivalence temporaire pour certains services financiers illustre les défis posés par la divergence réglementaire potentielle et ses implications pour la surveillance des

¹⁰⁸¹ Articles 172, 227 et 260 de la Directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2

¹⁰⁸² https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/la-grande-bretagne-et-l-ue/brexit-le-parlement-europeen-se-prononcera-le-27-avril-sur-l-accord-commercial-definitif-entre-l-union-europeenne-et-le-royaume-uni_4382041.html

¹⁰⁸³ <https://www.pwc.co.uk/industries/financial-services/insights/temporary-permissions-regime-after-brexit.html>

¹⁰⁸⁴ <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=741317ea-7267-4254-b6e6-dae36baeb5bb>

risques d'insolvabilité. Cette situation souligne l'importance croissante des accords de coopération internationale dans la prévention et la gestion des insolvabilités transfrontalières dans le secteur de l'assurance. Elle met en exergue la nécessité d'une approche plus nuancée de la gestion des risques d'insolvabilité, intégrant non seulement les exigences réglementaires divergentes, mais aussi les mécanismes de coopération entre autorités de supervision britanniques et européennes.

989. Dans le respect du principe de parallélisme des compétences, l'autorité de contrôle qui a délivré l'agrément pourra le retirer. Cela nécessite tout de même la réunion de conditions spécifiques et une motivation solide. En cas de retrait, l'entreprise d'assurance est invariablement conduite à se voir retirer son agrément et privée de l'ensemble de ses actifs pour liquidation.

990. L'article L325-1 du Code des assurances est très clair : « l'agrément administratif peut être retiré par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution en cas d'absence prolongée d'activité, de rupture de l'équilibre entre les moyens financiers de l'entreprise et son activité ou, si l'intérêt général l'exige, de changements substantiels affectant la répartition de son capital, la qualité des actionnaires ou la composition des organes de direction. Il peut également être retiré par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution lorsque les engagements mentionnés au dernier alinéa de l'article L321-10 du Code des assurances et à l'avant-dernier alinéa de l'article L321-10-1 du Code des assurances ne sont plus respectés alors que la situation de l'entreprise justifie leur maintien.

991. Un risque pour le consommateur en cas de retrait d'agrément. En cas de retrait d'agrément, le risque pour le contractant et pour l'assuré de voir les prestations souscrites réduites voir supprimées n'est pas négligeable. En assurance-vie, la retraite de nombreuses personnes pourrait être ainsi remise en question, déstabilisant toute une partie de la population. Aussi de nombreuses obligations d'information et de transparence sur les produits d'assurance sont mises en place ; en aval, des fonds de garantie peuvent réduire le risque en cas d'agrément.

992. Toutefois, la protection concerne de plus en plus le consommateur ou le client¹⁰⁸⁵, effaçant peu à peu les protections spécifiques au secteur assurantiel. Traditionnellement,

¹⁰⁸⁵ Directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (DDA) ; Règlement (UE) n° 1286/2014 du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre

il y a lieu de distinguer dans un contrat d'assurance, l'assuré qui court le risque, le souscripteur qui signe le contrat, le bénéficiaire qui perçoit, le cas échéant, la prestation de l'assureur. Les autorités de contrôle, interviennent pour protéger en amont ces catégories très spécifiques de personnes. Mais plus tardivement, l'État intervient également via les administrateurs et les liquidateurs pour éviter une dilapidation du patrimoine de l'entreprise, pour contenir le problème et notamment éviter une contagion via une résolution. La survie des acteurs financiers est un réel souci pour l'État et la politique des gouvernants peut avoir des conséquences importantes sur la santé des entreprises implantées dans cet État.

993. Protection du consommateur. La logique propre au droit de la consommation a peu à peu influencé le droit des assurances moderne. La cause principale de cette protection vient de la réalité suivante : du fait de la complexification de l'industrie de l'assurance, les souscripteurs comme consommateurs ne peuvent pas évaluer par eux-mêmes les risques associés aux produits d'assurance vendus et la solidité financière de l'assurance sollicitée. En effet, les assurés, consommateurs et non-professionnels sont soumis à de nombreux risques relatifs au contenu du contrat (négociation réduite, clauses abusives, ...), à la technicité de l'opération (obligations d'information et de conseil renforcées, mutualisation du risque, lien entre prime et indemnisation) et au risque qui nous intéresse le plus ici : l'insolvabilité de l'assureur.

À travers la législation sur les clauses abusives, le consommateur ou plus largement, en France, le non-professionnel¹⁰⁸⁶, peut être protégé après souscription mais obtient aussi de facto, la protection liée au rôle exercé par l'ACPR ; pour les assurances de grands risques exerçables en libre prestation de service, la protection dépendra donc de l'autorité locale et de son positionnement pour décider de retirer en amont ou non l'agrément d'un acteur dangereux. De nombreuses règles européennes issues du droit de la concurrence, du droit de la consommation, ou du droit fiscal complétées par l'influence des droits fondamentaux viennent tout de même teinter le droit de la consommation français¹⁰⁸⁷. En France, le retrait d'agrément d'un assureur est l'une des conditions qui permet de

2014 sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance (PRIIPs) .

¹⁰⁸⁶La qualité de « non-professionnel » requiert deux critères, l'un personnel, la qualification étant réservée aux personnes morales, et l'autre finaliste, la personne n'agissant pas à des fins professionnelles.

¹⁰⁸⁷Fasc. 1010 : Droit européen des assurances, 22/04/2021, Pauline Pailler, Professeur à l'université de Paris, Lexis Nexis .

déclencher l'intervention du fonds de garantie des assurances¹⁰⁸⁸ comme expliqué antérieurement.

994. Caducité de l'agrément. Le retrait d'agrément est à distinguer de la caducité. La caducité de l'agrément n'entraîne pas systématiquement la liquidation de l'entreprise contrairement au retrait d'agrément¹⁰⁸⁹. L'ACPR ne fait que constater la caducité de l'agrément s'il n'en a pas été fait usage dans un délai d'un an à compter la publication au JORF¹⁰⁹⁰. Dans le secteur bancaire, on notera que cette caducité n'est pas prévue et que c'est donc le retrait qui sera utilisé par extrapolation. La liquidation ne sera alors envisagée que dans des cas extrêmes comme des cas de procédures disciplinaires.

995. L'importance du retrait d'agrément pour les partenaires commerciaux. Les entreprises et professionnels ne se satisfont pas des communications légales très tardives pour réagir en cas de difficulté. Souvent, pour pouvoir sortir de leurs engagements financiers avec l'entreprise en difficulté, le constat par l'autorité de contrôle d'une liquidation ou de la perte d'agrément est nécessaire. Or, pour éviter une déstabilisation encore plus forte de l'entreprise en péril, ce n'est qu'en dernier ressort que cette communication est effectuée. Pour remédier à ce point, des entreprises (notamment de réassurance) ont inclus dans leurs contrats des clauses de sortie en cas d'absence de paiement répétée, de problème de provisionnement, à la suite d'un audit ou d'une révision à la baisse de notation financière (*Downgrade clauses*). Ces mécanismes, parfois considérés comme des accélérateurs de faillite, constituent une pratique assez courante aux États-Unis. Toutefois, on peut considérer qu'en cas de crise ou d'intervention d'une autorité pour stabiliser une entreprise, elles retirent une certaine marge de manœuvre à l'autorité de contrôle ou à l'administrateur, réduisant ainsi le champ de son potentiel d'actions.

996. Les activités périphériques épargnées d'une demande d'agrément. Prises séparément, les différentes fonctions d'une entreprise d'assurance ne sont pas nécessairement soumises à un agrément ou peuvent être exercées via un agrément allégé. Aussi, la gestion des sinistres par des *TPA*¹⁰⁹¹ ne nécessite pas de demande d'agrément même si elle a de fortes conséquences sur la manière de provisionner et le résultat

¹⁰⁸⁸ Article A421-5 et s. du Code des assurances.

¹⁰⁸⁹ Article L326-1 du Code des assurances.

¹⁰⁹⁰ Article L321-10-2 du Code des assurances.

¹⁰⁹¹ *Third party administration* ou bénéficiaires d'une délégation de gestion telle que Cellinks, Texa, Van Ameyde, Dekra, Geco ou Domus sur le marché français.

technique final de l'assureur comme sa réputation. De même, comme déjà abordé, la souscription via des courtiers grossistes -tels que des *MGA*¹⁰⁹² ou *MGU*¹⁰⁹³ - ne requiert qu'une inscription à l'ORIAS (Organisme pour le registre unique des intermédiaires en assurance, banque et finance). Enfin, même si la reprise d'un portefeuille en *run-off* nécessite un agrément, celui-ci sera allégé de facto pour les gestionnaires de *run-off* acceptant une nouvelle affaire puisque l'activité est souvent très limitée (ligne spécifique, pas de prise en compte des nouvelles affaires - ou new business, accord de liquidation de sinistre très encadré...) et du fait de l'absence de prime.

L'activité d'assurance et ses satellites sont donc d'accès plus difficile du fait de l'exigence d'un agrément mais cela se justifie pleinement par le risque que fait supporter l'activité aux assurés et souscripteur en cas de difficultés financières de l'entreprise.

Sous-section 2. L'insolvabilité

997. L'insolvabilité d'une entreprise d'assurance et toute procédure collective qui suivent ne sont pas nécessairement générées par la cessation des paiements. En effet, dans le domaine de l'assurance, les difficultés peuvent être masquées par le cycle d'inversion naturel de l'assurance. La cessation des paiements cristallise la situation dans laquelle la personne est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible. Cette situation est établie en considération des données du bilan. Mais de tout temps, cette notion n'a pas été purement comptable mais plutôt économique. En effet, si le concept s'appuie sur des postes comptables, des éléments hors bilan doivent tout de même être intégrés. Une entreprise peut donc être solvable sans disposer pour autant de la trésorerie suffisante pour payer à échéance ses dettes. Son actif insuffisamment liquide pourrait entraîner l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire. Par ailleurs, une entreprise pourrait être insolvable et pourtant pouvoir faire face au règlement de son passif par des moyens extérieurs en obtenant des prêts d'établissements de crédit ou d'associés.

998. Qu'est-ce qu'une dette ? C'est « l'obligation en vertu de laquelle une personne nommée débiteur est tenue envers une autre nommée créancier, d'accomplir une prestation »¹⁰⁹⁴. Dans la pratique, ce sont principalement les dettes de somme d'argent

¹⁰⁹²*Managing general agent.*

¹⁰⁹³*Managing general underwriter.*

¹⁰⁹⁴Vocabulaire juridique, Gérard Cornu, 4^{ème} édition.

qui sont visées. Ce rapport d'obligation, au passif du bilan de l'assureur ne se limite bien évidemment pas à cette nature de prestation. Pour la liquidation, les dettes prises en compte doivent être certaines et donc non contestées par l'assureur. Les garanties par exemple ne devront pas être contestées et les franchises justement appliquées.

999. Le gel du passif. Le jugement d'ouverture d'une procédure collective, conformément à l'article L622-21 du Code de commerce¹⁰⁹⁵, interrompt ou interdit toute poursuite de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L622-17 du Code de commerce. Cette mesure permet de limiter les menaces pesant sur le patrimoine du débiteur telles que la condamnation au paiement d'une somme d'argent ou la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. Toutes les actions en paiement non encore exercées sont interdites. Les poursuites individuelles sont donc arrêtées, principe reconnu par l'ordre public international. Cet arrêt est définitif. Cependant, les actions personnelles contre les tiers ou les actions qui ne tendent pas au paiement d'une somme d'argent échappent à l'arrêt des poursuites. Les poursuites contre la personne physique, garante de l'entreprise, seront suspendues.

Aussi, sera interdite toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles, ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture. Enfin, l'ouverture de la procédure interrompt les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits. Les poursuites en résolution d'un contrat pour non-paiement sont également arrêtées. Ce gel du passif intervient relativement tard. En réalité, la liste des créances et dettes est déjà sous contrôle de l'ACPR depuis un certain temps.

1000. Qu'est-ce qu'une créance ? Une créance est cette fois-ci l'obligation considérée du côté de l'actif¹⁰⁹⁶, par opposition à la dette, définie ci-dessus. Elle peut être certaine, exigible, échue. Ce qui est observé dans le cadre des liquidations, c'est la disponibilité de l'actif. Par exemple, si l'actif observé est liquide soit parce qu'il est en caisse, soit parce qu'il est réalisable (conversion ou vente immédiate de valeur mobilières ou placement par exemple) ou encore en provenance d'une réserve de crédit. Les valeurs nanties ou hypothéquées ne seront pas considérées comme liquides car difficilement réalisables.

¹⁰⁹⁵ Auxquels les articles L631-14 du Code de commerce pour le redressement judiciaire et L641-3 du même code pour la liquidation judiciaire font référence.

¹⁰⁹⁶ Gérard Cornu, Vocabulaire Juridique, 2003, Association Capitant, Quadriga/PUF, 4ème édition., éd Presses universitaires de France, p.244.

Pour autant, elles entreront dans le périmètre de la liquidation. Selon leur date de naissance, elles pourront même justifier un traitement spécifique¹⁰⁹⁷.

1001. La prise en compte spécifique des créances en assurance. Les dates de naissance et de reconnaissance des créances jouent un rôle important dans les procédures collectives de droit commun ce qui se répercute dans les cas de liquidation ou procédures collectives relatives aux entreprises d'assurance. Ces datations permettent de distinguer les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture des créanciers postérieurs, éligibles au traitement préférentiel. Les créances vont naître à des dates différentes selon leur origine et leur nature. Ainsi, la créance peut naître d'une relation contractuelle et donc du contrat lui-même¹⁰⁹⁸, de son exécution lorsque des créances successives qui naissent de l'exécution d'un contrat naissent au fur et à mesure des contreprestations¹⁰⁹⁹ ou encore de la fin du contrat (indemnité d'éviction ou de remise en l'état notamment en fin de bail¹¹⁰⁰). Les créances indemnitaires pour inexécution d'une obligation naissent donc le jour de ce manquement¹¹⁰¹. Les créances sociales et fiscales pourront naître à des dates différentes selon l'impôt en cause (pour l'impôt sur le revenu, il s'agit de la date d'expiration de l'année de référence ; la TVA fera naître des créances au moment de la prestation ou de l'achat ; les cotisations d'URSSAF naîtront simultanément au travail fourni...). Les créances peuvent également naître d'une condamnation financière par exemple du Conseil de la concurrence¹¹⁰² ou d'un arrêté préfectoral¹¹⁰³. Lorsque la créance est indemnitaire, le fait dommageable vient donner naissance à la créance¹¹⁰⁴. Pour les sociétés d'assurance, il n'y a pas d'application traditionnelle d'une période d'observation et de déclaration spécifique.

1002. Aucune phase de déclaration de créances n'est expressément prévue par l'article L326-4 du Code des assurances en cas de liquidation d'entreprise d'assurance. La déclaration de créance en tant qu'acte procédural par lequel le créancier manifeste sa volonté d'être payé dans la procédure collective du débiteur n'est donc pas requise pour certains créanciers. En effet, de nombreuses dispenses de la déclaration prévue à l'article

¹⁰⁹⁷Sur les créance anciennement article 40, Défaillance d'entreprises, Régime juridique des procédures collectives, A.Charveniat S.Martin, Editions Francis Lefebvre, point 720 p.178.

¹⁰⁹⁸Par exemple les créances de remboursement ou de garantie (Cass.com., 16/06/2004, n° 01-17.199 : JurisData n° 2004-024157 ; Bull. civ. IV, n° 123).

¹⁰⁹⁹Cass. com., 02/10/2001, n° 98-22.493, JurisData n° 2001-011148, Bull. civ. IV, n° 187.

¹¹⁰⁰Cass. 3e civ., 28/06/2000, n° 98-20.228, JurisData n° 2000-002694, Bull. civ. III, n° 132.

¹¹⁰¹Cass. com., 13/02/2007, n° 05-20.778.

¹¹⁰²Cass. com., 04/03/1997, n° 92-21.785 : JurisData n° 1997-000898 ; Bull. civ. IV, n° 62.

¹¹⁰³Cass. com., 17/09/2002, n° 99-16.507 : JurisData n° 2002- 015508.

¹¹⁰⁴Cass. com., 16/03/2010, n° 09-13.937, JurisData n° 2010-002223.

L622-24 du Code de commerce sont prévues. Toutefois, en pratique et pour une mise à plat des créances d'autres créanciers que ceux exemptés de déclaration, des processus sont mis en place par l'autorité de contrôle ou le liquidateur en charge de la procédure. Les délais de droit commun de déclaration des créances dans les 2 mois suivant le jugement d'ouverture de la procédure collective pourraient donc être opposés notamment aux partenaires commerciaux détenteurs d'une créance ou aux autres créanciers non dispensés de déclaration. Certaines dispositions spécifiques suppléent à cette période qui permet généralement de dresser un bilan financier clair et d'identifier les créances et dettes de l'entreprise. Pour les assurances, l'exécution des contrats d'assurance non-vie cessera 40 jours après le retrait d'agrément¹¹⁰⁵. En assurance-vie, le liquidateur peut, avec l'approbation du juge-commissaire, surseoir au paiement de toutes sommes dues au titre des contrats. Ces aspects seront détaillés ultérieurement dans le cadre de l'analyse des effets de la défaillance.

1003. En cas d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'égard d'une entreprise d'assurance, les assurés, souscripteurs, adhérents et bénéficiaires de contrats d'assurance ainsi que le fonds de garantie sont pris en compte, sans préjudice de l'article L113-2 du Code des assurances ni des obligations contractuelles. Ces créanciers spécifiques sont dispensés de la déclaration prévue à l'article L622-24 du Code de commerce. La gestion des créances notamment issue des sinistres nouveaux se fait donc au cas par cas par les intermédiaires ou via des formulaires. L'autorité de contrôle jugera de leur naissance et de tout éventuel privilège. L'article L622-24 du Code de commerce n'est pas appliqué et les créances seront donc prises en compte par un liquidateur désigné par l'ACPR et chargé de vérifier les créances d'assurance et l'inventaire des actifs liés au passif¹¹⁰⁶. Aucune forclusion ne semble donc d'emblée opposable et le privilège de l'argent frais¹¹⁰⁷ ne sera pas réellement envisagé pour les personnes exemptées de déclaration si ce n'est dans le cadre d'un accord ad hoc avec les créanciers. Le bilan économique, social et environnemental¹¹⁰⁸ ainsi que la période d'observation mise en place pour les procédures de sauvegarde ou de redressement judiciaire ne sera pas rédigé pour une liquidation de société d'assurance. Toutefois, un rapport de liquidation sera

¹¹⁰⁵Article L326-12 du Code des assurances.

¹¹⁰⁶Article L326-2 alinéa 3 du Code des assurances.

¹¹⁰⁷Privilège du paiement.

¹¹⁰⁸Article L623-1 du Code de commerce.

transmis notamment à l'ACPR pour retracer les travaux visant à réaliser l'actif et le passif de l'organisme.

1004. Les règles de compétence spécifiques en cas de difficultés financières. En cas de procédure d'assainissement ou de liquidation, le régime de droit commun du règlement d'insolvabilité ne bénéficie pas aux entreprises d'assurance¹¹⁰⁹. C'est la directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2, héritant des dispositions de la directive 2001/17/CE du 19 mars 2001, qui vient régir les cas d'entreprises d'assurance soumises à des difficultés. La directive Solvabilité 2 dans ses considérants 117 à 30 et dans son Titre IV relatif à l'assainissement et à la liquidation des entreprises d'assurance vient régir ces cas. Les articles 267 à 293 prévoient des mesures d'assainissement propres à l'assurance.

1005. Mesures d'assainissement et liquidation. L'entier Titre IV de la directive du 19 mars 2001 est repris par la directive 2009/138/CE. Il est intitulé « Assainissement et liquidation des entreprises d'assurance » et met en place des mesures d'assainissement à travers les articles 267 à 296 de la Directive 2009/138/CE. Les rôles des acteurs des procédures en difficulté sont ainsi rappelés dans l'article 268 ; l'administrateur est une personne ou un organe nommé par les autorités compétentes aux fins de mettre en œuvre des mesures d'assainissement. Le liquidateur sera considéré comme une personne ou un organe nommé par les autorités compétentes ou par les organes statutaires d'une entreprise d'assurance aux fins de mise en œuvre une procédure de liquidation. La possibilité d'un recours à la liquidation est également établie dans l'article 268 de la directive précitée.

1006. Celle-ci est définie comme une procédure de liquidation, c'est-à-dire une procédure collective entraînant la réalisation des actifs d'une entreprise d'assurance et la répartition du produit entre les créanciers, les actionnaires ou les associés, selon le cas, qui implique nécessairement une intervention des autorités compétentes, y compris lorsque cette procédure collective est clôturée par un concordat ou une autre mesure analogue, que la procédure soit ou non fondée sur l'insolvabilité et qu'elle soit volontaire ou obligatoire.

¹¹⁰⁹Article 1 paragraphe 2 du Règlement 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, Parlement Européen et Conseil de l'Union.

1007. Deux conditions cumulatives ont été fixées le 12 novembre 2020 par la CJUE¹¹¹⁰. Elles sont nécessaires pour identifier une procédure de liquidation dans un cadre européen. Il doit tout d’abord s’agir d’une procédure qui :

- a pour objet la réalisation des actifs d’une entreprise d’assurance et la répartition du produit entre, selon le cas, les créanciers, les actionnaires ou les associés de celle-ci et
- qui implique nécessairement l’intervention des autorités administratives ou judiciaires des États membres compétentes pour adopter des mesures d’assainissement ou mener des procédures de liquidation.

1008. La notion d’assainissement est considérée comme une catégorie vaste qui n’exclut pas le recours ultérieur à la liquidation mais qui regroupe l’ensemble des mesures de renégociation des créances, d’exceptions à certains droits, contrats ou procédures en cours. L’article 268 de la directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2, reprenant la directive du 19 mars 2001, définit les mesures d’assainissement comme « *les mesures comportant une intervention d’organes administratifs ou d’autorités judiciaires qui sont destinées à préserver ou rétablir la situation financière d’une entreprise d’assurance et qui affectent les droits préexistants des parties autres que l’entreprise d’assurance elle-même, y compris, mais pas uniquement, les mesures qui comportent la possibilité d’une suspension des paiements, d’une suspension des mesures d’exécution ou d’une réduction des créances* »¹¹¹¹. Ces procédures recouvrent à la fois les procédures collectives et les procédures de négociations antérieures et se distinguent de la liquidation par l’objectif de rétablir l’entreprise d’assurance. « Une procédure de liquidation peut être ouverte en l’absence ou à la suite de l’adoption de mesures d’assainissement et ensuite être clôturée par un concordat ou d’autres mesures analogues, notamment des mesures d’assainissement. »¹¹¹² De plus les articles 285 à 292 de la directive 2009/138/CE précisent qu’il relève de la compétence de l’Etat membre d’origine de traiter des mesures d’assainissement.

1009. En droit français, l’article L326-1 du Code des assurances est clair : c’est le retrait d’agrément qui déclenche l’ouverture de la procédure. Il ne s’agit donc pas exactement

¹¹¹⁰CJUE, 1^{ère} Chambre, 12/11/2020, affaire C-427/19, Bulstrad Vienna Insurance Group AD c/ Olympic Insurance Company Ltd, pt 31.

¹¹¹¹Article 2 (c) directive 2001/17/CE du 19 mars 2001 concernant l’assainissement et la liquidation des entreprises d’assurance.

¹¹¹²Considérant (6) directive 2001/17/CE du 19 mars 2001 concernant l’assainissement et la liquidation des entreprises d’assurance.

d'une cessation des paiements similaire au droit commun mais d'une procédure spécifique. La cessation des paiements qui dépend traditionnellement de la différence entre passif exigible et actif disponible ne sera donc pas le seul paramètre pris en compte. La cessation des paiements correspond à la situation dans laquelle un débiteur est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible. Lorsque le créancier n'est pas payé,¹¹¹³ il pourra se rapprocher du juge mais il faudra, *a minima*, un avis conforme de l'ACPR. L'ACPR, par son intervention va donc assouplir le concept déclenchant l'entrée en liquidation. En effet, il ne s'agira pas uniquement d'appliquer un critère économique et financier mais de prendre en compte de manière holistique la situation financière de l'assureur pour s'assurer qu'il ne peut plus « faire face » à ce déséquilibre financier induit par ses dettes.

1010. L'insolvabilité est un état financier de fait qui peut être observé par une autorité de contrôle, un dirigeant, un juge alors que la liquidation est une procédure encadrée qui nécessite un jugement d'ouverture faisant suite au retrait d'agrément ou à la cessation des paiements.

1011. Comme dans le secteur bancaire, par dérogation aux dispositions de droit commun de l'article L631-1 du Code de commerce, l'article L613-26 du Code monétaire et financier applicable aux établissements de crédit et sociétés de financement prévoit que la procédure est ouverte lorsque l'établissement n'est plus en mesure d'assurer ses paiements, immédiatement ou à terme rapproché. En droit des assurances, le retrait d'agrément et donc l'impossibilité de recourir à une mesure d'assainissement restent le critère à retenir. Pourtant, l'ACPR et les liquidateurs prendront en compte les éléments financiers et comptables pour décider du maintien ou non de l'agrément.

1012. Le règlement Insolvabilité du 20 mai 2015, un exemple d'évolution du droit commun. Les procédures d'insolvabilité sont, au sens du droit de l'Union européenne, les procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraînent le dessaisissement partiel ou total du débiteur ainsi que la désignation d'un syndic¹¹¹⁴. Le règlement de 2015 les définit dans son article 2 point 4 en opérant un renvoi vers l'Annexe A.

1013. Le 20 mai 2015, le règlement 848/2015 relatif aux procédures d'insolvabilité avait été définitivement adopté par le Parlement européen dans l'optique d'une application à tout type de procédures fondées sur le redressement, l'ajustement de dettes,

¹¹¹³Article L631-1 du Code de commerce.

¹¹¹⁴<https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F001550>.

la réorganisation ou la liquidation d'un débiteur, qu'elles soient préventives, semi-collectives ou provisoires dès lors qu'elles sont publiques. Toutefois, l'article 1^{er} du Règlement, dédié au champ d'application matériel, a été profondément remanié mais, il comporte toujours l'exclusion des procédures relatives aux assurances¹¹¹⁵ et des procédures visant les établissements de crédit et d'investissement¹¹¹⁶ ou encore les organismes de placement collectifs. Elles pourront concerner des consommateurs, des particuliers et des groupes de sociétés¹¹¹⁷. Cet acte de droit dérivé ne requiert aucune transposition et supplée parfois aux droits spécifiques. Toutefois, pour faciliter une lecture cohérente, les droits nationaux nécessitaient certaines adaptations ou précisions.

1014. L'ordonnance n° 2017-1519 a donc prévu la création du Titre IX du livre VI du Code de commerce. Pour la France, l'insolvabilité concerne donc de la sauvegarde, la sauvegarde accélérée¹¹¹⁸, la sauvegarde financière accélérée, le redressement judiciaire, la liquidation judiciaire. La résolution n'est donc pas comprise dans un premier temps dans les procédures d'insolvabilité et ne sera ajoutée à la liste que par la suite. Les procédures d'insolvabilité sont à distinguer des procédures collectives qui sont celles auxquelles participe la totalité ou une partie importante des créanciers d'un débiteur, pour autant que, dans ce dernier cas, les procédures ne portent pas atteinte aux créances des créanciers qui ne sont pas parties à ces procédures. Les concepts se recoupent donc mais ne sont pas définis de la même manière en droit commun. Par ordonnance du 2 novembre 2017, le droit français a ainsi intégré le règlement européen sur l'insolvabilité dit « REI » applicable à l'ensemble des États membres (sauf le Danemark) depuis le 26 juin 2017 qui pourra en pratique compléter les dispositions spécifiques à l'assurance.

1015. Le Titre IX du Code de commerce est composé de six chapitres : la procédure principale et secondaire ; l'information des créanciers étrangers ; la déclaration des créances ; le traitement de l'insolvabilité des groupes de sociétés ; la coopération et la communication des praticiens de l'insolvabilité ; les dispositions applicables aux départements et régions d'outre-mer. L'ordonnance de 2017 vient faciliter l'articulation entre procédure principale, ouverte dans l'État où le débiteur insolvable a son centre des

¹¹¹⁵Régies par la directive n° 2001/17/CE sur l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance reprise par la directive n° 2009/138/CE sur l'accès aux activités d'assurance et de la réassurance et de leur exercice.

¹¹¹⁶Régis par la Directive n° 2001/24/CE sur l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit.

¹¹¹⁷Article 1^{er}, considérant 9, 10, 13, 14 et 15 du REI.

¹¹¹⁸Pour mettre en parallèle l'éligibilité des holdings ou des assureurs à cette procédure accélérée : Monsérié-Bon Marie-Hélène, "Le montage à l'épreuve des procédures collectives. La situation de la société holding", Revue des procédures collectives n° 3, Mai-Juin 2013, dossier 15.

intérêts principaux, et procédure secondaire, ouverte en cas de nécessité dans d'autres États où le débiteur dispose d'établissements. Le praticien peut désormais solliciter l'ouverture d'une procédure secondaire par exemple de redressement ou de liquidation mais seul le débiteur peut demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, qui reste, par nature, volontaire¹¹¹⁹. Prévenant le « *forum shopping* » et limitant les conflits de compétences, ces règles viennent rapprocher le droit commun du droit des assurances en se référant à une probabilité de défaillance et en amplifiant la coordination et la transparence entre pays¹¹²⁰. Le lien avec des concepts plus traditionnels comptables doit néanmoins être effectué afin que l'insolvabilité soit identifiée en pratique par une caractérisation claire ou par déduction à partir de données fiables.

1016. L'importance du bilan financier au niveau prudentiel, un facteur de simplification de la prise en compte de l'insolvabilité. Si des souplesses sont accordées dans la reconnaissance des créances, des dettes et dans l'élaboration d'un bilan notamment économique en cas de procédure collective visant un assureur, c'est parce que l'entier régime de prévention gravite autour des notions de bilan économique et de juste valorisation. Les engagements¹¹²¹ sont donc dits « représentés » par des actifs¹¹²² considérés comme équivalents¹¹²³ et congruents. Un critère d'admissibilité est appliqué à ces actifs afin de s'assurer que le niveau de risque comporté corresponde à la stabilité attendue au regard du passif. L'actif constitue le patrimoine de l'entreprise¹¹²⁴ alors que le passif représente la manière dont les actifs ont été financés (capitaux propres ou emprunts). L'actif composant la partie gauche du bilan d'un assureur comprend généralement à la fois les actifs venant en représentation d'un engagement réglementé et l'actif en représentation des fonds propres.

1017. Viabilité et insolvabilité financière. Le concept d'insolvabilité économique, adossé à celui de bilan économique, prend des teintes probabilistes dès lors qu'il s'agit d'anticiper l'absorption des pertes ou l'impact réel des actions managériales. Ici, il s'agit pourtant de s'attarder sur la valeur économique réelle des actifs et passifs à un instant donné. La viabilité de l'entreprise est peu à peu scrutée et suscite l'intérêt d'autorités de contrôle, de banques centrales, de législateurs et gouvernements notamment en ce qu'il

¹¹¹⁹ Article L692-1 al.1 du Code de commerce.

¹¹²⁰ <http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/de-nouvelles-regles-europeennes-30679.html>.

¹¹²¹ Au passif, c'est-à-dire à droite du bilan d'un assureur dans le système comptable européen et français.

¹¹²² Observés à gauche de ce même bilan.

¹¹²³ Articles R 331-1, R 332-1-2 et R 332-1 du Code des assurances.

¹¹²⁴ Immobilisation, actifs financiers, trésorerie, créances sur les clients ...

contribue à l'objectif de stabilité financière et au regard du coût étatique significativement supérieur d'une défaillance d'entreprise d'assurance comparativement à un autre secteur¹¹²⁵. L'absence de viabilité (« *unviability* ») devient un critère pertinent alors même qu'il advient bien en amont de l'insolvabilité¹¹²⁶. Toutefois, c'est le critère qui permet de considérer que l'entreprise ne peut pas être sauvée. Un modèle d'activité est décrit comme non viable au point de bascule où les risques se cristallisent et causent une perte de confiance du marché¹¹²⁷, des investisseurs et des potentiels assurés ou souscripteurs. Aussi dans son rapport sur les défaillances et les quasi-faillites¹¹²⁸ (qui pourraient inclure la sauvegarde, le redressement, etc.,...), l'autorité européenne adopte le critère de viabilité pour distinguer ce qui doit être mis en faillite de ce qui peut être remis d'aplomb ou transféré.

1018. De manière plus pragmatique et plus engagée, l'ESRB aborde dans son rapport¹¹²⁹ de 2017 sur le rétablissement et la résolution dans un point concernant les outils de résolution, la flexibilité dont devrait disposer l'autorité de résolution pour identifier et séparer l'activité viable et/ou les fonctions vitales économiques et liquider ce qu'il reste dans le cadre d'une procédure de liquidation traditionnelle. Ce critère de viabilité joue donc sur le cadre d'intervention des autorités et sur le type de mesures qui peuvent ou doivent être prises

Dès 2014, le Conseil de stabilité financière (Financial stability board) définissait l'absence de viabilité comme le cas dans lequel l'assureur est en violation des exigences de capital minimum, des actifs représentant les provisions techniques ou autre exigence réglementaire et qui n'offre aucune perspective raisonnable de rétablissement de la conformité avec ces exigences. Lorsqu'il y a une importante probabilité que la mesure proposée ne soit pas suffisante pour ramener l'entreprise à la viabilité ou qu'elle ne soit pas mise en place à temps, ou encore que les mesures de rétablissement n'ont pas fonctionné, l'entreprise peut à nouveau être considérée comme dans un état non viable. En synthèse, comme l'indique l'EIOPA dans son rapport de 2021, la défaillance peut

¹¹²⁵Grace, Klein, and Phillips, 2003.

¹¹²⁶“Condition of having more debts (liabilities) than total assets which might be available to pay them, even if the assets were mortgaged or sold”.

¹¹²⁷

http://www.fsa.gov.uk/pages/About/What/International/stress_testing/firm_s/reverse_stress_testing/index.shtml.

¹¹²⁸ <https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/reports/eiopa-bos-21-394-failures-and-near-misses-database-report.pdf> (page 8)

¹¹²⁹ https://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/reports/esrb.reports170817_recoveryandresolution.en.pdf
Recovery and resolution for the EU insurance sector: a macroprudential perspective, August 2017, Report by the ATC Expert Group on Insurance

donc être déclenchée par la non-viabilité¹¹³⁰. Ce sont les professionnels du chiffre (comptables, investisseurs, actuaires, ...) qui seront les premiers à identifier les difficultés financières et à projeter des résultats peu glorieux. Les difficultés financières et l'insolvabilité seront donc perçues bien avant la liquidation. Les questions de la viabilité de l'entreprise et l'éventuelle identification de faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise seront alors posées. Les modalités de calculs des postes du bilan pourront donc varier selon si l'entreprise est considérée comme en continuité d'exploitation (*Going-concern basis*) par exemple en cas de plan de rétablissement avec une orientation pour le sauvetage de l'entreprise, de prise de mesures préventives ou en discontinuité d'exploitation (*Gone-concern basis*) par exemple en cas de résolution ou de liquidation avec une orientation vers la réalisation de l'actif et la maximisation de cette valeur.

1019. La pertinence de l'insolvabilité par rapport aux autres critères. Ce qui est prévenu et ce qui justifie la mise sous contrôle renforcé ou l'entrée en procédure collective des entreprises d'assurance en difficulté, c'est l'impossibilité pour l'assureur d'exécuter ses engagements envers ses assurés. Cela se distingue un peu du droit commun qui vient définir la cessation des paiements comme l'impossibilité pour un débiteur de faire face à son passif exigible avec son actif disponible (L 631-1 Code de commerce). L'insolvabilité semble se positionner en amont, via une lecture du bilan qui prend en compte de nombreux risques et met en place un équilibre différent des risques en ne prenant pas seulement en compte le risque de liquidité à courte échéance. En actuariat, la théorie de la ruine consiste à évaluer des probabilités de réalisation d'évènements défavorables (qui peuvent mener à la ruine de l'entreprise) liés à des prises de décision. Ces évènements vont permettre la détermination des entreprises solvables ou insolvables mais c'est le risque de liquidité qui capturera les questions liées à la cessation des paiements. Les scénarios extrêmes pourront approcher les questions de viabilité en interrogeant le modèle d'activité. Toutes ces notions sont proches et se recoupent à travers l'observation de difficultés financières. Dans la majorité des cas, seront observées avec cet ordre de précedence des difficultés financières puis l'absence de viabilité à long terme, enfin l'insolvabilité puis la cessation des paiements. Toutefois, la cessation des paiements peut intervenir alors que l'entreprise est viable par exemple du fait d'une mauvaise gestion de la trésorerie ou bien encore, l'insolvabilité peut être constatée sur un bilan alors même

¹¹³⁰ <https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/reports/eiopa-bos-21-394-failures-and-near-misses-database-report.pdf> (page 8/40)

que l'entreprise est considérée comme viable et se dirige donc vers une sauvegarde ou un redressement. Ces critères mériteraient d'être articulés précisément dans le cadre de l'activité d'assurance qui est soumise à des risques parfois différents. En effet, du fait du cycle de production inversé qui la caractérise, l'assurance ne peut déterminer a priori et de manière certaine, les sommes qui devront être versées. Par nature, l'assurance La cessation des paiements ne permet donc pas, à elle seule, d'anticiper les défaillances liées à l'aléa compris dans l'activité de l'assureur.

En effet, si les primes reçues en contrepartie sont aisément déterminables (même si certaines régularisations peuvent être opérées), l'existence et le montant du sinistre, tout particulièrement en assurance de responsabilité et de dommage, sont soumis à un aléa chassant l'exactitude nécessaire au calcul mis en place par l'article L631-1 du Code des assurances. Aussi, une difficulté liée à un prix inadéquat ou un provisionnement trop faible ne pourra pas facilement être détectée avec un simple critère de cessation des paiements ; c'est le calcul de ces risques et d'un niveau de solvabilité qui vont permettre de prévenir. Les spécificités du contrôle des assurances et de leur régime en cas de difficulté financière sont donc pleinement justifiées.

1020. Le législateur a donc souhaité faire échapper certains types d'entreprises au droit commun des procédures collectives parmi lesquelles on peut compter les établissements de crédit et les entreprises d'assurances. Loin de l'idée d'exclure de telles personnes morales de la prévention et du traitement du risque de défaillance, le législateur leur réserve un régime spécifique dans le souci de protéger l'épargne et d'élaborer un droit adapté à d'autres logiques sous-jacentes. Le droit des entreprises d'assurances en difficulté va au-delà de la simple liquidation. L'impératif annoncé est la protection des assurés et la stabilité financière.

1021. Des procédures de prévention sont mises en place pour éviter l'insolvabilité suite à une non-conformité. En cas d'échec, mais pas exclusivement, une procédure de liquidation spéciale vise à l'épuration du passif de l'entreprise et au paiement de ses créanciers. L'insolvabilité et son traitement au sein du corpus Solvabilité 2 sont à rapprocher du traitement de l'absence de respect de certaines normes prudentielles. Les cas de « *breaches* », c'est-à-dire de non-respect des exigences ou d'inconformité, associés à un niveau de solvabilité insuffisant apparaissent comme des indicateurs de difficultés financières. Au sein du cadre prudentiel applicable aux assureurs, deux articles sont dédiés aux réponses à ces signes de difficultés financières : les articles 138 et 139 de la directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2. Ces dispositifs de rétablissement et résolution

seront complétés par les dispositions de la directive IRRD¹¹³¹, présentée ultérieurement¹¹³². Ils prévoient notamment d’informer l’autorité de contrôle de la situation et de prévoir un plan de rétablissement ou de financement en cas de rupture de la couverture du SCR ou du MCR. Ces exercices consistent à imaginer, au niveau du groupe d’assurance, des scénarios de rupture de la couverture du SCR et à réfléchir de manière prospective aux mesures potentielles à prendre le cas échéant. Il a pour objectif de gérer les situations d’insolvabilité sans recours au soutien public.

1022. Focus sur les cas de non-conformité au niveau de solvabilité requis. Il est intéressant de comparer l’article 138 et l’article 139 de la directive Solvabilité 2. Ces articles sont très clairs quant à la procédure à suivre en cas de non-conformité. Dans leurs premiers paragraphes, les deux articles sont relativement similaires. Ainsi, le principe de l’immédiateté de l’information de l’autorité de contrôle est posé. L’absence de conformité peut être directement observée ou prévisible dans les trois prochains mois. Il convient donc d’avoir une visibilité sur cette conformité à trois mois. Dans le deuxième paragraphe, le délai indiqué est diminué de moitié pour le MCR. L’alerte doit être rapide car il y a urgence. Il s’ensuit également des exigences de démarche plus poussées. Le troisième alinéa permet donc à l’autorité de contrôle d’agir directement en gelant l’accès à certains actifs. Il ne s’agit plus d’exiger un niveau de capital mais d’orienter la gestion et d’éviter la dilapidation des actifs.

	Article 138 - Non-conformité du capital de solvabilité requis (SCR) ¹¹³³	Article 139 - Non-conformité du minimum de capital requis (MCR) ¹¹³⁴
1	Les entreprises d’assurance et de réassurance informent immédiatement l’autorité de contrôle lorsqu’elles constatent que le capital de solvabilité requis n’est plus conforme, ou qu’il risque de ne plus l’être dans les trois prochains mois.	Les entreprises d’assurance et de réassurance informent immédiatement l’autorité de contrôle lorsqu’elles constatent que le minimum de capital requis n’est plus conforme, ou qu’il risque de ne plus l’être dans les trois prochains mois.

¹¹³¹Directive sur la résolution et le redressement des entreprises d’assurance, adoptée par le Conseil européen et le Parlement européen le 14 décembre 2023 puis par le Comité ECON le 29 janvier 2024 .

¹¹³²Point 1280 et s.

¹¹³³Article 138 de la directive 2009/138/CE .

¹¹³⁴Article 139 de la directive 2009/138/CE.

2	Dans un délai de <u>deux mois</u> à compter de la constatation de la non-conformité du capital de solvabilité requis, l'entreprise d'assurance ou de réassurance concernée soumet un programme de rétablissement réaliste à l'approbation de l'autorité de contrôle.	Dans un délai d'<u>un mois</u> à compter de la constatation de la non-conformité du minimum de capital requis, l'entreprise d'assurance ou de réassurance concernée soumet à l'approbation de l'autorité de contrôle un plan de financement réaliste à court terme en vue de ramener, dans un délai de trois mois après cette constatation, les fonds propres de base éligibles au moins au niveau du minimum de capital requis ou de réduire son profil de risque pour garantir la conformité du minimum de capital requis.
3	L'autorité de contrôle <u>exige</u> de l'entreprise d'assurance ou de réassurance concernée <u>qu'elle prenne les mesures nécessaires pour rétablir, dans un délai de six mois après la constatation de la non-conformité du capital de solvabilité requis, le niveau de fonds propres éligibles couvrant le capital de solvabilité requis ou réduire son profil de risque afin de garantir la conformité du capital de solvabilité requis</u>. L'autorité de contrôle peut, s'il y a lieu, prolonger cette période de trois mois. (points 4. et 5. Spécifiques)	L'autorité de contrôle de l'État membre d'origine <u>peut en outre restreindre ou interdire la libre disposition des actifs de l'entreprise d'assurance ou de réassurance</u>. Elle en informe les autorités de contrôle des États membres d'accueil. Ces dernières prennent, à la demande de l'autorité de contrôle de l'État membre d'origine, les mêmes mesures. L'autorité de contrôle de l'État membre d'origine désigne les actifs devant faire l'objet de ces mesures.

1023. Ces deux articles, avec une forte similitude dans leur structure respective, indiquent clairement une gradation dans le régime applicable. Le pouvoir du superviseur sera plus important, la constatation devra être plus rapide, les délais seront plus courts et

les exigences plus importantes lorsque le MCR n'est pas détenu. Il ne s'agira donc plus de remettre un simple programme de rétablissement réaliste mais bien un plan de financement à court terme. Ces exigences ne sont pas pour autant très strictes au vu des événements déclencheurs et elles sont cohérentes avec les gradations que l'on peut envisager traditionnellement en droit des entreprises en difficulté, lors de la mise en place d'un administrateur par exemple avant une procédure de sauvegarde de justice. L'article 141 de la directive Solvabilité 2¹¹³⁵ vient renforcer les pouvoirs de contrôle de l'autorité nationale (NCA) tant pour le respect des exigences de SCR que de MCR. L'ensemble des fonctions clés viennent amorcer ce contrôle. Ce sont des interlocuteurs privilégiés du superviseur qui peuvent éclairer sur l'activité réelle et les actions pertinentes à prendre. L'anticipation des difficultés est un sujet crucial permettant d'éviter ou de cadrer l'insolvabilité. L'AEAPP (ou EIOPA) a, dans ce but, rédigé un rapport sur les défaillances et quasi-défaillances le 8 octobre 2021.

1024. Les apprentissages des rapports sur les défaillances et quasi-défaillance. Un premier état des lieux avait été dressé au niveau international dans le prolongement du rapport « Sharma »¹¹³⁶ de 2002. En 2011, l'AICA (ou IAIS) dresse un panorama de la stabilité financière du secteur comprenant un focus sur les actions macroprudentielles en cas de contribution à un risque systémique. Cette approche préalable fut rapidement complétée par la mise en place d'une base de données dynamique en 2014 et d'un rapport analysant 180 cas de défaillance ou quasi-défaillance entre 1996 et 2016 puis d'un premier rapport en 2018 précisant les causes et les cas d'identification précoces. Enfin, dans le rapport de 2021, un angle d'approche sur la résolution et le cadre réglementaire est adopté.

Dès 2018, l'AEAPP (EIOPA) a formulé¹¹³⁷ des recommandations suite à l'analyse de « near misses » et à la clarification des concepts de défaillance ou de quasi-faillite (ou quasi-défaillance). Pour identifier les quasi-faillites, l'AEAPP (EIOPA) retient un ensemble d'éléments :

¹¹³⁵Article 141 de la Directive 2009/138/CE portant sur les pouvoirs de contrôle en cas de détérioration des conditions financières :

« Nonobstant les articles 138 et 139, lorsque la solvabilité de l'entreprise continue à se détériorer, les autorités de contrôle ont le pouvoir de prendre toute mesure nécessaire pour sauvegarder les intérêts des preneurs dans le cas des contrats d'assurance, ou assurer l'exécution des obligations découlant de contrats de réassurance. Ces mesures sont proportionnées et tiennent donc compte du degré et de la durée de la détérioration de la solvabilité de l'entreprise d'assurance ou de réassurance concernée ».

¹¹³⁶Sharma report, 12/2002, IAIS, DT/UK/232/02/REV6 Décembre 2002.

¹¹³⁷https://www.eiopa.europa.eu/media/news/eiopa-examines-causes-of-insurers%E2%80%99-failures-and-near-misses_en.

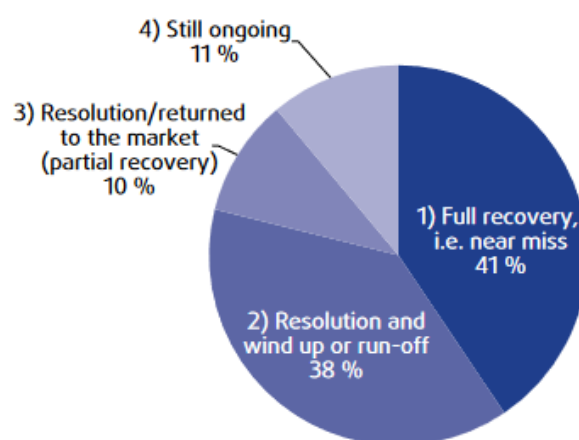
- l'assureur continue son activité sous sa forme originelle ;
- il est soumis à des difficultés financières au point de justifier l'intervention d'une autorité de contrôle ;
- en l'absence de cette intervention, l'assureur ne survivrait pas dans sa forme actuelle et pourrait éventuellement être mis en liquidation ou en résolution ;
- les chances de succès des mesures entreprises qui en tant que telles ne devraient pas mobiliser d'argent public ou de pertes pour les assurés.

1025. Les quasi-défaillances se réfèrent ici aux cas dans lesquels des problèmes sévères sont détectés ou communiqués au sein d'une entreprise d'assurance induisant la prise de mesures pour garantir la viabilité de l'assureur. Elles sont étudiées dans ce rapport de 2018 pour extraire les principales leçons à retenir. Les défaillances, pour la mise en place de la base de données décrite dans le rapport, sont définies comme les situations dans lesquelles l'assureur n'est plus viable et n'a plus de chance de l'être. Les processus de dissolution de la société ou de liquidation sont traditionnellement mis en place après le constat de l'insolvabilité sur une base bilancielle (passif plus important que l'actif) ou sur la base de ses flux de trésorerie (incapacité à assurer ses engagements). Cela peut englober la notion de défaillance qui est donc déclenchée pour l'exercice par l'absence de viabilité. Les défaillances impliquent souvent la perte d'une partie ou de la totalité des droits des actionnaires avec une impossibilité de s'opposer aux mesures prises par l'autorité de contrôle. Pour ce rapport, une défaillance est donc caractérisée par :

- la mise en place d'un soutien privé tel que celui apporté par un fonds de garantie ;
- la mise à disposition de fonds publics par l'impôt rendue nécessaire pour la protection des assurés ou pour des raisons de stabilité financière ;
- des pertes de quelque nature que ce soit, subies par les assurés.

1026. Graphique sur les principales situations de quasi-faillite de 1999 et 2016.

Figure 10: Outcome of the cases



EU insurance undertakings, 1999 - 2016

1027. Parmi les apports de cette étude publiée en 2018, ce graphique reflète le partage des cas étudiés que l'entreprise soit toujours en activité, qu'elle soit rétablie (quasi-faillite) totalement, partiellement ou non et qu'elle ait été mise en résolution ou en liquidation ou run-off. Dans le cadre d'une étude portant sur les défaillances d'entreprises d'assurance, les résultats révèlent une répartition significative des issues. Une proportion notable de 41% des cas examinés, soit 73 assureurs, a abouti à un rétablissement complet, témoignant d'une résilience remarquable du secteur. Cependant, une part légèrement plus importante, représentant 48% des cas (87 assureurs), a connu une défaillance avérée, conduisant soit à une liquidation, soit à une procédure de résolution. Il est à noter que ces procédures de résolution ont principalement concerné des assureurs opérant dans le domaine de l'assurance non-vie. Enfin, 11% des cas demeuraient en cours de traitement au moment de l'analyse, soulignant la complexité et la durée potentielle de ces processus. Cette répartition met en lumière les défis et les mécanismes de redressement propres au secteur de l'assurance face aux situations de crise financière.

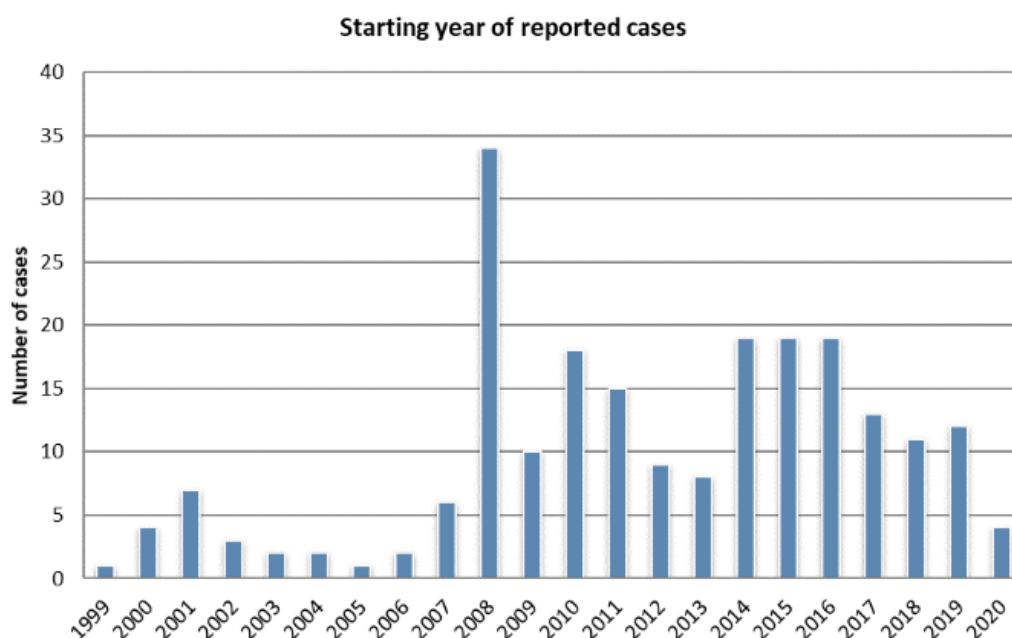
1028. Le rapport de l'AEAPP (EIOPA) publié en octobre 2021 sur les quasi faillites¹¹³⁸ apporte d'intéressantes mises à jour, prémices de la directive portant sur les redressements et la résolution des entreprises d'assurance. Il est particulièrement instructif et nécessitera certainement une révision une fois les effets de la crise Covid-19 passés, en application

¹¹³⁸Failures and near misses in insurance - Overview of recovery and resolution actions and cross-border issues – 2021: [Failures and near misses in insurance - European Union \(europa.eu\)](https://www.eiopa.europa.eu/publications/failures-and-near-misses-in-insurance).

des nouvelles normes. Il comprend deux parties : une première portant sur l'évaluation des actions en cas de rétablissement et de résolution, puis une seconde portant sur les problématiques associées aux défaillances transfrontalières. Il aborde également le délicat sujet des fonds de garanties via la question du financement externe et ses limites nationales. Le rapport inclut les renseignements sur les faillites plus récentes avec un pic maintenu en 2008.

Figure 1: Distribution per starting year of the cases of failure and near miss

All cases in the sample, 1999 - 2020



Note:

In an effort to balance the information request at the time of the first submission in 2015, 5 cases per jurisdiction were requested. Those cases should be as recent as possible (i.e. events to be reported should be in a descending chronological order). This explains the shape of the distribution regarding the first years.

Par quasi-faillite, le rapport de 2021 entend un cas dans lequel un assureur doit affronter des difficultés financières spécifiques telles qu'un non-respect des exigences de solvabilité ou des difficultés à les respecter ces exigences et qui incite l'autorité de contrôle à intervenir ou à mettre en place des mesures spéciales. Cela implique aussi qu'après la période de sévères difficultés, l'assureur se rétablit et peut être retrouvé en activité sous sa forme initiale. Cependant, en l'absence d'intervention de supervision, l'assureur n'aurait pas pu survivre dans sa forme initiale. Enfin, les mesures de

rétablissement ne doivent pas avoir fait appel à un financement externe, ni avoir résulté en une perte pour les assurés.

1029. La définition adoptée ici est un peu différente de celle privilégiée en 2018. Elle vient préciser le rôle des mesures de supervision, la nécessité de l'intervention de l'autorité de contrôle et les conséquences de son intervention avec plus de précision en liant par exemple plus directement celle-ci au rétablissement de l'entreprise. Elle mentionne aussi les fonds de garanties. La définition de défaillance adoptée au sein de ce rapport est similaire à celle de 2018 mais considère que la défaillance commence au moment où l'assureur est considéré comme non viable et par conséquent, n'a plus de chance de l'être alors qu'auparavant, l'absence de chance d'être viable semblait être un critère suffisant.

1030. Le rapport de 2021 cite également les « *Key attributes of effective resolution regimes for financial institution* » du FSB qui ont impulsé la mise en place de la Directive dite *BRRD (Bank recovery and resolution Directive)* réglementant de manière harmonisée les interventions étatiques en Europe en cas de rétablissement ou résolution. Ces principaux attributs ont inspiré deux rapports de l'ESRB en 2017 et 2018 favorables à la mise en place d'un régime de résolution¹¹³⁹ en Europe. Cela requiert toutefois une harmonisation des régimes des États membres en matière cadre législatif, de pouvoirs accordés à chaque autorité et d'outils de supervision et d'intervention pour poursuivre des objectifs de rétablissement ou résolution. L'AEAPP effectue un constat assez semblable dans ses rapports et note que l'absence d'un cadre de rétablissement et de résolution effectif constitue un obstacle au bon déroulement de la résolution ordonnée d'assureurs. La plupart des cadres nationaux ne comprennent pas de mesure permettant de traiter la défaillance d'une grosse entreprise d'assurance avec des activités dans plusieurs pays ou des défaillances simultanées de plusieurs assureurs. Un risque réside donc dans la fragmentation des régimes nationaux du fait des spécificités de leurs règles qui pourraient se voir renforcées pour respecter les « *key attributes* » du FSB.

1031. L'insolvabilité d'une entreprise va donc recouvrir de nombreux cas et des situations variées qui peuvent aller de la difficulté financière à la résolution ou la liquidation en entraînant des actions différentes selon la gravité de la situation mais aussi

¹¹³⁹ There it is stated that “given the importance of the insurance sector, a comprehensive regulatory framework is needed to help ensure that the sector can fulfil its essential role, even during times of crisis. Such a framework consists of a number of elements that complement each other: microprudential regulation and supervision [, etc.,...], recovery and resolution regimes [, etc.,...], and macroprudential policy [, etc.,...]” (ESRB (2018)).

selon l'autorité de contrôle en charge. En France, l'ACPR peut adopter des mesures strictes suite au constat de l'insolvabilité d'une entreprise. Toutefois celles-ci n'aboutissent pas nécessairement à la mise en liquidation de l'assureur.

1032. L'exemple de l'insolvabilité de la MACIG. La Mutuelle des Artisans Commerçants Industriels, salariés et cadres de Guyane (MACIG)¹¹⁴⁰ est une mutuelle qui couvre les soins de santé suite à l'obtention de son agrément pour pratiquer des opérations en branche 2 (risque maladie)¹¹⁴¹. Régie par le Code de la mutualité, elle est située à Cayenne, emploie 4 salariés et couvre environ 1800 personnes. Les assurés bénéficient principalement de garanties complémentaires santé. La MACIG distribue aussi deux contrats obsèques pour le compte de Radiance Groupe Humanis (RGH). La mutuelle effectue aussi bien des opérations d'assurance collective que des opérations d'assurance liées à des adhésions individuelles. Dès 2010, le commissaire au compte ne certifie pas les comptes présentés par la mutuelle relevant une perte sous-estimée affectant le respect de l'exigence minimale de marge de solvabilité et la couverture du fonds minimum de garantie. Faute de publication de ses comptes pour les années 2011 et 2012, et à défaut de réponse à ses lettres, l'ACPR effectue un contrôle et relève de nombreux manquements en matière d'approbation et de tenue de la comptabilité. En effet, les comptes des 9 années passées ont été approuvés tardivement par l'assemblée générale. Ceux des 2 dernières années n'ont pas encore été établis. De plus, des enregistrements comptables n'ont pas été régulièrement effectués. L'ACPR notait des incohérences entre bilan, compte de résultat et grand livre. Sur le plan prudentiel, l'ACPR s'appuie sur les données du commissaire au compte et confirme le non-respect des marges de solvabilités et les insuffisances dans la couverture des engagements réglementés. Enfin, des manquements en matière de gouvernance sont aussi relevés : nouveaux délégués élus par les anciens, changement des administrateurs non signalés, absence de comité d'audit¹¹⁴².

1033. Le 10 janvier 2013, l'ACPR adresse à la MACIG une injonction de transmission des comptes avec astreinte. Sur les 5 mois suivants, 4 astreintes seront liquidées sans pour autant que l'injonction soit exécutée. Le 19 avril 2013, l'ACPR prend une mesure de police administrative consistant à suspendre l'activité d'assurance de la mutuelle. Les indicateurs du niveau de solvabilité ne sont pas simples à évaluer, ni favorables au maintien de l'activité. Le 18 décembre 2013, le Collège de l'ACPR décide d'ouvrir le

¹¹⁴⁰ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000029879526>.

¹¹⁴¹ Article R211-2 du Code de la mutualité.

¹¹⁴² Article L511-46 du Code monétaire et financier.

contradictoire pour la mise en place d'une nouvelle astreinte notifiée quelques jours plus tard. Des injonctions portant sur la remise de documents peuvent également être effectuées. La liquidation judiciaire et le retrait d'agrément ne sont pas immédiatement envisagés mais une procédure disciplinaire¹¹⁴³ est enclenchée. Un administrateur provisoire est nommé et envisage une fusion avec une autre mutuelle. Une remise gracieuse et intégrale des astreintes liquidées est demandée puis obtenue. La fusion-absorption est opérée.

1034. Ce cas illustre de manière concrète les difficultés financières et de gouvernance que peut rencontrer une mutuelle d'assurance, en l'occurrence la MACIG, et le processus d'intervention de l'autorité de contrôle (ACPR) dans de telles situations. Il met en lumière les aspects spécifiques du droit des assurances applicables aux mutuelles en difficulté, notamment en ce qui concerne les exigences de solvabilité, la tenue des comptes et les obligations de gouvernance, offrant ainsi un cas d'étude pertinent pour une thèse sur le droit des entreprises d'assurance en difficulté.

1035. Un désalignement difficile à prendre en compte. Le droit commun des entreprises en difficulté catégorise les créanciers en considérant qu'ils ont tous le même intérêt à être payé. En réalité, la situation de l'entreprise est dynamique et leurs intérêts peuvent évoluer dans le temps.

1036. Pour certains grands groupes ou certaines grandes entreprises, lorsque des difficultés apparaissent, certains créanciers (créanciers résiduels) peuvent avoir intérêt à garantir la préservation de l'entreprise si elle ne peut plus rembourser ses dettes sans nouvelle activité (par exemple en cas de *run-off*). Le sort de ces créanciers spécifiques est alors directement aligné avec le maintien de l'activité de l'entreprise : leur situation s'aggrave si elle arrête son activité s'arrête et s'améliore si son activité se poursuit. Leur droit à être remboursé dans les conditions prévues avant la procédure est directement remis en question.

1037. Au contraire, les actionnaires qui sont encore aux instances décisionnelles n'ont plus rien à perdre et peuvent demander aux dirigeants de prendre des risques importants. Alors que le résultat opérationnel est viable, du fait souvent d'un financement par la dette (plutôt que par des fonds propres pour des raisons fiscales), les dirigeants peuvent adopter des décisions à court terme au détriment de la valeur à long terme de l'entreprise, diminuant ainsi la valeur de ses actifs. Une destruction de valeur est donc opérée au

¹¹⁴³Article L612-39 du Code monétaire et financier.

détriment de l'emploi et d'une partie des salariés avant que la cessation des paiements soit opérée. Pour éviter ces scénarii et prendre en compte les intérêts parfois divergents des créanciers et de parties prenantes de l'entreprise, la réglementation des assurances impose la réalisation d'études de sensibilités, la projection de stress test et de scénario de risques redoutés qui mettent en lumière les intérêts long terme de l'entreprise.

Le droit ne traite pas de ce conflit entre créanciers et actionnaires et donc n'empêche pas cette destruction de valeur tant que la société n'est pas déclarée en cessation de paiements. La préférence pour l'emploi conduit ainsi indirectement à donner des droits exorbitants aux actionnaires et à retarder le traitement des difficultés de l'entreprise avant la reconnaissance de la cessation des paiements.

1038. À titre d'exemple, si une société détient un actif qui a significativement baissé à 80 millions d'euros, que les associés ont une dette de 100 millions d'euros et que les autres créanciers prioritaires une dette de 80 millions d'euros, les associés peuvent avoir un intérêt financier opposé aux autres créanciers en adoptant une politique d'investissement agressive.

Exemple d'intérêts financiers divergents : situation de départ

ACTIF	PASSIF
Placements : 80	Capital (dette des associés) : 100 =>0 Résultat : -100
Perte de 100	Autres créanciers prioritaires : 80 =>80

Versement aux associés en cas de liquidation : 0

Versement aux autres créanciers : 80

1039. Si les dirigeants ont une proposition de placement très risqué avec 1 chance sur 1000 de tripler leurs actifs financiers et 999 chances sur 1000 de tout perdre, ils ont financièrement intérêt à choisir cette stratégie risquée.

1040. En effet, soit ils sont dans le cas chanceux et leurs placements rapportent, ils peuvent donc se payer le montant du capital voire des dividendes grâce au résultat généré ; soit, ils sont dans l'un des 999 cas sur 1000 et ne perçoivent rien. Donc leur sort ne change pas, ce sont les autres créanciers qui perdent de l'argent.

Exemple d'intérêts financiers divergents : situation 1 et 2

Situation 1 : 1 fois sur 1000	Situation 2 : 999 fois sur 1000

ACTIF	PASSIF	ACTIF	PASSIF
Placements : 240	Capital (dette des associés) : 100 =>100 Résultat : => 60	Placements : 0	Capital (dette des associés) : 100 => 0 Résultat : -180
Perte de 0	Autres créanciers prioritaires : 80 =>80	Perte de 0	Autres créanciers prioritaires : <u>80</u> <u>=> 0</u>

Dans ce cas de difficultés financières, on voit bien que les dirigeants ne jouent pas avec l'argent des actionnaires mais bien avec celui des créanciers. En effet, ce pari mène à une perte moyenne conséquence : le résultat pour une mise de 80 sera en moyenne de 0,24 et donc une perte de 79,76.

Dans sa thèse sur « l'éviction des associés d'une société en difficulté », Emilie Thiéry¹¹⁴⁴ rappelle à juste titre le fondement du dernier rang de l'associé : sa contribution aux pertes. Dans la même veine que la très juste citation de M. le Professeur Le Cannu selon laquelle « les associés ne s'engagent pas, ils sont tenus. S'ils le pouvaient, ils éviteraient ce genre de désagrément », il convient de souligner qu'en cas de difficultés, il ne s'agit plus d'observer la prise de risque d'un entrepreneur mais celle qui porte sur de l'argent promis à d'autres par une personne débitrice tenue de rembourser ses dettes.

1041. L'insolvabilité d'une entreprise ne mène pas nécessairement à sa liquidation et à sa disparition. De nombreuses actions intermédiaires peuvent être adoptées par l'autorité de contrôle et les dirigeants en place pour éviter cette procédure et faire survivre son activité. Cependant, une fois constatée, l'insolvabilité mène la plupart du temps à une liquidation qui nécessite l'anticipation des crises par des plans et la prise en compte d'une hiérarchie des créanciers une fois l'activité terminée.

Sous-section 3. L'exécution des plans d'anticipation des difficultés

1042. Avant et pendant la mise en place de cadres de restructurations précoces, des actions sont attendues de la part des dirigeants et de l'autorité de contrôle afin d'aider

¹¹⁴⁴ Thèse soutenue le 02/06/2022, Emilie Thiéry, Panthéon Sorbonne

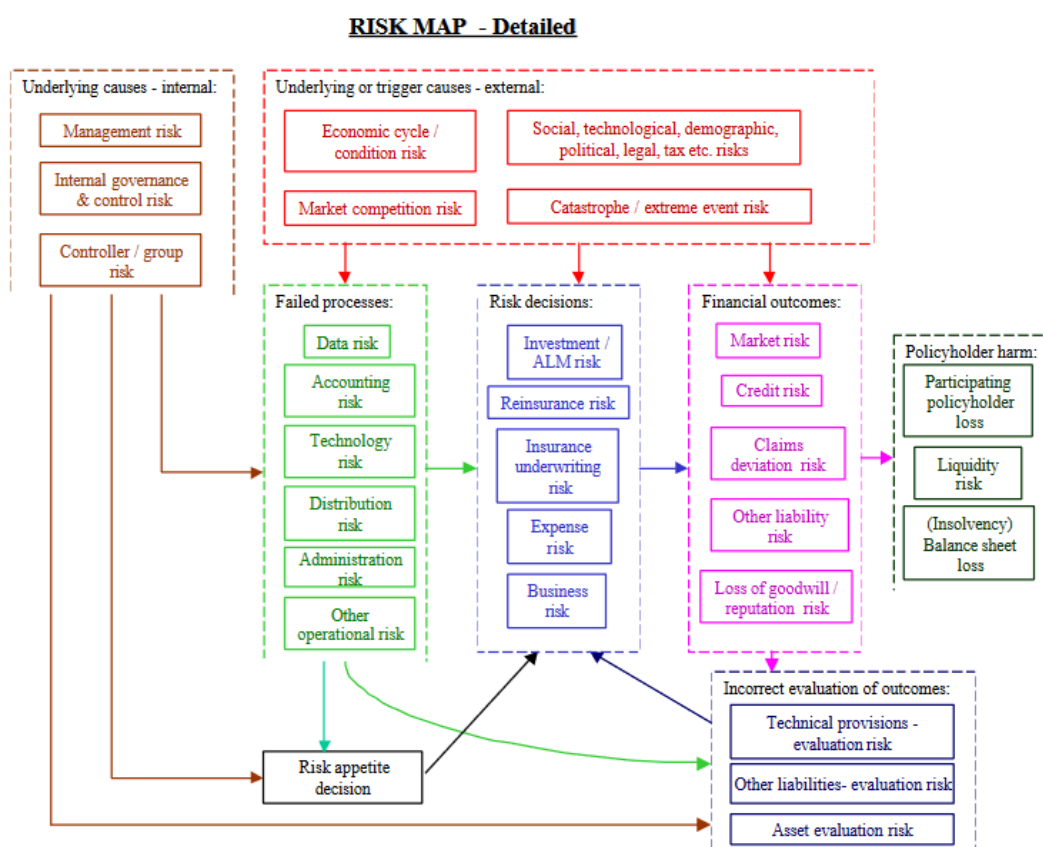
l'entreprise d'assurance à poursuivre son activité. Les causes de faillite les plus répandues permettent d'identifier des points d'attention favorisant l'élaboration de plans pouvant comprendre des rachats de portefeuilles et cession d'activités.

1. Les causes de faillites et de difficultés financières

1043. L'impact de la crise sanitaire a marqué tous les esprits : le retour à la norme reste un objectif très ambitieux. En effet, après un choc important, une nouvelle norme doit souvent être envisagée. Pour préserver, autant que possible, son activité et sa culture, une entreprise a donc tout intérêt à élaborer différents plans de sortie et de rétablissement pour parer aux plus grosses difficultés. Au sein des entreprises, cet exercice favorise la réflexion sur les comportements réels adoptés.

1044. Parmi les nombreuses actions que peuvent adopter les sociétés, certaines visent à prévenir et d'autres à gérer une difficulté. Il existe donc une distinction entre celles qui relèvent de la prévention ou de la réduction du risque en amont et celles qui visent à gérer une difficulté (*management actions* ou mesures de gestion) qui permettent d'en réduire les effets en cas de réalisation. Celles-ci sont parfois intégrées dans des plans de contingence (*contingency plan*) ou favorisant un retour à une activité normale (*recovery plans*). Il y a 20 ans, le rapport Sharma donnait déjà des exemples de chaîne de causalité menant à l'insolvabilité ; ce rapport permet encore à ce jour de mieux cibler les décisions et actions en jeu. Le schéma ci-après vient détailler les catégories de déclencheurs internes et externes qui peuvent causer une défaillance.

Figure 3.3: Risk-map – detailed



1145

1045. Les principales causes de défaillances permettent d'apprendre des erreurs des autres entreprises et d'anticiper les actions managériales à surveiller et inspirent la mise en place de plans préventifs. Le rapport Sharma¹¹⁴⁶ relève les causes de défaillance suivantes : le risque de souscription, le risque d'investissement et de gestion actif-passif et le risque de réassurance. Les cas de quasi-faillites et de difficultés financières étaient étroitement liés à des questions d'évaluation des provisions, de risque d'activité, d'investissement mais également de management et gestion des compétences.

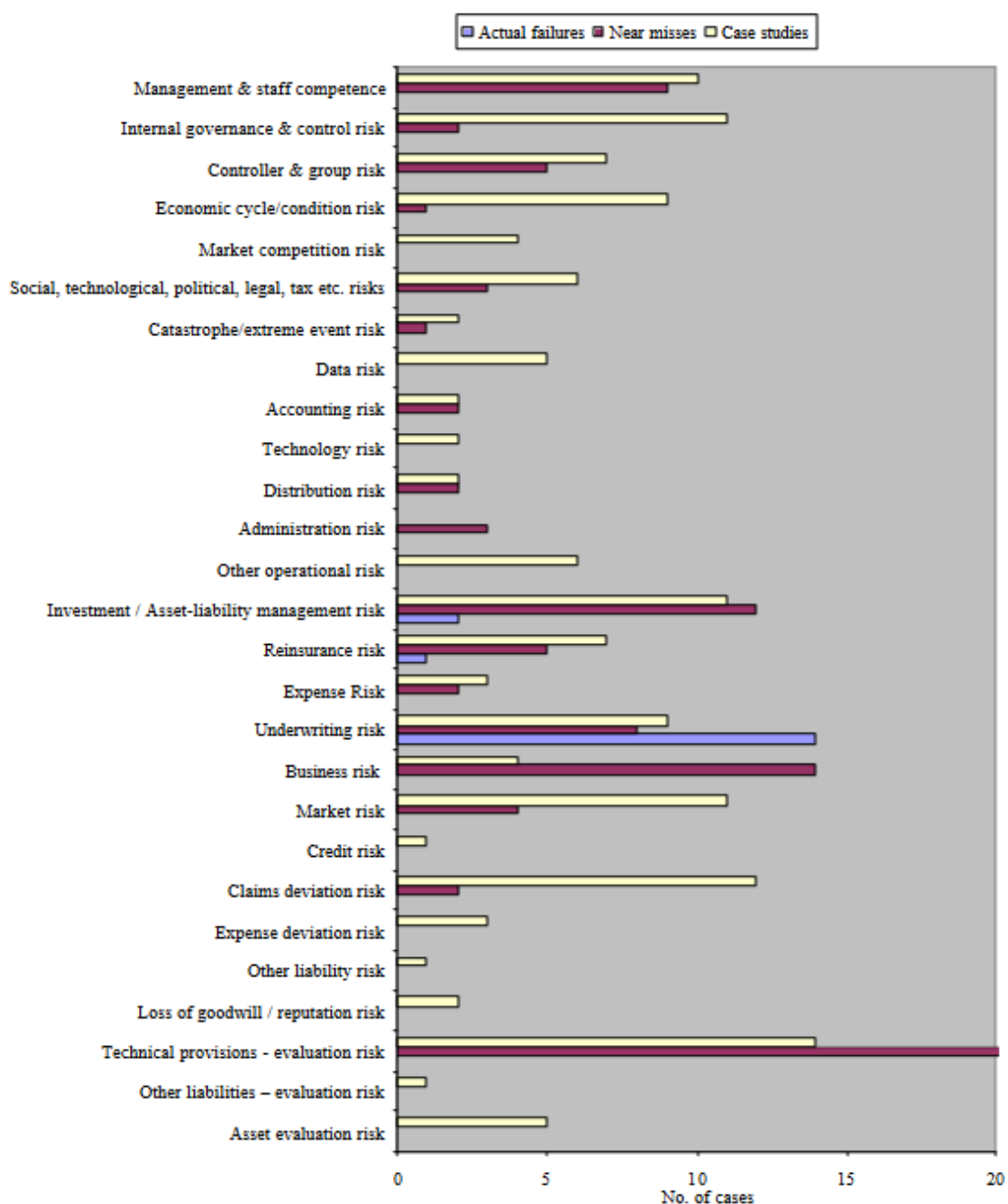
1046. Le graphique ci-après est un extrait du rapport de l'EIOPA de 2018 qui vient distinguer les causes de difficultés financières rencontrées, de quasi-faillites et de réelle défaillance.

¹¹⁴⁵ Sharma report, 12/2002, DT/UK/232/02/REV6 Décembre 2002, p.20 .

¹¹⁴⁶ Sharma report, 12/2002, DT/UK/232/02/REV6 Décembre 2002.

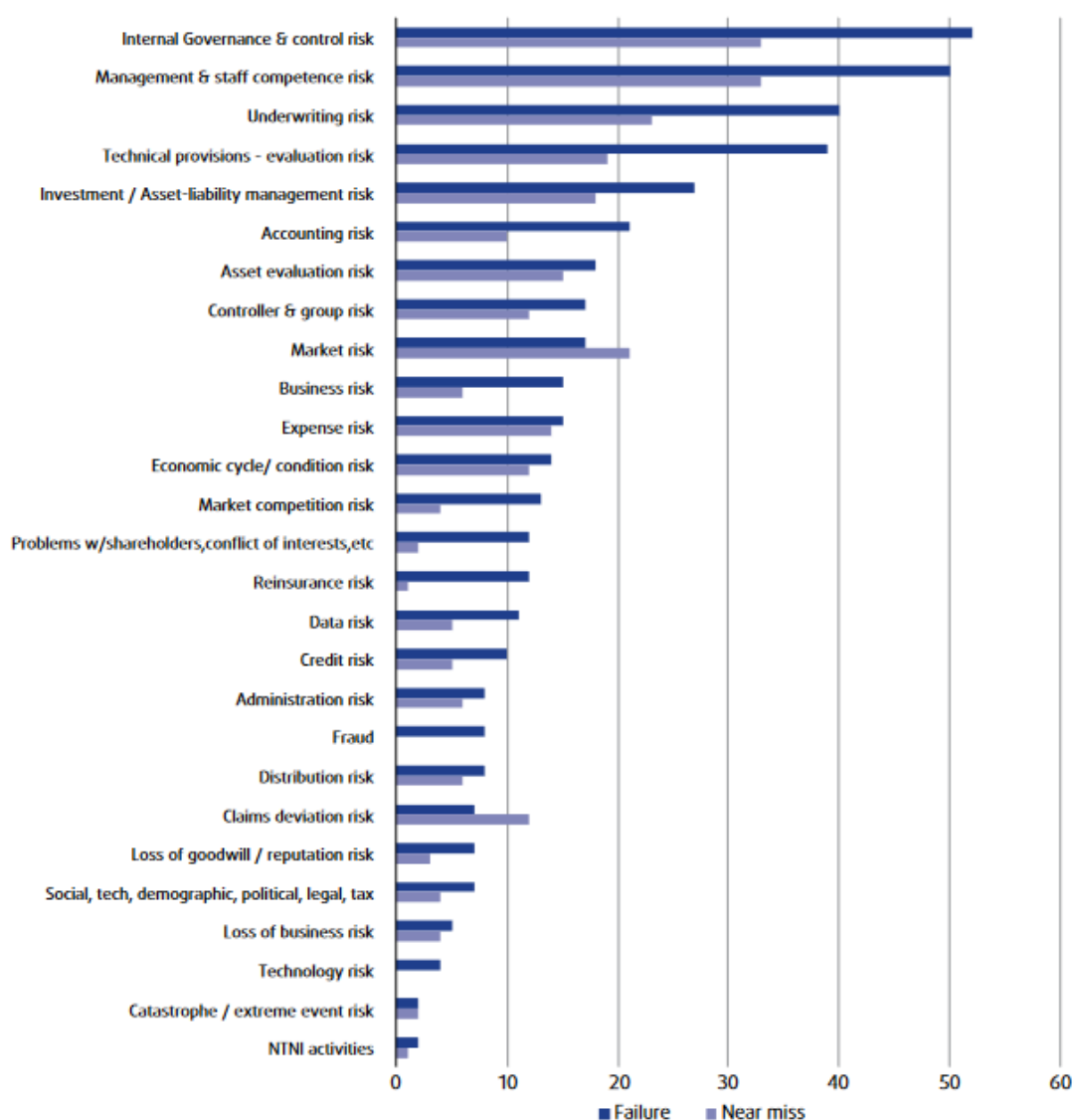
1047. Nombre de cas dans lesquels chaque type de risque est identifié.

Figure 4.1: Number of cases in which each risk-type was identified



1048. En 2018, le rapport de l'AEAPP retient à titre principal les problématiques de gouvernance et contrôle des risques, de management et gestion des compétences, de souscription puis d'évaluation des provisions comme causes de défaillance ou de quasi-faillite.

Figure 12: Overview of the general causes of failure and near miss reported



EU insurance undertakings, 2000 - 2016

1049. Le document reproduit ci-dessous rapporte les cinq principaux problèmes majeurs comme suit :

- pour les défaillances : management et gestion des compétences, provisions techniques, gouvernance et contrôle interne, investissement et gestion actif-passif puis fraude ;
- pour les quasi-faillites : provisions techniques, gouvernance interne, risque de marché, management et gestion des compétences, investissement et gestion actif-passif.

Table 3: Top 5 primary causes of impairment reported

	Failures	Near misses
<i>Top 5 most common causes of impairment for EU insurers*</i>		
1	Management & staff competence risk	Technical provisions - evaluation risk
2	Technical provisions - evaluation risk	Internal Governance & control risk
3	Internal Governance & control risk	Market risk
4	Investment / Asset-liability management risk	Management & staff competence risk
5	Fraud	Investment / Asset-liability management risk

* This information refers only to the primary cause of failure identified for each case, i.e., what the NSA identified as "Key problem".

1050. Ces causes feront donc l'objet d'une attention spécifique dans les groupes de gestion de crise et dans les différents plans de continuité, de rétablissement, de contingence, de résolution. Parmi les principales causes de défaillance, il est possible de retenir des raisons plus précises notamment en cas de libre prestation de service : le lancement d'une activité sans expérience préalable, une externalisation de la souscription, gestion ou de l'indemnisation via un MGA sans contrôle suffisant, une absence d'activité domestique et un manque d'expertise technique, une souscription avec des données insuffisantes, une concurrence par le prix trop soutenue, un recours excessif à la réassurance sans prise en compte du niveau de fonds propres et enfin, une incapacité à auditer les délégataires.

1051. Afin de prévenir ces causes, un tableau de bord de suivi des organismes d'assurance intégrant une partie dédiée aux organismes présentant un taux de couverture du SCR ou encore du MCR proche de 100 % est mis en place par l'ACPR. Il permet de dresser un état des lieux à destination de ces organismes comprenant des informations relatives aux contrôles en cours ainsi que des mesures de remédiation en présence de ratios dégradés (revue du programme de réassurance, recapitalisation et recalibrage, redressement de portefeuilles, absence de distribution de résultats, émission...). Concernant les MCR, si le financement peut être en cause, il peut également s'agir d'un effet de taille au regard du minimum absolu imposé par la directive Solvabilité 2.

2. Les plans de maintien de l'activité ou de reprise

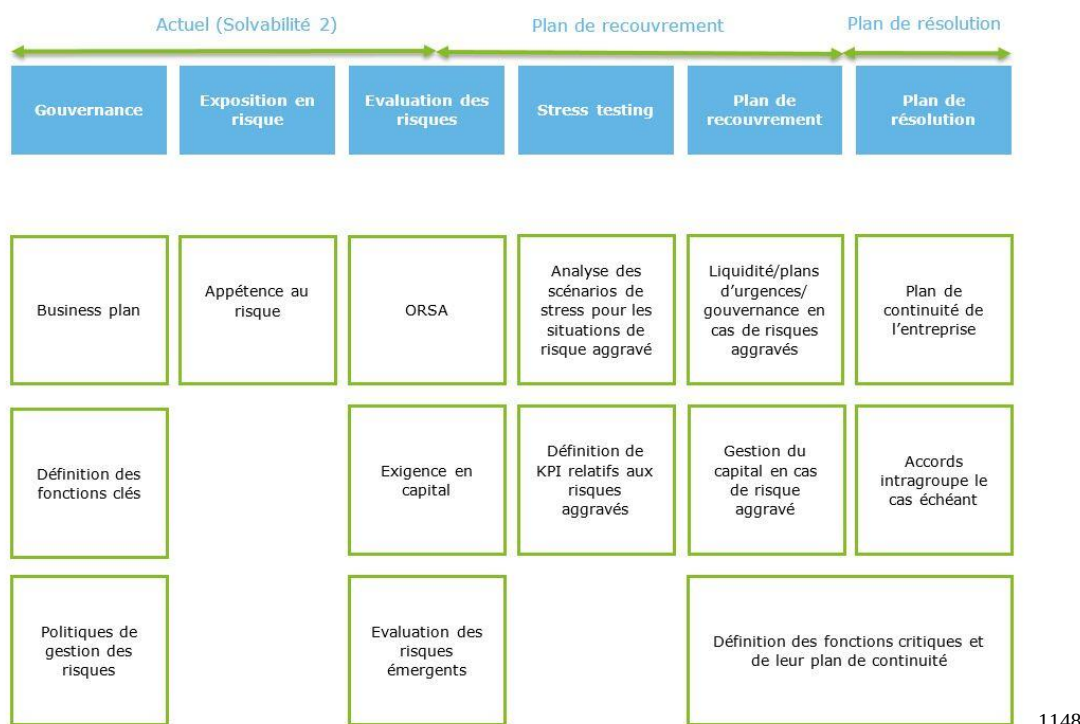
1052. Afin d'anticiper au mieux les crises et d'adopter des actions réfléchies et rationnelles dans des périodes de difficultés, les entreprises d'assurance sont incitées en

amont de tout problème à prévenir les difficultés de manière continue. Cela peut s'opérer via des plans de continuité d'activité, des plans de retour à une activité normale ou en envisageant une crise importante via des plans de résolution ou des difficultés observées avec des plans de rétablissement ou de financement.

1053. Les plans de continuité d'activité. L'adoption de plans de continuité d'activité doit permettre, comme leur nom l'indique, d'identifier des stratégies permettant, en cas d'incident majeur, à maintenir l'activité. Ces plans recouvrent notamment des solutions à mettre en place en cas de risque sanitaire, d'incendie, d'inondation ou d'attaque informatique. Revu tous les ans, le plan comprend souvent une première partie sur l'organisation actuelle et une deuxième sur le plan de crise en lui-même, les responsables qui alertent et interviennent, les cellules de crise prévues,... Le maintien de l'activité d'assurance nécessite en règle générale : de garantir une communication adéquate avec les assurés ou souscripteurs pour recevoir les demandes de cotation, de documents, d'offres, d'information et de conseil ou d'orientation en cas de sinistre ; la continuité des sites et plateformes ainsi que des systèmes de gestion informatique et de *reporting* notamment pour transmission des devis, des informations de souscription, des informations liées au sinistre ; le maintien de l'accès au contenu des demandes en cours et notamment pour la gestion des réclamations et sinistres ; la protection des données des assurés¹¹⁴⁷.

1054. Les plans de contingence en lien avec l'évaluation interne des risques et de la solvabilité. Dans le cadre de l'évaluation interne des risques, des actions managériales et des plans de contingence sont prévus. Les « *management actions* » permettent de réduire l'ampleur des chocs envisagés notamment en cas de mise en place d'un scénario de risques redoutés comprenant une combinaison de chocs importants. En partant du plan d'activité de l'assureur, l'évaluation interne des risques et de la solvabilité envisage des scénarios de stress et s'assure que le SCR reste couvert en permanence. Les mesures correctives envisagées par l'ORSA reposent essentiellement sur la gestion (« *management actions* ») et la mise en place en urgence de réallocation de capital, lorsque ce dernier est considéré comme insuffisant ou encore d'actions permettant de réduire le risque.

¹¹⁴⁷Article 32 du Règlement général sur la protection des données personnelles.



1148

La déclinaison opérationnelle de la directive Solvabilité 2 permet d'anticiper les exigences de plan de rétablissement, de recouvrement ou encore de résolution¹¹⁴⁹.

1055. Les plans préventifs de rétablissement. De même que dans le secteur bancaire, l'ACPR est impliquée dans la collecte et la mise en place au niveau assurantiel de plans préventifs de rétablissement. L'article L311-5 du Code des assurances dispose que « le plan préventif de rétablissement individuel ou de groupe vise à faire face à une détérioration significative de la situation financière des personnes concernées ou du groupe concerné en cas de crise. Il prévoit un large éventail de mesures qui permettraient, dans ce contexte, d'assurer le rétablissement de ces personnes. Il veille à éviter ou à réduire les effets négatifs de cette crise sur le système financier, y compris dans le cas où d'autres entreprises d'assurance, mutuelles ou unions ou institutions de prévoyance ou groupes seraient susceptibles de mettre en œuvre leur propre plan au cours de la même période. » Dans sa note intitulée « Déclinaison opérationnelle du régime des plans préventifs de rétablissement pour le secteur des assurances », l'ACPR précise que le Plan Préventif de Rétablissement (PPR) doit permettre, au groupe ou à l'organisme de mener

¹¹⁴⁸ <https://www2.deloitte.com/fr/fr/pages/services-financier/articles/plans-retablissement-et-resolution-des-entreprises-d-assurance.html> .

¹¹⁴⁹ https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/note_publication_plan_preventif_de_retablissement_clean.pdf

une réflexion anticipée (en dehors de toute période de crise) qui lui permettrait de gérer une situation de quasi-faillite en rétablissant son équilibre financier et prudentiel ou en organisant l'extinction ordonnée de son activité. Le plan part de l'hypothèse que le groupe ou l'organisme est en faillite ou quasi-faillite et que des actions exceptionnelles doivent être mises en œuvre pour en restaurer sa viabilité.

1056. Afin de prévenir les crises, l'ACPR était auparavant engagée dans la mise en place harmonisée de ce type d'exercice au niveau international au sein de l'AICA (Association internationale des contrôleurs de l'assurance ou *IAIS*) pour les groupes présents à l'international (*Internationally active Insurance Groups* ou *IAIG*) ; elle a également participé en 2017 et 2018 aux travaux de l'AEAPP (*EIOPA*) visant à concilier au mieux supervision prudentielle, prévention et planification des besoins de financement. Pour cela, une surveillance des risques climatiques, du cyber risque et des innovations est mise en place. Au-delà d'une approche par les risques et de l'accent mis sur les risques émergents, le premier niveau d'analyse macroprudentiel a été élaboré grâce à un travail conjoint de l'ACPR et du Haut Conseil de stabilité financière (HCSF) prenant pour hypothèse de départ une croissance faible et des taux d'intérêts bas. Une remontée rapide des taux est aussi crainte.

1057. Dès le 1^{er} juillet 2019, des remises étaient attendues pour les groupes ou organismes dont la totalité des actifs a dépassé 50 milliards d'euros au cours des 3 derniers mois. Ces plans doivent être approuvés par le Conseil d'administration du groupe et mis à jour tous les 2 ans (sauf changement important). Le collège de supervision de l'ACPR se positionne ensuite dans les 6 mois suivant la transmission. En 2019, seuls des axes d'amélioration ont été relevés par le Collège de résolution sans qu'une opposition ne soit formulée. En 2020 et 2021, la resolvabilité¹¹⁵⁰ d'une vingtaine d'organismes d'assurance a été étudiée.

1058. Toute difficulté importante rencontrée par l'entreprise peut déclencher une soumission complémentaire dans les deux mois avec une prorogation possible pour un mois supplémentaire. Les plans de rétablissements sont élaborés par les entreprises, suivis par les brigades et peuvent requérir la fourniture d'information complémentaire selon l'évaluation du plan. Lorsqu'il s'agit d'un conglomérat financier, plusieurs plans seront attendus pour chaque activité (banque, assurance, activité de marché). Les sources juridiques, autorités de supervision et contraintes étant différentes selon les secteurs, les

¹¹⁵⁰ Il s'agit d'apprécier l'éligibilité d'une entité aux mécanismes de la résolution en alternative à la liquidation.

organismes devront remettre plusieurs plans mais s'assurer de leur bonne coordination et de leur mise en cohérence quant aux mesures prises et au niveau de la tête du conglomerat. Par contre, lorsqu'un groupe existe, le plan reprendra simplement les dispositions pertinentes de la filiale ou du sous-groupe. Le principe de proportionnalité s'applique et pourra apporter une flexibilité dans les plans. Ceux-ci contiennent :

- une synthèse des éléments du plan (mesures et effets prévus) ;
- la structure du groupe (état des lieux, changements récemment intervenus, structure juridique et organisationnelle, situation financière) ;
- la description de la continuité opérationnelle notamment des dispositions permettant ou entravant la reprise ou continuité des activités (clauses d'annulation, de résiliation anticipée...), de la sous-traitance et de la disponibilité des structures informatiques ainsi que leur accessibilité en cas de crise (en s'appuyant sur les plans de continuité d'activité).

1059. Des exemptions existent dans certains cas prévus à l'article R311-5 du Code des assurances. Elles concernent notamment les entités dont l'entreprise mère située à l'étranger est soumise à une obligation similaire de remise de plans à conditions minimales de contenu et de fréquence définies dans l'article. Lorsque l'exemption n'est pas retenue, des modalités simplifiées peuvent être envisagées en termes de contenu attendu, d'éléments relatifs aux filiales ou de mise à jour des remises. Ces remises simplifiées peuvent aussi être considérées en deçà du seuil de 50 milliards d'euros.

1060. Les fonctions critiques. Au sein des plans de rétablissement comme au sein des plans de résolution, une analyse des fonctions critiques est attendue. Ces fonctions correspondent aux fonctions exercées par l'entreprise et fournies à des tiers non liés. Si l'incapacité à maintenir la fonction est susceptible d'entraîner des conséquences importantes sur la stabilité financière ou sur les acteurs économiques, elle peut être considérée comme critique. Un autre critère est celui de l'impossibilité de remplacer l'entreprise d'assurance par une autre solution respectant un coût et délai raisonnable. Enfin, l'analyse doit être effectuée sur l'ensemble des activités de l'assureur, pays par pays, en quantifiant l'impact de la fonction en question sur la stabilité financière. Ce critère de la substituabilité des acteurs permet également au niveau international de mettre en lumière le caractère systémique de l'activité. Enfin, la situation spécifique de l'assureur (part de marché, nombre de clients...) sera aussi prise en compte.

1061. Le Collège de résolution de l'ACPR a publié une note descriptive des fonctions critiques¹¹⁵¹dès 2020. Elle détaille les principes méthodologiques pour identifier ces fonctions, les modalités de définition de seuil de criticité à 10 % et les fonctions présumées critiques en assurance. Dans cette note il est précisé que les « fonctions critiques » désignent, selon l'article L311-2 du Code des assurances, les activités, services ou opérations d'une personne présentant les caractéristiques suivantes :

- elles sont fournies par cette personne à des tiers qui ne lui sont pas liés ;
- l'incapacité de cette personne à les poursuivre serait susceptible d'avoir un impact important sur la stabilité financière ou l'économie réelle ;
- cette personne ne peut pas être remplacée pour leur fourniture à un coût et dans un délai raisonnable¹¹⁵².

1062. Les fonctions présumées critiques en assurance concernent tout à la fois l'épargne en euros et unités de comptes, l'assurance automobile dont la RC, l'assurance responsabilité civile médicale, l'assurance construction, les assurances agricoles et l'assurance crédit-caution.

1063. Définies dans l'ordonnance du 28 novembre 2017¹¹⁵³, les fonctions « critiques » portées par l'assureur doivent être identifiées. Cela suppose donc que l'assureur ait effectivement classifié ses fonctions et intégré des mesures graduées d'action en terme d'audit ainsi que de suivi des opérations. Ces fonctions critiques concernent les activités, services ou opérations fournis à des tiers qui ne sont pas liés à l'assureur. L'incapacité de ce dernier à poursuivre ces activités serait susceptible d'avoir un impact important sur la stabilité financière ou l'économie réelle. Une attention plus forte est donc portée à ces activités critiques et une documentation plus étayée est donc attendue dans le cadre du contrôle interne.

1064. Au moins trois scénarios de stress doivent être également décrits :

- un scénario de risques exogènes (par exemple, un choc de taux) ou systémique (« étend la portée des conséquences négatives aux assureurs / réassureurs et à l'économie réelle »), scénario externe au groupe qui touche plusieurs organismes ;

¹¹⁵¹ <https://acpr.banque-france.fr/identification-des-fonctions-critiques-des-organismes-d-assurance>.

¹¹⁵² https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/20181102-reunion_de_place.pdf.

¹¹⁵³ Ordonnance n°2017-1608 du 27/11/2017 relative à la création d'un régime de résolution pour le secteur de l'assurance ; Décret n° 2018-179 dated 13/03/2018 ; Arrêté 10/04/2018 précisant les règles applicables au régime de résolution pour le secteur de l'assurance, JORF n°0098 du 27 avril 2018.

- un scénario de risques internes (par exemple : le cyber-risque) avec des impacts en capital et en liquidité¹¹⁵⁴, ou scénario idiosyncratique qui implique « des conséquences particulièrement négatives pour l'organisme ») ;
- un scénario mixte (idiosyncratique et systémique).

1065. Ensuite, l'assureur doit dresser une liste concise d'options de rétablissement crédibles. Celles-ci doivent être suffisamment efficaces pour permettre de revenir rapidement en présence d'une situation dégradée à un niveau de liquidité acceptable et à la solvabilité. Les options peuvent inclure des actions sur le capital ou la dette, des cessions d'entités ou d'activités ou encore des actions de réorganisation et de baisse des coûts. Enfin, il doit veiller à la mise en place d'une gouvernance et d'une gestion de crise efficaces, qui permettront de suivre fidèlement le plan en cas de stress. Ces éléments peuvent s'appuyer sur la gouvernance de crise définie au sein du plan de continuité d'activité. Ils supposent également le suivi d'indicateurs permettant d'identifier les différentes situations et de recenser les dispositifs favorisant la reprise d'activité, tels que la sous-traitance ou l'accessibilité des services et infrastructures via un autre site.

1066. Analyse des « worst cases ». Dans le plan de rétablissement et de résolution, l'autorité de contrôle analyse le type d'activité et les couvertures commercialisées afin de réaliser les conséquences d'une défaillance. Dans les cas d'assurance non-vie, la couverture est rompue après 40 jours ce qui est un délai court pour gérer d'importants portefeuilles. En effet, l'article L326-12 du Code des assurances¹¹⁵⁵ prévoit qu'en cas « *de retrait de l'agrément accordé à une mutuelle ou une union, les garanties relatives aux a, c, d et e du 1° du I de l'article L111-1 du Code des assurances conclues en application des dispositions du titre II du présent livre cessent de plein droit d'avoir effet le quarantième jour à midi, à compter de la publication au Journal officiel de la décision prononçant ce retrait.* »

1067. Pour les assurances-vies et spécifiquement les assurances emprunteur, les conséquences de la liquidation de l'assureur sur les banquiers ou les banquiers accordant les crédits ou la fragilisation du système bancaire sous-jacent doivent être considérés. Il s'agit notamment, d'analyser les impacts de rachats massifs en cas de défaillance à la fois sur les marchés primaires et secondaires. La liquidité sous-jacente doit être analysée et

¹¹⁵⁴https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/20181102-reunion_de_place.pdf.

¹¹⁵⁵https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038614051/.

les portefeuilles d'actifs plus risqués (dérivés et repo¹¹⁵⁶) doivent être intégrés dans l'analyse.

1068. Pour la gestion des sinistres, ce sont surtout les branches longues qui peuvent constituer un enjeu pour la gestion du passif, la durée de la liquidation et au regard des conséquences importantes sur le patrimoine de personnes potentiellement en détresse (dommages corporels en cas de sinistre automobile, question des rentes d'invalidité/incapacité, catastrophes naturelles).

1069. Les trois scénarios (le cas d'une crise idiosyncratique, celui d'une crise systémique et celui d'une crise mixte) sont donc envisagés et revus annuellement. Aucun paramètre standard n'est imposé pour l'heure mais les scénarios doivent refléter une situation dans laquelle les groupes devront mettre en œuvre les mesures de rétablissement et comprendre une analyse quantitative et qualitative du scénario, la mise en relation des mesures et options de rétablissement ainsi que leur combinatoire avec le scénario. Un point d'attention sera porté à leur pertinence, leur crédibilité et à la définition des limites ainsi qu'à la capacité globale de rétablissement dans cette situation donnée de l'assureur. Les indicateurs à fournir en sortie de scénarios sont a minima le niveau de solvabilité, le niveau de liquidité, celui de rentabilité technique et financière. Ceux-ci seront évalués en s'inscrivant dans le système de gestion des risques et en intégrant le franchissement de seuil, la gouvernance de crise et mise en œuvre éventuelle des mesures selon les décisions prises par les organes de direction ou de d'administration.

1070. Les points d'analyse attendus sont mentionnés dans la matrice ci-après¹¹⁵⁷ à titre d'exemple :

¹¹⁵⁶ Abréviation de "repurchase agreements" en anglais ou "accords de rachat" en français, sont des produits financiers couramment utilisés sur les marchés monétaires.

¹¹⁵⁷ https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/20181102-reunion_de_place.pdf .

	Mesures de rétablissement	Adaptées pour des crises	Effets en solvabilité	Effet en liquidité	Délai de mise en œuvre	Obstacles potentiels	Interdépendance
Fonds propres	R1 : ex, augmentation de capital	Idiosyncratique / Systémique / Les deux	Montant / Gradation	Montant / Gradation	en jours / semaines / mois	Nécessité d'obtenir l'accord de YYY	Incompatibilité avec l'option Rx
	R2	...	...	...	...	...	...
	R3	...	...	...	...	...	...
Liquidité	R4	...	...	...	...	...	...
	R5	...	...	...	...	...	...
	R6	...	...	...	...	...	...
Rentabilité	R7	...	...	...	...	...	...
	R8	...	...	...	...	...	...
Cessions	R9	...	...	...	...	...	...

1071. Les groupes de gestion de crise. Au niveau international, l'association internationale des autorités de supervision recommande la mise en place de groupes de gestion de crises au sein des groupes d'envergure internationale (IAIG)¹¹⁵⁸. Ces groupes de gestion de crise comprenant des contrôleurs vont notamment envisager des plans de gestion de la liquidité, de communication, de rétablissement ou encore de résolution. Ces premiers travaux des groupes de gestion de crise, produits dans le cadre de l'AICA (ou IAIS), vont constituer des plans d'action solide en cas de difficulté pour ces groupes mais aussi un exemple de plan de rétablissement ou de résolution suite à l'entrée en vigueur du cadre réglementaire français de résolution¹¹⁵⁹. Pour l'heure, un dispositif de résolution des crises n'est mis en place au niveau européen que pour les établissements de crédit (BRRD¹¹⁶⁰, MRU¹¹⁶¹) mais pourrait inspirer le secteur de l'assurance dans ses modalités de fonctionnement pour la prévention des crises des assureurs.

1072. Plans préventifs de résolution. Les assureurs d'importance systémiques sont soumis à l'obligation d'élaborer des plans de rétablissement et de résolution qui tiennent compte des cas de stress extrême et d'insolvabilité. Le but de cet exercice est de prévenir toute diffusion d'une crise à d'autres assureurs, au système financier ou à l'économie. Ces plans permettent de prévenir les procédures collectives et notamment les liquidations d'acteurs avec un impact conséquent sur la stabilité financière.

¹¹⁵⁸Draft Revised Application Paper on Supervisory Colleges For public consultation, 23 June 2021.

¹¹⁵⁹<https://www.argusdelassurance.com/juriscope/analyses-d-experts/sapin-2-lancement-du-regime-francais-de-resolution-en-assurance.139959> .

¹¹⁶⁰Bank Recovery and Resolution Directive.

¹¹⁶¹Mécanisme de résolution unique.

1073. Le rapport sur les faillites et quasi-faillites des assureurs du 17 juillet 2018 de l'AEAPP¹¹⁶² liste quelques actions de résolution à disposition des autorités européennes de contrôle :

- la vente d'une partie de l'activité de l'assureur à un acheteur privé notamment via un transfert de portefeuille ;
- l'arrêt de la souscription de nouvelles affaires et continuer d'administrer les obligations contractuelles en cours (run-off) ;
- la mise en place une institution relais (bridge institution) comme entité publique à laquelle la totalité ou une partie de l'activité de l'entreprise est transférée pour préserver ses fonctions critiques ;
- la séparation des actifs toxiques des bons actifs par la mise en place un véhicule de gestion d'actif détenue en partie ou en totalité par des autorités publiques ;
- la restructuration, limitation ou dépréciation des passifs (y compris des créances d'assurance ou de réassurance) et allouer ces pertes en suivant la hiérarchie des sinistres. Cela comprend la requalification de dettes (*bail-in*) y compris d'actions, comme cela peut être le cas dans le domaine bancaire ;
- clôture ou liquidation ordonnée de la totalité ou d'une partie de l'assureur défaillant ;
- retrait des autorisations.

1074. Également dans le cadre de ces travaux, les assureurs désignés doivent évaluer les « fonctions critiques »¹¹⁶³, établir des scénarios de crise susceptibles de déclencher le plan de rétablissement, mettre en place des indicateurs et des mesures de rétablissement avec une gouvernance et une communication associée. 12 groupes français sont directement concernés. Il s'agit dans un premier temps de décliner en France des exigences internationales qui existaient déjà dans le cadre des CMG (*Crisis management Group*). L'examen d'un plan de résolution par l'ACPR suit en général l'examen du plan de rétablissement. Certains groupes peuvent demander une exemption (Allianz, Aviva, Generali) au regard des documentations fournies par ailleurs. L'exemption d'un plan de rétablissement devrait entraîner l'exemption d'un plan de résolution (et réciproquement).

1075. Au-delà du rappel des conditions d'entrée en résolution sur le fondement de l'article L311-22 du Code des assurances, la Direction de la résolution de l'ACPR vient

¹¹⁶² https://www.eiopa.europa.eu/media/news/eiopa-examines-causes-of-insurers%E2%80%99-failures-and-near-misses_en .

¹¹⁶³ Activités d'une entité présentant les caractéristiques suivantes: fournie à des tiers non liés ; peut avoir un impact sur la stabilité financière ; ne pouvant pas être remplacée à un coût et dans un délai raisonnables.

exposer le contenu des premiers plans préventifs déjà mis en place dans sa publication de mars 2023¹¹⁶⁴ sur l'adoption des premiers plans préventifs de résolution des organismes d'assurance

1076. Les plans préventifs de résolution couvrent donc divers aspects essentiels pour la gestion de crises potentielles dans les organismes d'assurance. Ils comprennent une analyse approfondie des activités, de la structure organisationnelle et juridique des groupes concernés, ainsi que des stratégies de résolution adaptées à différents scénarios de crise. Les éléments suivants sont également centraux : la continuité financière et opérationnelle, la gestion de l'information et la communication, ainsi que l'évaluation de la resolvabilité et les mesures pour lever les obstacles à celle-ci, sont également des éléments centraux. Ces plans visent à être des documents opérationnels prêts à être déployés en cas de défaillance anticipée ou avérée, et leur élaboration repose sur une collaboration entre les organismes d'assurance et les autorités de régulation telles que l'ACPR, impliquant un processus itératif et une analyse approfondie des risques et des contingences. Ces exigences s'inscrivent dans la droite ligne des travaux internationaux lancés par le Bureau de stabilité financière (*Financial Stability Board* ou *FSB*).

1077. Les plans de résolution, l'approche du Financial Stability Board. Le 25 Août 2020, une méthodologie d'évaluation de la mise en place des « *key attributes* » liés à la résolution au sein du secteur de l'assurance est publiée¹¹⁶⁵. Elle comprend dans un premier temps un rappel de définitions mais également des considérations liées à l'objectif qu'elle poursuit et aux conditions de son élaboration.

1078. Dans un second temps, les 12 « *key attributes* » sont repris un par un, y compris les « *key attributes* » 8 à 10 qui requièrent la mise en place de groupe de gestion de crises (*Crisis Management Group*), l'instauration de d'accords de coopération (COAGs) et la mise en place d'évaluation de resolvabilité pour estimer la faisabilité des stratégies de résolution. Ces plans doivent être robustes et crédibles. Les critères essentiels sont systématiquement identifiés et des notes explicatives sont ajoutées afin de clarifier le périmètre, l'objectif, la forme et de préciser certains concepts.

1079. Dans le « *key attribute 11* », applicable à toute institution qui peut être systémiquement significative ou critique en cas de défaillance, il s'agit d'exiger des juridictions qu'elles mettent en place un processus continu de plans de rétablissement et

¹¹⁶⁴ <https://acpr.banque-france.fr/adoption-des-premiers-plans-preventifs-de-resolution-des-organismes-dassurance> .

¹¹⁶⁵ <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P250820-1.pdf>

de résolution. Les éventuels plans de resolvabilités doivent être pris en compte de même que les hauts dirigeants sont responsables de la délivrance aux autorités des données permettant de préparer les plans de résolution et de les évaluer. Il est ainsi requis que soient adressés différents points relatifs à :

- la restauration d'une santé financière et à la viabilité de l'entreprise après un choc sévère et notamment des options crédibles pour affronter des scénarios idiosyncratiques et des chocs de marché global ;
- des scénarios adressant les cas d'insuffisance de capital et stress de liquidité ;
- des processus pour garantir la mise en œuvre dans les délais d'options de rétablissement.

1080. Pour le *Financial Stability Board*, l'objectif du plan de résolution est de faciliter l'utilisation effective des pouvoirs de résolution afin de protéger les fonctions systémiquement importantes, avec l'ambition de rendre possible n'importe quelle résolution d'entreprise sans qu'il n'y ait de sévère disruption et sans exposer les contribuables à des pertes financières. Le plan doit inclure des stratégies validées à haut niveau et un plan opérationnel pour son déploiement en particulier : les fonctions économiques et financières pour lesquelles la continuité est critique ; les options de résolution adaptées pour préserver ces fonctions ou les liquider de manière ordonnée ; les exigences de données sur les activités de l'entreprise, sa structuration et ses fonctions systémiquement importantes ; les potentielles barrières aux actions et à la résolution afin de pouvoir les réduire ; les actions pour protéger les déposants assurés et souscripteurs et garantir le retour rapide des actifs cantonnés ; des options claires ou principes de sortie du processus de résolution. Au sein de leur plan de résolution, les entreprises doivent s'assurer que les accords de prestation de service essentiels peuvent être maintenus en cas de crise et de résolution et que les contrats sous-jacents intègrent des dispositions qui préviennent la fin de contrat du fait de la résolution ou du rétablissement et facilitent le transfert du contrat à une institution relai (*bridge*) ou à un tiers acquéreur. C'est l'autorité de résolution de l'État de domiciliation de l'entreprise (*Home*) qui doit orienter et guider la mise en place du plan et son éventuel déploiement en coordination avec les autres États membres. Les autorités des États hôtes ou d'accueil des filiales et succursales sont impliquées et contribuent à la mise en place de ce plan dès lors que la présence de l'entreprise est jugée systémique.

1081. Lors de l'évaluation de la juridiction, 4 niveaux de conformité sont identifiés pour les caractéristiques essentielles du régime de résolution de la juridiction passée en revue : conforme, largement conforme, matériellement non conforme et non conforme. Cette

évaluation avec gradation des niveaux de conformité aux « *key attributes* » induit des propositions de recommandation et de plan d’actions pour améliorer dans le temps cette évaluation.

1082. Dans sa deuxième note « Déclinaison opérationnelle du régime des plans préventifs de rétablissement pour le secteur des assurances », l’ACPR inscrit le régime de résolution dans la continuité du cadre prudentiel Solvabilité 2.

1083. La résolution assurantielle supervisée par l’ACPR. En mars 2023, la Direction de la résolution publie un document de travail sur l’« *adoption des premiers plans préventifs de résolution des organismes d’assurance* ». Ce dernier lie les exigences portant tout à la fois sur l’évaluation interne des risques et de la solvabilité (ORSA) et la résolution à la nécessaire prise en compte des mesures exceptionnelles devant être adoptées en présence de crises majeures. Jusqu’en 2017, seule la liquidation judiciaire était envisagée pour les organismes aux difficultés persistantes malgré la mise en place de mesures de police administrative. Le temps long impliqué par ces liquidations est totalement inadapté aux cas de crises majeures. Aussi, l’ordonnance n°2017-1608 du 27 novembre 2017 a instauré un régime de résolution similaire à celui observé en banque. Ces plans, fondés sur une décision du Collège de résolution de l’ACPR¹¹⁶⁶, offrent une opportunité de resolvabilité en commençant par une analyse de resolvabilité respectant la protection des intérêts des assurés et orientant vers une procédure collective ou des mesures de résolution « tout en assurant la continuité des fonctions critiques et sans entraîner dans la mesure du possible, d’effet négatif significatif sur le système financier »¹¹⁶⁷. La directive IRRD publiée le 22 septembre 2021¹¹⁶⁸ vient compléter cette vision préventive du plan de résolution ainsi que la mise en place de la supervision associée. En avance de phase, l’ACPR peut choisir avec l’entreprise une stratégie de résolution qui peut être la mise en place d’une résolution ou la liquidation.

1084. A l’occasion du bilan de son premier exercice effectué en mars 2023¹¹⁶⁹, on apprend que le Collège de résolution a opté, à l’occasion des plans préventifs de résolution, six fois pour la résolution d’organismes ou groupes d’assurance et sept fois pour la liquidation judiciaire. Le fait de s’appuyer sur un transfert de portefeuille est le

¹¹⁶⁶ Article L311-8 du Code des assurances.

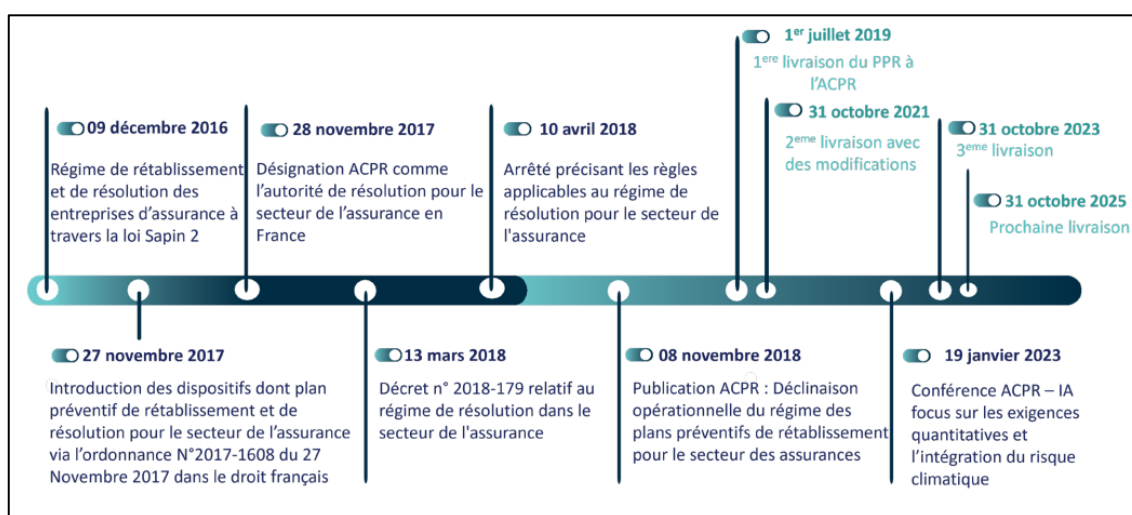
¹¹⁶⁷ Article L311-11 du Code des assurances.

¹¹⁶⁸ <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/12/20/council-agrees-position-on-establishing-a-framework-for-the-recovery-and-resolution-of-insurance-and-reinsurance-undertakings-irrd/>.

¹¹⁶⁹ [20230331_synthese_premiers_plans_resolution_assurance.pdf \(banque-france.fr\)](https://www.banque-france.fr/fr/actualites/20230331_synthese_premiers_plans_resolution_assurance.pdf).

principal critère distinctif des deux issues. Il permet de préserver au mieux les fonctions critiques. Le réalisme et la crédibilité de la mesure sont examinées dans le plan pour assurer le maintien de la fonction critique en fonction de différents paramètres : attractivité de la fonction critique, capacité des acteurs de marché à reprendre l'activité, volume des portefeuilles à transférer, complexité et structure des organismes concernés (organisation mutualiste, bancassurance, holdings...). Ce n'est que dans un second temps que l'éventuelle constitution d'un établissement-relais peut intervenir, si les conditions de cession de portefeuille ne sont pas favorables au moment de la mise en résolution.

1085. Calendrier français portant sur les plans de rétablissement et de résolution¹¹⁷⁰.



1086. Rebond et seconde chance. Les réglementations relatives au rebond du débiteur peuvent viser différents objectifs : rendre le droit des entreprises attractif, limiter la stigmatisation des entrepreneurs, simplifier le traitement des difficultés, etc.,... Dans le monde y compris en Europe, des procédures sont étudiées pour offrir une seconde chance aux entrepreneurs¹¹⁷¹. Il ne s'agit plus seulement de prévenir les défaillances mais d'accompagner les entrepreneurs pour qu'ils puissent rebondir dès lors qu'il est de bonne foi et qu'un accord extrajudiciaire a auparavant été cherché. Cette approche du « *fresh start* » met en exergue les limites d'une vision plus traditionnelle privilégiée en Europe, y compris en France, selon laquelle le débiteur doit être regardé comme fautif. Cela rend la notion de seconde chance assez abstraite. C'est ainsi qu'en Allemagne, l'entrepreneur était tenu traditionnellement rembourser 35 % de son passif ou attendre une période de 6 ans avant de pouvoir bénéficier d'un effacement total des dettes. Afin de garantir une

¹¹⁷⁰ addactis-fr-solvency-expertpaper-irrd.pdf.

¹¹⁷¹ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/MEMO_16_3803

certaine attractivité de leur Droit, certains États souhaitent se distinguer par leur approche plus favorable aux entrepreneurs tandis que d'autres choisissent de pénaliser les personnes à l'origine des faillites. Le choix d'un État pour développer une entreprise se fera donc aussi bien en fonction de son régime fiscal qu'en fonction de sa capacité à accorder des remises de dettes. Le cadre normatif européen est désormais fortement inspiré du *Chapter 11* américain et tend à reconnaître un droit à l'erreur, une prise de risque et donc une banalisation de la fin de vie simplifiée de l'entreprise.

1087. La directive du 20 juin 2019¹¹⁷² met en avant cette seconde chance et l'idée de rebond de l'entrepreneur, luttant ainsi contre la stigmatisation sociale de l'entrepreneur. Dans son considérant 73, la directive fixe deux objectifs principaux aux États membres : permettre une remise de dette totale après l'écoulement d'un certain délai et limiter la longueur des déchéances liées à l'insolvabilité d'un entrepreneur.

1088. En France, la loi Pacte du 22 mai 2019 doit permettre aux entrepreneurs de « rebondir plus facilement, en permettant à leur entreprise d'être liquidée et redressée plus rapidement, de manière peu coûteuse et non stigmatisante »¹¹⁷³. Cet objectif se concrétise au sein du titre « Faciliter le rebond des entrepreneurs et des entreprises » de la section 3 de cette loi qui abandonne l'idée d'une culpabilité ou d'une faute en cas d'échec de l'entrepreneur.

1089. Par ailleurs, la liquidation judiciaire simplifiée s'inscrit aussi dans cette logique de rebond. Elle est ouverte à toute personne physique dont le patrimoine ne comprend pas de biens immobiliers¹¹⁷⁴ sans que soient maintenues les autres conditions de seuil de l'article L641-2 du Code de commerce. L'ordonnance du 15 septembre 2021 portant réforme du livre VI du Code de commerce relatif au droit des entreprises en difficulté a été publiée au Journal officiel du 16 septembre 2021¹¹⁷⁵.

1090. En application de deux habilitations contenues dans la loi « PACTE », d'une part elle modifie les dispositions relatives aux sûretés et aux créanciers titulaires de sûretés et, d'autre part, elle transpose la « directive restructuration et insolvabilité ». Dans son article 52, elle pérennise la possibilité de liquidation judiciaire simplifiée. Les entrepreneurs en difficulté sont plus largement visés par le rétablissement professionnel depuis

¹¹⁷²Directive 2019/1023 considérant 72)

¹¹⁷³Exposé des motifs de loi n° 2019-486, 22 mai 2019, relative à la croissance et à la transformation des entreprises

¹¹⁷⁴Article 6 de l'ordonnance Covid n° 2020-596, 20 mai 2020, JORF 21 mai 2020, texte n° 8.

¹¹⁷⁵Ordonnance n° 2021-1193, du 15 septembre 2021, portant modification du livre VI du Code de commerce.

l'entérinement de l'article 6, alinéa 2, de l'ordonnance COVID n° 2020-596 du 20 mai 2020.

1091. Cet article permet de bénéficier du rétablissement professionnel en dessous d'un seuil de valeur maximale d'actifs désormais réhaussé à quinze mille euros (alors qu'elle était antérieurement de cinq mille euros). Ce seuil a été intégré définitivement dans l'article R645-1 du Code de commerce par le décret d'application du 23 septembre 2021. Dès lors, dans le cadre d'un redressement judiciaire le dirigeant-caution, coobligé ou garant personne physique voit sa situation s'améliorer puisqu'il peut désormais se prévaloir des remises de dettes et délais de paiement du plan de redressement comme en sauvegarde.

1092. Toutefois, toutes les dispositions temporaires des ordonnances Covid prolongeant cette culture de la seconde chance et du droit à l'oubli qui pourrait s'y associer, n'ont pas systématiquement été conservées. Il en va ainsi de la modification temporaire¹¹⁷⁶ réduisant le délai au terme duquel les sociétés avec mention d'une procédure collective étaient radiées du registre du commerce lorsque le plan arrêté était toujours en cours¹¹⁷⁷.

1093. Un mouvement de mise en place d'un « new deal de l'entreprise en difficulté » facilite peu à peu au stade amiable la remise totale des dettes et la fin des échéances. Cela se traduit par l'instauration de mesures de suspension forcées, de privilège de post-money ou d'élargissement d'effacement des dettes. Ce mouvement pourrait séduire les personnes en charges de la structuration du régime spécifique de l'assurance qui se trouve principalement guidé la protection des assurés en cas de difficultés. Le pragmatisme du sauvetage et le rebond favorisé par ces mesures se trouvent déjà largement favorisés par le marché de l'assurance au sein duquel les commutations, rachats et reprises de portefeuille sont souvent envisagés notamment grâce au rôle structurant de la réglementation qui permet de vite identifier les dérives.

1094. Les sauvegardes et autres mécanismes de rétablissement ou de plans favorisant le rebond de l'entreprise appellent des mesures complexes à mettre en place nécessitant souvent des positionnements radicaux. Il est donc nécessaire d'envisager les prises de décisions relatives aux fonds propres (émission de capital, émission subordonnée), à la liquidité (monétisation de VIF et lignes de crédit, etc.,...), au maintien de la rentabilité (réduction de coûts, arrêt d'activité, etc.,...) et aux éventuelles cessions d'actifs, de

¹¹⁷⁶Article 8 de l'ordonnance du 15 septembre 2021 impliquant une modification temporaire de 4° et 5° de l'article R.123-135 du Code de commerce.

¹¹⁷⁷Délai réduit à un an au lieu de deux.

portefeuilles ou d'activité mais aussi, en cas de fin d'activité, les possibilités de transfert ou de rachat de la totalité ou d'une partie du portefeuille d'activité de l'entreprise.

3. Le rachat du portefeuille de l'entreprise

1095. Le rachat sera opéré à différentes conditions et sous différents régimes qui dépendent de la situation financière objective de l'entreprise, qui peut être bonne ou au contraire dégradée, du caractère volontaire ou involontaire de cette situation mais également de la nature de son activité, qui peut être d'assurance ou de réassurance. Lorsqu'une entreprise est en difficulté, l'identification des activités qu'elle pourrait céder pour se reconcentrer sur son activité cœur ou pour trouver un outil de liquidité est commune à toutes les procédures de la sauvegarde à la liquidation. La cession d'un portefeuille ne comprend généralement que le contrat mais lorsqu'il s'agit d'une opération de courtage, la proximité du portefeuille avec le fonds de commerce¹¹⁷⁸ et la notion de clientèle nécessite de prendre quelques précautions. L'exclusion des contrats portant sur le fonds de commerce permet de distinguer le transfert de portefeuille. L'article L324-1 du Code des assurances prévoit que les entreprises d'assurance françaises et leurs succursales peuvent être autorisées à transférer tout ou partie de leur portefeuille de contrat couvrant des risques ou engagements situés sur le territoire d'un État membre. Si le visa semble solide et clair, les contrats satellites du portefeuille par exemple associés à sa gestion (gestion de sinistre, conventions de réassurance ou de coassurance) ne font pas partie du périmètre transféré et doivent pour être inclus être spécifiquement mentionnés dans une convention de transfert.

1096. Trois cas de transfert de portefeuille. Le Code des assurances énumère trois cas de transfert de portefeuille d'assurance bien distincts. Le premier vise le transfert volontaire d'un portefeuille d'assurance, conformément à l'article L324-1 du Code des assurances¹¹⁷⁹. Le deuxième cas consiste en un transfert volontaire de portefeuille de contrats dans le cadre d'une opération de fusion-scission entre des compagnies d'assurances, conformément à l'article L324-2 du Code des assurances. Enfin, le troisième cas est celui du transfert d'office du portefeuille d'une société d'assurances, puisque cette dernière ne peut plus satisfaire à ses obligations envers ses assurés.

¹¹⁷⁸ Article L141-5 et L142-2 du Code de commerce

¹¹⁷⁹ Correspondance prévue par l'article L.212-11 du Code de la mutualité et l'article L931-16 du Code de la sécurité sociale

1097. Le transfert volontaire de portefeuille. L'article L324-1 du Code des assurances dispose qu'il est possible pour les entreprises d'assurances de transférer volontairement tout ou partie de leur portefeuille de contrats, couvrant des risques ou des engagements avec ses droits et obligations, à une ou plusieurs entreprises d'assurances. Cet article indique qu'une autorisation de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) est nécessaire mais il ne définit pas la nature de ce transfert. Ces transferts volontaires de portefeuille de contrats d'assurance simplifient la procédure pour l'assureur puisque les particuliers n'ont pas à donner leur accord. Les conditions sont les suivantes :

- le transfert de portefeuille de contrats d'assurance doit être autorisé par l'ACPR ;
- la publication au Journal officiel de l'approbation du transfert par l'ACPR.

1098. Celle-ci rend le transfert opposable aux assurés, souscripteurs et bénéficiaires de contrats, ainsi qu'aux créanciers et évite l'application du droit de surenchère prévu dans le cadre de la cession des fonds de commerce. À compter du transfert, les assurés ne conservent pas leurs droits contre la cédante mais ne pourront agir que contre la société cessionnaire, dans la limite des droits qu'ils avaient contre la cédante. S'ils deviennent créanciers et que la créance trouve son origine dans le portefeuille cédé, par exemple suite à un sinistre, ils seront également limités dans leurs actions par ce transfert. Le transfert de portefeuille d'assurance entraîne donc la substitution par le cessionnaire du cédant dans tous les droits et obligations trouvant leur origine dans les contrats composant le portefeuille cédé. Toutefois, les assurés peuvent résilier leur contrat transféré dans un délai d'un mois suivant la date de publication de l'approbation du transfert par l'ACPR, sans frais.

1099. L'intervention de l'ACPR. Après avoir perdu ce pouvoir, l'ACPR l'a récemment recouvré via la Loi Sapin 2 qui en précise les contours. Au niveau constitutionnel, la compétence de l'ACPR relative à la possibilité d'ordonner un transfert de portefeuille a beaucoup été discutée. Le 6 février 2015, le Conseil Constitutionnel invalide la procédure de transfert au regard de l'atteinte au droit de la propriété qu'elle peut impliquer. En effet, le droit de propriété des créanciers peut être sensiblement affecté par ce type de décision. Toutefois, la possibilité de procéder au transfert d'office des portefeuilles de contrats d'assurance a été rétablie par la loi Sapin 2 et se trouve codifiée à l'article L612-333¹¹⁸⁰ du Code monétaire et financier. Cette procédure bénéficie toutefois d'un cadre plus rigide et

¹¹⁸⁰https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=E5767CE247E46DCB5098EBA7D70A7DF2.tpdila12v_1?idSectionTA=LEGISCTA000021724375&cidTexte=LEGITEXT000006072026&dateTexte=20170316

plus protecteur de la propriété, l'ACPR devant préalablement avoir enjoint au propriétaire du portefeuille de procéder lui-même, dans un délai qui ne peut être inférieur à quatre mois, au dépôt d'une demande de transfert.

1100. L'intervention de l'ACPR dans les transferts de portefeuilles et la gestion des run-off est une exception européenne. En effet, ces transferts semblent moins réglementés dans d'autres pays de l'Union. Aussi, il convient de noter que ces transferts ne sont pas uniquement prévus en cas de difficultés financières mais aussi en cas de recentrage, de transfert d'activité pour des raisons réglementaires ou de simplification stratégique souhaitée par un groupe ou une entreprise d'assurance.

1101. Comme dans le milieu bancaire¹¹⁸¹, de nombreux transferts de portefeuilles d'assurance peuvent être autorisés par l'ACPR à la fois lorsque l'entreprise décide de se concentrer sur une autre branche d'activité (transfert d'un portefeuille vie par exemple) ou d'adopter une nouvelle stratégie de souscription ou de gestion. Au sein du cadre Solvabilité 2, l'article 39 de la directive prévoit que les transferts peuvent être autorisés par les États membres, par l'autorité de contrôle et que cette autorisation est subordonnée au respect des exigences de SCR de la société acceptant le risque. Toutefois, les délais, modalités et l'opposabilité du transfert vont varier selon les pays.

1102. Les différences entre transfert de portefeuille d'assurance ou de réassurance. En droit français, il existe une différence de régime entre les transferts de portefeuilles d'assurance et de réassurance. Ce ne sont pas les mêmes articles qui régissent ces accords. En droit français, les transferts de portefeuilles d'assurance et de réassurance sont soumis à des régimes distincts. L'article L324-1 du Code des assurances encadre les transferts de portefeuilles d'assurance, tandis que l'article L324-1-2 régit spécifiquement les transferts effectués par les réassureurs. Cette distinction est importante car elle implique des processus différents et un niveau d'implication variable de l'autorité de contrôle.

1103. Pour les transferts de portefeuilles d'assurance, l'approbation de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) est requise, et le processus inclut généralement une période de consultation publique. En revanche, pour les transferts de portefeuilles de réassurance, la procédure peut être simplifiée, avec une implication moindre de l'ACPR et sans nécessairement de consultation publique. Il est important de noter que le régime applicable est déterminé par le statut de l'entité effectuant le transfert (assureur ou réassureur) plutôt que par la nature des activités transférées. Cette distinction

¹¹⁸¹ https://www.bfmtv.com/economie/entreprises/assurance-banque/ing-ferme-sa-banque-de-detail-en-france-que-va-t-il-se-passer-pour-ses-clients_AV-202112230183.html

reflète les différences de risques et d'impacts potentiels sur les assurés entre les activités d'assurance directe et de réassurance.

1104. Le cas spécifique de la gestion des *run-offs* d'assureurs. Le run off peut être défini comme le transfert de tout ou partie d'un portefeuille pour sa gestion extinctive. Il s'agit d'un transfert défini contractuellement impliquant un portefeuille cédé par un assureur (L324-1 du Code des assurances), un réassureur (L324-2 du même code) établi et agréé en France, ses succursales situées en EEE ou bien encore d'un assureur ou réassureur ayant son siège social dans un État ne faisant pas partie de l'EEE. Ce portefeuille doit être cédé à un assureur ou réassureur établi dans l'EEE ou une de ses succursales. Lorsque la personne qui cède le portefeuille est un assureur et après avoir négocié le projet de convention, il s'agit de préparer un dossier de transfert de portefeuille qui sera instruit par l'ACPR. L'ACPR sera donc sensibilisée avant d'être tenue de répondre par des délais d'ordre public ce qui simplifiera l'échange. Cette prise de contact permet aussi la mise en place d'un rétro planning. Deux publications au JOFR sont prévues. Tout d'abord, lors de l'instruction du dossier, une première publication va permettre d'informer les créanciers qui pourront se manifester en cas de désaccord à l'autorité de contrôle. Puis, une 2ème publication au JOFR est effectuée en cas d'approbation du transfert par l'ACPR avant la clôture de la demande. Ces modalités d'opposabilité reposent sur l'idée qu'en pratique les créanciers lisent régulièrement le Journal officiel, ce qui n'est pas forcément le cas surtout lorsque plusieurs pays sont impliqués. Aussi, au niveau européen, plusieurs autorités de contrôle peuvent être impliquées et c'est l'autorité de l'État d'accueil qui pourra demander un certificat de solvabilité à l'autorité de contrôle de la cédante.

1105. La procédure associée prend en compte le contrat et ses modalités alors même qu'une des parties au contrat (l'assuré) n'a pas donné son accord. On s'approche de privilège de gestion de certains contrats groupes. Il n'est pas certain que du point de vue du partage des données personnelles, l'analyse soit aussi claire.

1106. En pratique, c'est à l'accord de préciser dans l'engagement l'impact estimé sur leur bilan, le sort des contrats annexes et éventuellement le choix du TPA (*third party agency*) c'est-à-dire du gestionnaire qui assurera la gestion des sinistres. Ces éléments offrent donc une grande liberté aux parties mais des incertitudes quant à l'opposabilité de ces choix. La réassurance, même lorsqu'elle n'est pas transférée peut poser des questions en tant que contrat annexe à la cession entre assureurs. En France, contrairement au

régime Irlandais ou Britannique, le transfert n'est pas automatique et la commutation ou le maintien sont à prévoir en parallèle.

1107. L'avis du 28 janvier 2022 a été soumis par l'AEAPP (EIOPA) pour traiter de la fin de vie de ces modèles d'activité¹¹⁸² et notamment la nature spécifique des risques couverts en application du principe de proportionnalité et du bon père de famille dans sa gestion. L'importance de la gestion des provisionnements, de la stratégie d'investissement et de la stratégie de réassurance des portefeuilles en extinction est rappelée. Une supervision du modèle commercial du « run off » est aussi envisagée ainsi qu'une approche cohérente au sein de l'Union européenne des portefeuilles en extinction.

1108. Dans le cas de la réassurance, l'article L324-1-2 du Code des assurances prévoit une possibilité d'opposition au transfert de portefeuilles des entreprises réassurées dans les 3 mois suivant la notification. En effet, l'absence de publication au JORF par l'ACPR ne permet pas d'acquiescer simplement l'opposabilité du transfert. Il faut donc notifier, personne par personne, sans se tromper de siège social ou de destinataires, les personnes.

1109. Généralement, les traités prévoient des clauses de sorties des cédantes en cas de transfert du portefeuille cédé avec potentiellement une récupération de tout ou partie du portefeuille (« *recapture clause* ») ou peuvent également organiser des commutations.

1110. Dans le cadre de sa gestion du passif des run-off, l'assureur devra s'assurer d'une gestion plus prudente des engagements et plus spécifiquement des actifs en représentation d'engagements longs, d'une gestion particulièrement efficace des recours y compris de réassurance et d'une connaissance approfondie des portefeuilles transférés. Cette activité pourrait être moins intéressante dans le cadre de l'assurance-vie au regard de la hausse des taux qui facilite le paiement des éventuels engagements pris. Dans un environnement de taux décroissant, il peut être stratégique de céder des portefeuilles avec des garanties plancher.

1111. Le marché des *run-offs*. Si une montée en puissance du marché des *run-offs* est attendue depuis de nombreuses années au regard de la croissance notable de l'ordre de 30 %¹¹⁸³ des réserves qui pourraient être transférées, la gestion active des passifs

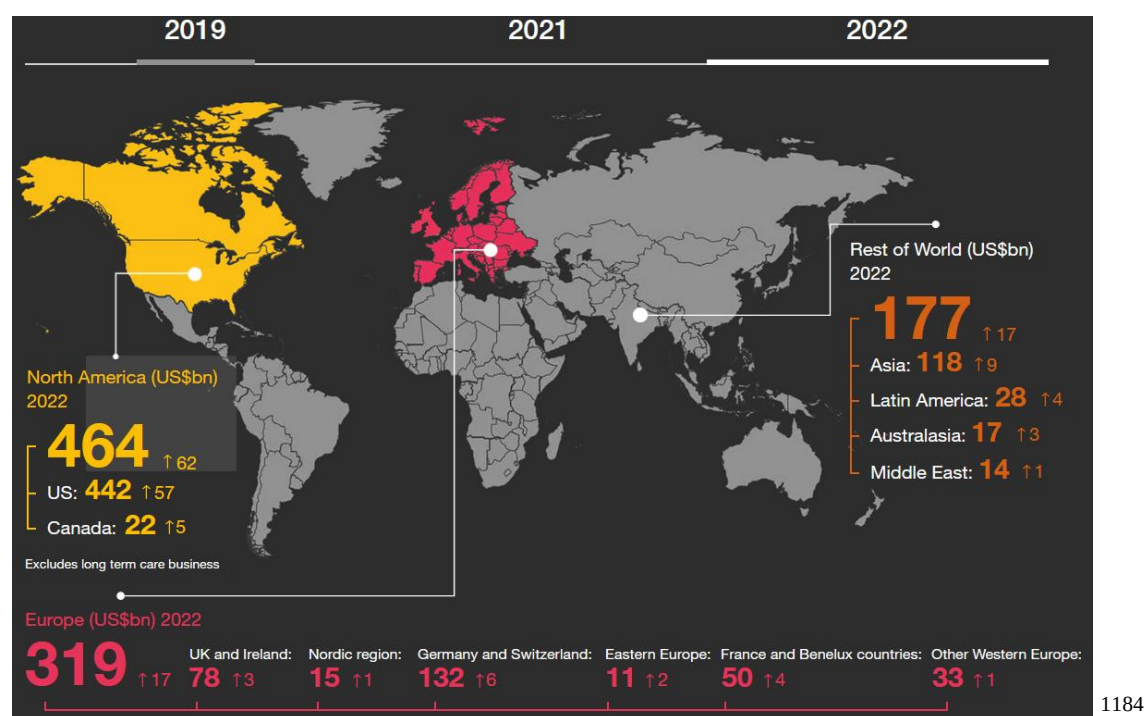
¹¹⁸²

https://www.eiopa.europa.eu/system/files/2022-04/feedback_statement_-_supervisory_statement_on_supervision_of_run-off_undertakings.pdf .

¹¹⁸³En Europe : 302 milliards à 319 milliards de dollars et FR : 42 milliards de dollars à 50 milliards de dollars selon le Groupe DARAG au *French Run off Forum* .

techniques n'est pas encore vue de tous et toutes comme une source de création de valeur, au regard du faible nombre d'opérations de transfert de portefeuilles en run-off. Selon l'étude effectuée par PWC en 2022 intitulée « *PWC run off survey 2022* », si le marché est globalement en croissance (50 milliards de dollars), selon le Groupe DARAG, seulement 700 millions d'euros se trouvent en actif sous-jacent d'opérations observées soit moins de 2%.

1112. Opérations de *run-off* dans le monde.



Ce graphique illustre la répartition géographique du marché mondial de l'assurance en 2022, mettant en évidence la domination de l'Amérique du Nord (464 milliards de dollars) et de l'Europe (319 milliards de dollars), suivies par l'Asie et d'autres régions, tout en montrant l'évolution des chiffres depuis 2019 pour certaines zones.

1113. Le nombre et la taille des opérations sur le segment vie sont notamment sont réduits ; la valorisation des provisions n'est pas automatiquement reconduite (run over) pour essayer d'optimiser les ressources en capital, ce qui constitue un défi pour les acteurs du « *Legacy et du Run off* ». De plus, une internationalisation et une complexité liée à une fragmentation du traitement par régime réglementaire national sont observables. Le marché semble s'inscrire dans l'ère du partenariat (pour la gestion des sinistres et des *due*

¹¹⁸⁴ <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/publications/global-insurance-run-off-survey.html> .

diligences ou encore pour la valorisation du passif), ce qui ne simplifie pas l'approche de transparence financière. Une digitalisation croissante des services de quantification du passif par exemple via des start-ups comme Digidol ou Akur8, fluidifie et harmonise les règles d'évaluation du marché. La technologie d'apprentissage automatique ou « *machine learning* » peut ainsi être employée pour une revue du provisionnement par exemple pour faciliter la gestion du portefeuille (reconnaissance de caractère, algorithme linguistique proche de *Chatgpt*...). L'aide s'adresse alors aux gestionnaires de sinistres, aux actuaires (suivi des augmentations de réserve, anticipations des tendances), aux participants des futures due diligences grâce à une quantification des évolutions possibles des sinistres.

1114. Des règles sont à fixer par l'entreprise afin d'extraire la données utile de son portefeuille telles que les hypothèses à tester (identification des sinistres avec des documents sans action depuis plus de 6 mois, au-delà d'un certain volume, avec des personnes morales, un coût inférieur à 5000 euros, une faible réserve ou encore les sinistres corporels...). Ces hypothèses de recherche au sein de la base client ou de la base sinistre peuvent être fixées conjointement par les gestionnaires sinistres, les actuaires, l'algorithme de *machine learning*, en s'appuyant sur une expérience du consultant et une expérience du marché. L'algorithme comprendra l'allocation de métadonnées (*tag*) à chaque document (*RPA*) puis un outil de recherche offrant une possibilité de trouver des extraits plus pertinents.

1115. Certains enjeux se cristallisent autour des migrations des systèmes informatiques. Les transferts de portefeuilles sont donc également utilisés pour maximiser la valeur des droits de renouvellement ou pour éviter les tarifications ou *pricing* « *long tail* » avec un objectif commun que la société soit ou non *in bonis* : se débarrasser de son passif.

Les différentes étapes traditionnellement envisagées sont les suivantes :

- conseil stratégique ;
- mise en place de la stratégie *Legacy* ;
- mise au point de la transaction (information, *due diligence*) ;
- intégration post-transfert ;
- gestion du portefeuille.

1116. Après ceci, à un horizon de 6 mois, il s'agit de convenir après une première tarification indicative, de formuler une offre liante et de finaliser la négociation avant présentation du dossier à l'ACPR pour autorisation de la transaction et du transfert de portefeuille. Les transferts de portefeuille n'entraînent pas de novation par principe. Il est

donc possible de venir réclamer le paiement d'un sinistre auprès d'un assureur qui a cédé son portefeuille. Toutefois, l'opposabilité est possible dès qu'il y a eu publication au journal officiel pour un transfert en assurance (contrairement aux transferts en réassurance). La procédure collective pourra tout de même apporter une sécurité complémentaire une fois clôturée.

1117. Le transfert de portefeuille peut s'inscrire dans des stratégies alternatives à la fusion. L'exemple de la Comtoise est instructif. C'est une société d'assurance mutuelle exerçant des activités d'assurance maladie & IARD. Elle est soumise à des difficultés financières à la fin des années 90. Elle est autorisée à adhérer à l'union du Groupe des assurances mutuelles de l'Est (GAMEST)¹¹⁸⁵. Le 21 juillet 1997, les agréments de la Comtoise sont reconnus comme caducs mais, en conformité avec à l'article R322-17-1 du Code des assurances, la Comtoise continue d'opérer sans agrément. Suite à un différent, l'adhésion de la Comtoise à Gamest est résiliée le 31 décembre 2004 au profit d'une adhésion à l'UMAM. Toutefois, à partir de 2011, plus aucune police n'est souscrite et l'adhésion à l'UMAM prend fin le 31 juillet 2014. Une fois l'adhésion résiliée, il appartient à la société La Comtoise d'obtenir un agrément ou un autre partenaire pour poursuivre son activité ou bien encore de transférer son portefeuille à une entreprise agréée. Faute d'action en ce sens, l'ACPR constate les effets du retrait de l'agrément administratif emportant de plein droit la dissolution de la personne morale. En se fondant sur l'article R.322-17-3, l'ACPR décide de requérir une liquidation judiciaire à son encontre et désigne M.Borgat comme liquidateur des opérations d'assurance pour 3 mois à compter de l'ouverture de la liquidation. Le 17 juillet 2015, le TGI de Vesoul ouvre la procédure de liquidation et désigne un co-liquidateur. Le vice-président du TGI est désigné comme juge-commissaire. Il sera assisté de M.Cabes nommé par l'ACPR. Le tribunal fixe un délai de 30 mois au-delà duquel la clôture de la procédure devra être examinée. Par ailleurs, les formalités de signification, notification et publicité sont ordonnées de sorte que la liquidation soit officiellement déclarée. Un transfert du portefeuille de contrats en run-off est acté, aucune nouvelle activité n'ayant cours. C'est la MCA, mutuelle de l'UMAM, qui assumera la gestion de ce portefeuille et ce portefeuille sera réassuré par l'Union. Au niveau financier, il n'y a que peu de changement puisque l'UMAM continue de couvrir les risques liés aux contrats en fin de

¹¹⁸⁵<https://www.argusdelassurance.com/social/le-gamest-cherche-de-nouveaux-membres.19458> .

vie et l'ancien dirigeant de la mutuelle a cessé ses fonctions. Le risque lié au changement de gestionnaire est réduit. Pour procéder à cette opération sur le fondement de l'article L324-1 du Code des assurances, les Conseils d'administrations de la MCA et de l'UMAM doivent approuver le transfert. Les créanciers ont deux mois pour présenter leurs observations sur l'opération. À l'issue de cette période, le transfert de portefeuille leur devient opposable après publication de la décision d'approbation au journal officiel. La fusion avec la MCA n'a donc pas été retenue mais le transfert du portefeuille en run-off s'est avéré efficace. Le liquidateur en charge des opérations d'assurance a toutefois demandé à l'ACPR la prolongation de son mandat pour poursuivre sa mission de vérification des créances d'assurance et d'inventaire des actifs directement liés aux passifs jusqu'au 17 avril 2016.

1118. Lorsque deux entreprises de réassurance décident fusionner, l'article L324-1-2 du Code des assurances prévoit la possibilité pour les cédantes de manifester leur opposition au transfert de portefeuille. En revanche, l'article L324-3 ne prévoit pas de faculté pour les cédantes de s'opposer à la cession. Ce sont les dispositions contractuelles qui peuvent, dans une moindre mesure, interdire aux réassureurs de céder les engagements des cédantes ou ouvrir une voie à la résiliation. Ces contrats qui peuvent être *intuitu pecuniae* voire *intuitu personae* prennent donc fin au plus tard par l'effet de la dissolution de la société absorbée en considération de laquelle ils ont été conclus¹¹⁸⁶. Un intérêt pourrait consister à harmoniser ces différents textes régissant les transferts de portefeuille pour simplifier le régime et éviter des disparités de situation difficiles à expliquer.

1119. Le mécanisme de substitution facilitant la reprise de mutuelles en difficulté. Le décret du 31 décembre 2018 a réformé le régime de substitution des mutuelles¹¹⁸⁷ qui permet aux mutuelles et unions substituées de faire garantir leurs engagements assurantiels par une autre mutuelle ou union, à savoir l'entreprise substituante. Des liens de partenariats forts entre deux mutuelles sont ainsi développés permettant indirectement le financement de l'activité d'assurance, sans pour autant que des liens capitalistiques ou que des politiques ou gouvernances communes soient mis en place. Une solidarité financière est donc prévue via un mécanisme de caution sans que la substitution puisse

¹¹⁸⁶Cass Com, 07/06/2006 n°05-11384.

¹¹⁸⁷https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/20180410_reunion_de_place_reforme_de_la_substitution.pdf.

être partielle ou sans double substitution possible. C'est un mécanisme d'intégration qui laisse à chaque entité sa capacité à se gouverner tout en les liant autour d'une activité. La mutuelle substituante sera tout de même chargée de procéder aux *reportings* prudentiels à l'ACPR pour le compte de la substituée¹¹⁸⁸. Désormais, le régime est aligné sur celui des Sociétés d'assurance mutuelle garantissant la bonne santé financière des substituées. L'agrément de la mutuelle substituée est atteint de caducité. Seule la solvabilité de la substituante est garantie. Ce mécanisme vient nourrir la dynamique de concentration de l'univers mutualiste en Prévoyance Santé et ne vise plus uniquement la préparation à une fusion absorption mais surtout des cas dans lesquels les marges de solvabilité sont difficilement respectées¹¹⁸⁹. En effet, la mise en commun de moyens et le transfert d'une partie des portefeuilles et expertise peut favoriser le retour à l'équilibre de certaines branches d'activités.

1120. Liquidations amiables et gestion des run-off. Au-delà des plans internes à l'entreprise, des solutions d'externalisation et de cessions de portefeuilles actifs ou en *run-off* peuvent être envisagées. Le run off est devenu un véritable outil de gestion grâce à un environnement assez aride : taux faibles favorisant une pression sur les résultats des entreprises, optimisation du capital intégrée à la planification stratégique, gestion contractée des ressources opérationnelles, potentielle remontée soudaine des taux. Aussi, les groupes d'assurance développent une gestion de leurs portefeuilles y compris grâce au run off afin de rendre leurs bilans plus robustes. Le run off n'est donc pas réservé aux sociétés en difficulté mais peut concerner des sociétés qui souhaitent réorienter leur activité (green run off) ou externaliser la gestion de leur passif complexe ou de produits considérés comme obsolescents notamment au regard des développements technologiques et des changements dans la chaîne de valeur.

1121. Définition du run-off. Le *run-off*¹¹⁹⁰ doit être considéré comme la situation dans laquelle un assureur cesse d'accepter de nouvelles affaires (new business) mais continue d'honorer ses engagements en cours. Celui-ci peut se limiter à un portefeuille ou concerner la totalité de l'entreprise. Il reste à noter que la gestion de run off n'est pas considérée en tant que telle comme de l'assurance, nécessitant un agrément même si, sous l'empire du régime dit solvabilité 2, le risque de provisionnement reste bien évidemment à capitaliser. Cette gestion de *run-off* tend à se développer en dehors des cas de liquidation

¹¹⁸⁸ Article R.211-21 du Code de la mutualité

¹¹⁸⁹ <https://www.argusdelassurance.com/juriscopesubstitution-entre-mutuelles-mode-d-emploi.178759>

¹¹⁹⁰ <https://www.mondaq.com/insurance-laws-and-products/650404/run-off-why-it-matters>

et de procédures collectives voire des transferts de portefeuilles gérés par l'ACPR. Son rôle prépondérant est une spécificité française. Dans d'autres juridictions telles que le Royaume-Uni (notamment les Bermudes), le Luxembourg ou l'Allemagne, les entreprises se sont approprié cette gestion dans une autre optique. En effet, afin de mieux accompagner leurs réorientations ou ajustements stratégiques, un réel marché du run off s'est installé. En 2018, le marché potentiel du run-off était évalué¹¹⁹¹ à 275 milliards d'euros, soit environ 30 % des provisions non-vie européennes avec une activité dominante en Allemagne et en Suisse (45 %).

1122. Les acquéreurs de portefeuilles en voie d'extinction (*run-off*) placent leurs principaux avantages concurrentiels et leur savoir faire dans l'agilité de la conclusion des transactions, la bonne réputation pour la gestion des sinistres et la capacité à gérer des volumes importants de contrats¹¹⁹².

1123. L'article de l'Argus « Bien gérer son run-off pour mieux rebondir » met en évidence, dès le 5 mars 2004¹¹⁹³, l'importance de la gestion du "run-off" dans le secteur de l'assurance et explique les défis auxquels sont confrontés les assureurs dans cette phase. Une gestion proactive, l'utilisation de la réassurance et une communication transparente sont des éléments clés pour réussir dans cette étape. Au-delà de la définition du run-off, l'article souligne que la gestion du "run-off" peut être complexe en raison de l'obligation de continuer à honorer les polices existantes, de gérer les réserves et de répondre aux demandes des assurés tout en réduisant les coûts opérationnels. Une gestion proactive est essentielle pour optimiser les résultats financiers. Cela implique la mise en place de processus de gestion efficaces, la réduction des coûts liés aux activités en cours, et la gestion des réserves de manière appropriée. La réassurance peut être un outil important par lequel les assureurs peuvent transférer une partie de leurs risques visés par le run off à des réassureurs, ce qui peut réduire leur exposition aux sinistres dès la signature du traité. De plus, l'article met en avant l'importance d'une communication transparente avec les assurés existants pour maintenir leur confiance. Les assureurs doivent informer les assurés des changements et des implications pour leurs polices.

1124. Au niveau européen. Le suivi des transferts de portefeuilles est envisagé au niveau européen pour s'assurer d'une harmonisation dans le traitement de ces cas et éviter le forum shopping. L'article 39 de la directive solvabilité 2 précise que l'autorisation des

¹¹⁹¹ PWC Survey publiée en Janvier 2018

¹¹⁹² Legacy / Insurance Insider, Brighton Edition, Juin 2019

¹¹⁹³ <https://www.argusdelassurance.com/dossier/bien-gerer-son-run-off-pour-mieux-rebondir.27103>

transferts de portefeuille relève des États membres pour les entreprises dont le siège social est situé sur leur territoire. Le transfert est permis dès lors que les fonds propres éligibles nécessaires sont jugés suffisants pour couvrir le SCR par l'autorité de supervision de l'État membre d'origine. Les autorités de contrôle se prononcent dans les 3 mois sur l'autorisation demandée. Pour les succursales, l'article 164 de la directive vient préciser quelles autorités autorisent le transfert.

Que le transfert soit effectué par une société mère, une filiale ou une succursale, le transfert de portefeuille doit être publié ce qui contribue à son opposabilité.

1125. L'exemple circonstancié du Brexit pour l'analyse des transferts de portefeuilles d'entreprises solvables. Considéré comme un outil source de flexibilité, le transfert de portefeuille sera donc très apprécié dans le cadre du Brexit pour anticiper les potentiels effets d'une perte de passeport européens. Dans l'ensemble des États européens, sauf la Suisse, l'approbation du transfert de portefeuille le rend opposable. Il s'agit d'encadrer le transfert total ou partiel des actifs et passifs relatifs à un portefeuille du Royaume-Uni vers une autre entité agréée dans l'espace économique européen alors que le Royaume-Uni sort de cet espace. Pour ces cas, l'article 39 de la directive Solvabilité 2 sera complété par la législation nationale et toute éventuelle décision d'autorité de contrôle y compris en matière de collaboration. La mise en place de transfert présente notamment l'avantage de permettre la continuité des contrats et de l'activité d'entreprises d'assurance. De plus, la supervision sous un régime prudentiel permet de considérer les cas de libre prestation de service et de libre établissement avec une grande flexibilité. S'il s'agit d'une succursale, les guidelines sur les succursales de pays tiers devront s'appliquer. S'il s'agit d'une filiale, un plein accès au marché sera à prévoir. Cet outil, même en l'absence de difficultés financières, présente différents inconvénients. Un risque légal, opérationnel et réputationnel est à envisager. Le processus à suivre peut être long, ce qui dans le cadre du Brexit comme en cas de difficultés financières, n'est pas souhaitable. De plus, l'obligation de publication et les potentielles clauses de sortie qui deviennent activables pourraient mener à une perte de clientèle. La perte de protection du fonds de garantie britannique¹¹⁹⁴ serait tout de même compensée par l'acquisition d'une garantie d'un fonds de garantie national pour certains États comme la France.

1126. Au niveau international, les transferts de portefeuilles avec ou sans gestion extinctive sont perçus comme un outil d'optimisation du résultat. Apparue dans les

¹¹⁹⁴ Financial Services Compensation Scheme

années 70 aux États-Unis, l'approche du *run-off* reste assez récente en France. Cette technique s'est principalement répandue dans les pays où l'assurance était développée sans forte contrainte réglementaire. Environ 300 milliards d'euros sont concernés par des *run-offs* en Europe.

1127. Un *run-off* consiste à éteindre certaines obligations liées aux engagements souscrits par les assureurs ou réassureurs en un temps réduit et en dégageant une marge maximale. En payant aujourd'hui, le gestionnaire économise les pertes quantifiées de demain. L'opportunité du transfert va donc dépendre de la vision sur le développement futur du portefeuille, sa gestion et l'évaluation de l'engagement réel. Si cela peut relever de la saine gestion, il s'agit parfois de réduire la somme due contractuellement aux assurés afin d'extraire un boni de liquidation. L'assureur peut donc à la fois tirer son profit des primes mais aussi de la réévaluation de ses engagements.

1128. Toutefois, il reste établi que la principale source de mise en *run-off* reste la sous-tarification souvent étroitement liée à une forte concurrence voire une guerre des prix. Par exemple, dans les années 90, si les primes de réassurance ou de risque d'entreprise ont significativement baissé, la sinistralité est restée stable faisant naître une nécessité de renégocier le passif pour tirer une rentabilité du portefeuille. Certaines branches d'activité ont donc rapidement été remises en question et les entreprises d'assurance ont cessé de les souscrire. Le cadre réglementaire Solvabilité 2 aurait favorisé l'utilisation du *run-off* en mettant en lumière les lignes d'activités sous performantes et mobilisant un important capital et plus généralement en incitant à mesurer le coût en capital de portefeuilles spécifiques.

1129. La seconde raison justifiant le recours au *run off* serait plus en lien avec le risque de liquidité et de contrepartie. En effet, pour renforcer leur capital réglementaire, les entreprises d'assurance ont été amenées à accepter des chèques de leur contrepartie les moins fiables pour effacer les créances qu'ils détenaient sur eux. Leur solvabilité groupe s'en est trouvée renforcée. Enfin, de même que pour les cas de difficultés financières, la mauvaise organisation de l'entreprise et la souscription inadéquates peuvent conduire au *run-off*.

1130. Trois modalités de gestion s'offrent aux entreprises pour liquider ses portefeuilles. En conservant la gestion de la fin de vie de ses contrats, l'entreprise capitalise sur ses équipes connaissant les portefeuilles mais risque de ne solliciter que ses experts en fin de carrière pour cette activité et de délaisser son développement commercial. Le principal défi consiste alors dans le maintien d'une implication de la direction et des équipes pour

la gestion active de ces portefeuilles. L'entreprise Groupama Gan témoignait dans un article de l'argus¹¹⁹⁵ de son choix de gestion de la liquidation de ses portefeuilles de Minster assurance Londres et de Rampart Assurance New York en mettant en avant les spécificités des portefeuilles transport et l'expertise requise par ses équipes. Souvent, les meilleurs gestionnaires apprenant la décision de cesser les souscriptions décident de partir. Il devient alors plus difficile d'assumer un choix de gestion interne.

1131. La deuxième modalité de gestion, qui peut être combinée à la première, est financière. Il s'agit de sortir les risques non désirés de son bilan via un montage de réassurance financière. Il s'agit alors de déterminer les flux financiers attendus dans le temps et d'en prévoir le transfert auprès du réassureur. Cela peut se concrétiser par la mise en place d'un traité de réassurance *finite* ou réassurance financière. La réassurance financière est définie par l'article 210 de la directive Solvabilité 2. Le transfert de risque doit être effectif et différentes conditions doivent être remplies afin que la qualification de réassurance soit admise. La valeur temps de l'argent, des risques et des conditions contractuelles doivent faire l'objet d'une juste quantification ; de même, les conséquences envisagées sur le bilan économique doivent être justement réparties dans le temps. Ainsi, les changements sur le bilan économique de la cédante et du réassureur de même que sur leur position de solvabilité sont des éléments clés à analyser pour observer le transfert de risque. Aussi, le niveau de participation aux pertes de la cédante, l'existence d'une commission de réassurance ou d'une commission variable, la couverture rétrospective de sinistres¹¹⁹⁶, les modalités de paiement et leur déroulé dans le temps sont autant d'indicateurs pris en compte pour s'assurer que le schéma envisagé induit un réel transfert de risque. Cela peut parfois s'avérer assez complexe au regard de la multiplicité des solutions proposées par certains grands groupes.

1132. L'AICA (ou IAIS) dans son principe 6 (ICP 6) vient préciser les attentes de supervision admises par ses membres concernant les transferts de portefeuille¹¹⁹⁷. Ce principe permet de s'assurer que l'autorité de contrôle évalue et prend des décisions sur les transferts de portefeuilles en tenant compte de la situation financière du cessionnaire et du cédant. Il s'assure de la protection des intérêts des assurés du cédant comme du cessionnaire.

¹¹⁹⁵ Argus, bien gérer son run-off pour mieux rebondir, Argus 05 mars 2004.

¹¹⁹⁶ Souvent, la prise en compte des primes perçues ou du ratio Sinistre/Prime (S/P) observé serviront de paramètre.

¹¹⁹⁷ <https://www.iaisweb.org/uploads/2022/03/220325-ICPs-and-ComFrame-Principles-and-Standards-only-French-ACAPS.pdf>.

1133. Des portefeuilles actifs surveillés en France par l'ACPR. L'ACPR a recouvré certains pouvoirs en matière de surveillance et de régulation du secteur financier tels que le pouvoir de se prononcer sur le transfert d'office d'un portefeuille d'assurance. L'article L612-33 I 13° et 14° du code monétaire et financier a donc été revu par la loi 2016-1691 du 9 décembre 2016 ce qui peut surprendre au regard de la jurisprudence antérieure. En effet, en 2015, cette mesure de police administrative fut déclarée inconstitutionnelle en 2015 pour atteinte au droit de propriété¹¹⁹⁸. La loi Sapin 2 offre donc une interprétation politique de la décision.

1134. Pour rappel, la question prioritaire de constitutionnalité posée au Conseil Constitutionnel concernait la société Mutuelle des transports assurances (MTA) et se prononçait sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 8 ° du paragraphe I de l'article L. 612-33 du code monétaire et financier.

1135. Après une dégradation de sa situation financière, la mutuelle MTA souhaitait adhérer à une union de mutuelle et opérer un transfert de portefeuille. L'autorité de contrôle avait alors refusé le transfert dans un souci de protection des assurés. Soutenue par le Conseil d'État¹¹⁹⁹ qui rejette la requête de la mutuelle en référé demandant la suspension de l'exécution de la décision du 10 juillet 2014 de l'ACPR estimant « qu'eu égard à l'intérêt public qui s'attache à la protection des assurés de la société, au nombre de plusieurs milliers, et aux bénéficiaires des contrats d'assurance qu'ils ont souscrits, il n'apparaît pas (...) compte tenu de la situation de la société et de la perspective de reprise que pourrait compromettre la suspension de la procédure, que l'urgence (...) justifie la suspension de l'exécution de la décision litigieuse »

1136. Le 6 février 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnels les mots : « tout ou partie du portefeuille des contrats d'assurance ou de règlements ou de bulletins d'adhésion à des contrats ou règlements des personnes mentionnées aux 1 °, 3 ° et 5 ° du B du I de l'article L612-2 du Code des assurances ainsi que » figurant au point 8 du paragraphe I de l'article L612-33 du Code monétaire et financier en s'appuyant sur le caractère inviolable et sacré du droit de propriété¹²⁰⁰ protégé par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

¹¹⁹⁸Déc. n° 2014-449, QPC, 6 février 2014 ;

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2015/2014449QPC.htm> .

¹¹⁹⁹CE, ord., 1er oct. 2014, n° 384354, cons. 5.

¹²⁰⁰<https://www.argusdelassurance.com/jurisprudence-ja/le-conseil-constitutionnel-sanctionne-le-transfert-d-un-portefeuille-de-contrats-sans-garanties-prealables.92572> .

1137. Focus sur certains montages de réassurance vie permettant un transfert de portefeuille. Au niveau international, il existe différents types de transferts du risque financier affectant parfois l'actif, parfois le passif ou chaque partie du bilan de l'assureur ou du réassureur. À titre d'exemple de la diversité des montages possibles, voici quatre schémas de transfert en réassurance vie les plus employés au niveau international et surtout aux États-Unis : les réassurances renouvelables annuellement (*YRT Yearly Renewable Term*) ; les *Coinsurances* ; les Contrats avec une gestion des provisions garantie comme les *Coinsurances with fund withheld* et les *Modified Coinsurance* (ou *ModCo*).

1138. Chaque montage a ses spécificités. Aussi, les YRT supposent le transfert du paiement des primes sur un an pour le risque de mortalité ou de morbidité (risk premium reinsurance) mais pas le risque de rachat par exemple. Si le portefeuille que la société souhaite céder est à court terme ou présente un plus gros risque du fait du peu de recul ou d'expérience à disposition concernant le risque spécifique de mortalité, cela peut être une forme adaptée. La Coinsurance implique le partage de l'ensemble des primes brutes en contrepartie de la couverture de toutes les prestations (alignement des conditions de couverture d'assurance et de réassurance – original terms reinsurance). Le gain en solvabilité est donc global (sauf risque de contrepartie bien évidemment). Cela suppose qu'une quote-part soit transférée et donc que l'ensemble des primes soit versé en échange du paiement de l'ensemble des sinistres y compris les paiements afférents au cas de rachat, de taux d'intérêt. Les actifs comme le passif sont transférés au réassureur qui gère les réserves pour la part de l'activité transférée. Une commission est prévue pour couvrir les dépenses de la cédante et le partage de profits. Cette commission peut varier la première année et agir significativement sur la rentabilité du montage selon les flux financiers échangés (supérieurs ou inférieurs aux frais d'acquisition du portefeuille). Aussi, les conditions du transfert peuvent varier selon s'il s'agit d'un risque déjà porté par l'entreprise (Value In Force) ou de nouvelles couvertures ou risques futurs liées aux nouvelles affaires (new business). L'assureur en difficulté du fait du risque de rachat ou de taux d'intérêt pourra partager celui-ci et trouver un soutien et une expertise chez le réassureur. La CoFW est le cas de Coinsurance dans lequel la cédante conserve l'actif et sa gestion (*coinsurance with deposit back*). Les restrictions en matière de gestion d'actif pour un acteur peuvent également être contournées dès lors que c'est l'autre entreprise qui opère ces choix. Ces opérations peuvent favoriser le soutien financier d'un acteur dans les premières années pour envisager le transfert total ou une relation commerciale plus

long terme par la suite. D'autres transferts de portefeuilles sont opérés via des opérations de réassurance financière. Il peut s'agir de « monétisation », de transfert via des opérations de titrisation (*special purpose vehicle et insurance linked securities*).

1139. La troisième possibilité pour gérer cette cession d'activité peut consister simplement à confier l'entière gestion totale de la liquidation des sinistres. Il s'agira donc pour ces entreprises de réduire les frais de personnel et de comprimer les délais de gestion et de recouvrement de créance. Selon Jocelyne Mamane, présidente d'ACRE¹²⁰¹, « La planification du paiement des sinistres permet de placer les actifs correspondant à ces engagements. Il faut engranger les *bonis* réalisés sur certains rachats d'engagements afin de compenser les inévitables mali dus à des sinistres insuffisamment provisionnés pendant la période active des contrats ». Le rachat de portefeuille notamment sur des marchés étrangers est donc une étape capitale pour la rentabilité de ce type d'entreprise. Aussi une rationalisation optimale de la gestion des sinistres permet la juste exécution du déroulé du provisionnement.

1140. Parmi les entreprises anglo-saxonnes exerçant cette activité, il est possible de citer Castelwood, Chilterton, Enstar, Kwelm et Pro. En Europe, les activités de Gerling Re, Trenwick, Swiss Life ou encore de RSA ont alimenté ce secteur. AXA LM est également présent sur ce secteur. En Suisse, Swiss Ré semble également particulièrement moteur à travers son service Capital solutions, rattaché aux lignes financières du *FSBG (Financial Services Business Group)* ou via son run-off interne pris en charge par son service de gestion des sinistres.

1141. Comparaison des régimes de transferts ou reprises de portefeuilles.

¹²⁰¹Société de run-off de construction (Sprinks).

Approaches	Key advantages	Key potential challenges and issues
Reinsurance	- Reinsurance can be established relatively quickly (and unwound in future if required). - Well understood and anticipated within both existing and proposed rules. - Focus can be on either broad reinsurance, or specific risks. - Able to combine risks from across territories	- Requires the establishment, or extension, of a reinsurance entity. - Requires reinsurance accounting and administration processes.
Part VII transfers	Brings underlying contracts together, and hence their risks, without introducing counterparty exposures.	- Time consuming, costly and not easily unwound (court process required in UK). - Potentially difficult (or even impossible) across borders - Unable to bring life and non-life risks together.

1142. Les marchés américain et britannique semblent les plus matures et collectent, à eux deux, plus de 90 % du run off mondial. Ainsi, à Londres, Equitas a été créé par les Lloyd's pour réassurer certains engagements liés à l'amiante accumulés par les Syndicats (plus de 8 milliards d'euros de réserve en 2004) et en gérer le run-off. En 2007, National Indemnity Company, une filiale de Berkshire Hathaway reprend Equitas en apportant 7 milliards de dollars puis renomme l'entreprise Resolute Management Services Limited.

1143. Au-delà de Berkshire Hathaway, d'autres grandes entreprises américaines¹²⁰² sont aussi impliquées dans la gestion de run-off, désormais considérée comme un outil efficace et rentable de gestion du changement. Les marchés espagnols et portugais semblent au contraire un peu plus réticents au transfert de passifs. En France, il est parfois choisi d'ignorer la dégradation des portefeuilles mais le rôle de plus en plus reconnu des actuaires, de la gestion des risques et de l'audit pousse à combattre cette politique de l'autruche qui nuit à la gestion globale de l'entreprise. Pendant quelques années, certains assureurs avaient notamment pris des parts dans les traités de réassurance américains¹²⁰³. La gestion des run-off peut requérir l'intervention d'autorités de contrôle.

1144. Le cas Elite, une compagnie aux nombreuses succursales. Par un communiqué de presse du 5 juillet 2017¹²⁰⁴, Elite confirme sa décision d'arrêter toute nouvelle activité à effet immédiat en Europe. Cela est complété par un communiqué de la Commission des services financiers de Gibraltar (GFSC)¹²⁰⁵ qui avait agréé l'entreprise. L'ACPR

¹²⁰²Notamment AIG, Chubb, Saint Paul ou Cigna Insurance.

¹²⁰³Etude « unlocking value in run-off » : <https://www.pwc.com/gx/en/insurance/assets/pdf/survey-of-discontinued-insurance-ninth-edition-report.pdf>.

¹²⁰⁴<http://www.elite-insurance.co.uk/news/viewNews.dot?id=16748>.

¹²⁰⁵<http://www.fsc.gi/news/elite-insurance-company-limited-239>.

informée de ce point note qu'Elite Insurance Company Ltd a commercialisé sous le régime de la liberté d'établissement des polices d'assurance à des résidents français et décide donc d'effectuer un communiqué de presse le 6 juillet 2017. Les intermédiaires commercialisant les polices d'Elite doivent stopper ces souscriptions et informer les clients de cette décision d'Elite et de ses conséquences sur leur contrat. Il est aussi souligné que la sélection par les intermédiaires de leurs partenaires implique des responsabilités. Par ailleurs, pour une juste coordination, une plateforme européenne d'échange est mise en place par l'EIOPA pour la gestion de ces run-off transfrontaliers. Le Luxembourg serait également particulièrement impliqué dans les échanges mis en place via cette plateforme. Des sanctions disciplinaires spécifiques peuvent être mises en œuvre dans le cadre de la libre prestation de service¹²⁰⁶. De plus il convient de distinguer le sort des entités légales disposant de la personne morale du sort des succursales ou branches. La succursalisation de nombreux groupes européens peut mener à une analyse plus approfondie des cas de fin d'activité de structures n'ayant pas la personnalité morale.

1145. La succursalisation et liquidation in boni. À titre d'exemple, l'activité d'une filiale telle que Sweden Re Limited a été transférée au sein de cette filiale puis jusqu'à la succursale de SCOR Global Life SE, afin d'en simplifier la gestion et de mettre en commun les exigences de *reporting* réglementaire. En conséquence, Sweden Re Limited a été mise en liquidation *in boni* le 7 avril après un paiement de dividendes le 6 avril 2013. La mise en liquidation de société ne signifie pas nécessairement insolvabilité mais peut s'avérer une technique de gestion efficace de restructuration et de simplification de l'activité.

1146. Le cas ICD. En décembre 2000, la société ICD vie, est mise en liquidation suite à la perte de ses agréments administratifs décidée par la Commission de contrôle des assurances (CCA, devenue l'ACP puis ACPR). La CNP se propose alors de reprendre plusieurs contrats collectifs de cette société appartenant au groupe ITEA. Le fondateur et président du groupe ITEA, Christian Laurent, s'oppose toutefois à la décision de la commission des assurances. En 2003, après de nombreuses années d'action en justice, il obtient l'annulation des décisions ayant conduit à la liquidation totale du groupe ; le transfert des contrats à la CNP n'est toutefois pas remis en cause. ICD vie assigne alors pour l'indemnisation liée à la prise en charge qu'elle estime incomplète du passif associé aux opérations de transfert de portefeuilles à CNP. Quatre des contrats transférés seraient

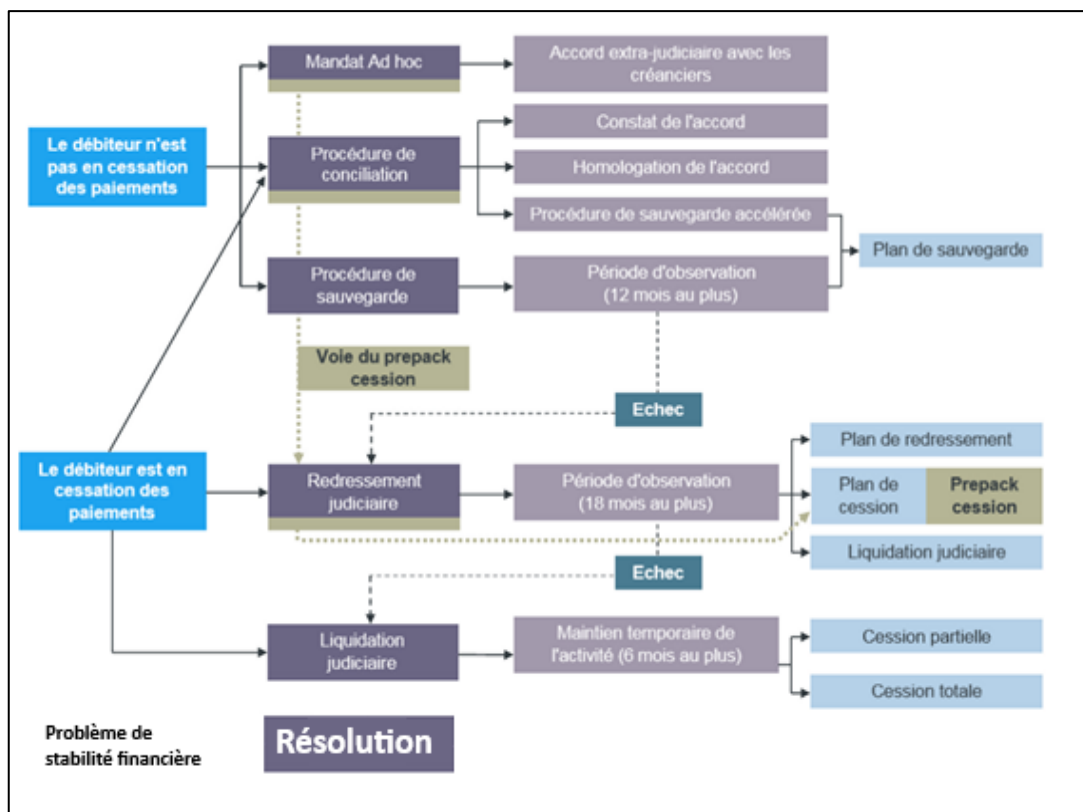
¹²⁰⁶<https://www.pgmarly.fr/2020/01/05/sanction-disciplinaire-dun-assureur-construction-operant-en-france-sous-le-regime-de-la-lps/> .

visés par sa requête et la rendraient créancière de la CNP. En appel, la demande d'ICD Vie est rejetée au motif que la décision de transfert prise « au vu de l'offre faite par la CNP [, etc.,...] ne portait ni sur les frais annexes à la gestion des contrats en cause ni sur les charges d'exploitation ». ICD vie porte un pourvoi en cassation qui sera rejeté, confortant la position de la Cour d'appel. Il est donc établi en droit que la décision de transfert de portefeuille ne visait que les contentieux en cours. La société CNP ne devait donc assumer que les contentieux non jugés définitivement. La demande d'ICD vie, qui consiste à exiger que le repreneur assume les décisions de justice non définitives ou rendues mais non exécutées, n'est pas accueillie à la date de la reprise.

Section 2. Les effets de la défaillance

1147. Dans le secteur assurantiel (comme bancaire), l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'une entreprise sera le prolongement d'une gestion qui n'a pas porté ses fruits malgré une supervision encadrée. L'ouverture d'une procédure collective, de la sauvegarde à la liquidation, fait l'objet d'une décision de l'ACPR.

1148. Deux principales catégories de procédures peuvent néanmoins être distinguées : les procédures de négociation amiables telles que le mandat ad hoc et la conciliation, et les procédures collectives telles que la procédure de liquidation ou celle de redressement judiciaire. La procédure de sauvegarde constitue un intermédiaire entre la phase dite « préventive » et la faillite proprement dite. Plus récemment, la procédure de résolution est venue s'ajouter aux cas de gestion des défaillances. Il convient d'évoquer dans une première sous-section les régimes d'anticipation de ces difficultés pour mieux comprendre la gradation des difficultés et les liens entre ces régimes, puis d'envisager dans une deuxième sous-section le cas le plus traditionnel du traitement des défaillances, à savoir la liquidation, avant d'aborder dans une troisième sous-section la résolution, régime à part, en faveur d'une gestion saine et apolitique du démantèlement de l'entreprise.



1207

1149. Si dès à présent, il est essentiel de garder en tête que lorsque les entreprises d'assurance expérimentent des difficultés financières, le régime de droit commun du règlement « Insolvabilité » ne leur est pas ouvert¹²⁰⁸. Il s'agira tout au long de cette analyse de mieux comprendre l'articulation entre le droit commun des entreprises en difficulté et le droit des assurances.

Sous-section 1. Les procédures collectives préventives préalables

1150. Le régime applicable aux organismes d'assurance en matière de procédure collective est assez similaire à celui des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. Des mesures d'assainissement et de liquidation sont prévues respectivement par le « Chapitre III Mesures de sauvegarde et d'assainissement »¹²⁰⁹ et

¹²⁰⁷ Séminaire de Droit des procédures collectives, Nicolas Morelli

¹²⁰⁸ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, règlement (UE) n° 2015/848, 20 mai 2015, relatif aux procédures d'insolvabilité, article 1, § 2, a)

¹²⁰⁹ Articles L323-8 et suivants du Code des assurances.

par le « Chapitre VI Liquidation »¹²¹⁰. Elles sont définies comme « les mesures prises, en France ou dans tout État membre, par une autorité administrative ou judiciaire, destinées à préserver ou rétablir la situation financière d'une entreprise d'assurance et qui affectent les droits préexistants des parties autres que l'entreprise d'assurance elle-même ».

1151. En pratique, il y a très peu de contentieux sur ce sujet qui permettrait d'éclairer les situations parfois très complexes rencontrées. Ceci est d'autant plus dommageable que la jurisprudence pourrait jouer un rôle d'harmonisation particulièrement important, dès lors que les textes susvisés sont silencieux sur de nombreux points et qu'il existe en conséquence des pratiques dissonantes. En effet, les nombreux silences de ces textes ne favorisent pas une harmonisation des pratiques.

1152. Lorsqu'elles sont prises en France, ces mesures sont de plusieurs ordres ; elles permettent d'interdire ou de limiter l'exercice de certaines opérations¹²¹¹. L'assureur peut donc se voir interdire l'acceptation de primes ou dépôts (3° de l'article L612-33 du Code des assurances), la libre disposition de tout ou partie de ses actifs (4° du même article) ou encore la suspension, le retard ou la limitation du paiement des valeurs de rachat, la faculté d'arbitrages, le versement d'avances sur contrat ou la faculté de renonciation (7° du même article) ; l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité (3° de l'article L612-39 du Code monétaire et financier) ou le retrait partiel d'agrément¹²¹² ; la procédure de redressement judiciaire¹²¹³ ; les mesures de résolution¹²¹⁴.

1153. Ce régime est principalement prévu par les articles L326-20 et suivants du Code de commerce mais nécessite une importante articulation avec l'article R326-4 du Code des assurances notamment. Ces dispositions doivent également être articulées avec l'article L323-8 du Code des assurances qui énumère les mesures d'assainissement, étant observé que ce texte renvoie lui-même aux dispositions du Code monétaire et financier. Au niveau national, l'interprétation nécessite donc la bonne compréhension du régime dans son entièreté impliquant une combinaison d'articles mais surtout une maîtrise des concepts et des étapes de vie d'une entreprise d'assurance.

¹²¹⁰ Articles L326-20 et suivants du Code des assurances.

¹²¹¹ Article L612-33 3°, 4° et 7° du I du Code monétaire et financier.

¹²¹² Article L612-39 6° du Code monétaire et financier.

¹²¹³ Mentionnée au livre VI du Code de commerce.

¹²¹⁴ Mesures de résolutions prévues à la Section VI du Chapitre II du titre I du Livre III.

1154. De plus, le Code monétaire et financier définit lui-même les mesures d'assainissement dans son article L613-31-2 I. Ce sont " les mesures prises en France ou dans tout autre État membre par les autorités administratives ou judiciaires, destinées à préserver ou rétablir la situation financière d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement et qui affectent les droits préexistants des tiers". En France, ces mesures prises en France qui affectent des droits sont :

- les mesures mentionnées au 3° du I de l'article L612-33 du Code monétaire et financier.
Cet article permet de " limiter ou interdire temporairement l'exercice de certaines opérations ou activités par cette personne, y compris l'acceptation de primes ou dépôts "
".
- les mesures de l'article L. 612-39 3 du même code, qui prévoit " l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité " ;
- la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire mentionnée au livre VI du Code de commerce.

1155. Le droit sectoriel des entreprises d'assurance en difficulté peut donc être interprété à la lueur du droit financier et des autres organismes (établissement bancaires, gestionnaire d'actifs,...). S'agissant de la procédure de liquidation pour les entreprises financières, c'est l'article L613-31-2 II du Code monétaire et financier qui dispose que « les procédures collectives ouvertes et contrôlées en France ou dans tout autre État membre par les autorités administratives ou judiciaires, destinées à réaliser le patrimoine sous la surveillance de ces autorités. Lorsqu'elles sont prises en France, ces mesures sont celles qui font l'objet du titre IV du livre VI du Code de commerce ». Le renvoi au droit commun par le Code monétaire financier ajoute donc un pivot possible pour interpréter les procédures et étendre la palette des dispositifs normatifs applicables.

1156. Une procédure collective est définie comme le mécanisme légal dans lequel le règlement des dettes et la liquidation éventuelle des biens du débiteur sont organisés de manière que tous les créanciers puissent faire valoir leurs droits. La loi du 26 juillet 2005 spécifique aux entreprises d'assurance a ajouté une procédure de sauvegarde aux côtés de celles de redressement et de liquidation judiciaire. La première est une mesure préventive qui intervient avant la cessation des paiements et permet de geler le passif et d'imposer aux créanciers un étalement des dettes. Le redressement judiciaire intervient quant à lui lorsque l'entreprise est en cessation de paiements : la société est alors gérée sous le

contrôle d'un administrateur judiciaire. Enfin, la liquidation judiciaire intervient en l'absence de possibilité de continuation de l'activité : un liquidateur est alors nommé. La procédure consiste à épuiser l'actif disponible pour satisfaire les créanciers selon leurs privilèges. Dans les trois cas, l'assureur doit alors respecter un certain nombre de règles dans sa relation avec son assuré. Le mandataire judiciaire (ou le débiteur) dispose d'un droit d'option, soit en faveur de la cessation du contrat, soit en faveur de la poursuite du contrat.

1157. L'article 3 de l'ordonnance du 27 novembre 2017¹²¹⁵ a récemment ajouté la résolution à cette liste. Ce régime en construction dont l'exemple français pourrait inspirer de nombreux pays pourrait, lui-aussi, appeler à des doctrines et travaux d'interprétation favorisant le règlement des problèmes juridiques qui se posent devant certains juges mais aussi en amont au sein des autorités de contrôle.

1158. Ainsi, le principe d'interprétation conforme posé par la Cour de justice de l'Union européenne, laisse à la juridiction nationale la possibilité de « donner à la loi prise pour l'application de la directive, dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national, une interprétation et une application conformes aux exigences du droit communautaire »¹²¹⁶. Cependant, dans la mesure où cela n'est pas explicité avant publication d'un jugement dédié, l'harmonisation du droit européen sur le sujet requiert donc une veille et une coordination exemplaire. Enfin, lorsque les principes directeurs d'interprétation ne permettent plus de trancher le litige, les questions préjudicielles à la CJUE devraient également permettre d'interpréter les dispositions de la directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2.

1159. Le régime applicable aux entreprises européennes repose sur la reconnaissance mutuelle tant dans la prévention que pour le traitement du risque d'insolvabilité. Cette règle de principe appelle à un certain nombre d'aménagements qui nécessitent des éclaircissements jurisprudentiels et doctrinaux.

1160. L'action directe en matière d'assurance, la provision, et l'obligation *in solidum* de l'assureur de responsabilité et de son assuré. L'action directe permet à la victime de réclamer directement l'indemnité d'assurance à l'assureur du responsable. Cette action garantit que l'indemnité est indisponible pour les créanciers de l'assuré, même privilégiés, et protège la victime des conséquences de la faillite de l'assuré. La

¹²¹⁵ Ordonnance n° 2017-1608 du 27 novembre 2017

¹²¹⁶ CJCE, 10 avr. 1984, C-14/83, C. Von Colson et E. Kamann

victime peut ainsi échapper à la procédure de vérification des créances prévue par le Code de commerce lors d'une procédure collective de l'assuré. Lorsque la responsabilité est établie et l'obligation de garantie de l'assureur confirmée, la victime peut demander le paiement d'une provision en attendant la fixation définitive du montant du dommage. Cependant, l'obligation de l'assureur de payer cette provision ne doit pas être sérieusement contestable.

1161. Concernant l'obligation in solidum, l'assuré et l'assureur de responsabilité civile ne sont pas considérés comme des débiteurs conjoints ni solidaires, mais plutôt comme des coobligés in solidum, c'est-à-dire qu'ils sont individuellement tenus pour l'ensemble de la dette vis-à-vis de la victime. Le paiement par l'un des coobligés libère les autres. Néanmoins, la jurisprudence autorise l'assureur à limiter sa garantie à la part contributive de son assuré en cas de condamnation solidaire ou in solidum avec d'autres coauteurs du même dommage. Ces deux approches créent des exceptions dans le traitement des procédures collectives qui ne seront pas traitées dans le détail par la suite.

1. La sauvegarde, un régime spécifique aux nombreuses variations

1162. La procédure de sauvegarde a vocation à prévenir et traiter les difficultés des entreprises de manière précoce, avant même la cessation des paiements. Elle doit permettre de faciliter la réorganisation d'une entreprise qui éprouve des difficultés, mais reste viable, pour garantir la poursuite de l'activité économique, le maintien dans l'emploi et l'apurement du passif (article L620-1 du Code de commerce).

1163. Les assureurs font l'objet d'une procédure particulière, le plus souvent préliminaire et administrative, de règlement de leurs difficultés financières. Mais, en tant que personnes morales restant soumises au droit privé malgré leur activité rattachée à l'intérêt public, l'existence de cette procédure particulière ne fait pas obstacle à l'application de la loi du 26 juillet 2005 (sur la procédure de sauvegarde des entreprises), dès lors que le groupement considéré reste une personne morale de droit privé. Tel est le cas des établissements de crédit et surtout des entreprises d'assurances et des mutuelles¹²¹⁷.

1164. De même que les établissements de crédit, les assureurs sont soumis à la fois au droit commun des entreprises en difficulté et à des dispositions spéciales du Code monétaire et financier. Les défaillances des entreprises d'assurance, de même que les

¹²¹⁷Article L310-25 du Code des assurances et L212-15 du Code de la mutualité

établissements de crédit et les entreprises d'investissement, font l'objet d'une réglementation particulière, dérogatoire au droit commun des procédures collectives. La sauvegarde accélérée implique la mise en place de classes de créanciers.

1165. L'ouverture de la sauvegarde peut être effectuée à l'initiative des créanciers de l'entreprise en difficulté (article L620-1 du Code des assurances) lorsque cette dernière fait état de difficultés insurmontables pouvant entraîner la cessation des paiements sans pour autant qu'elle ait déjà fait l'objet d'une autre procédure collective (article L620-2 du Code des assurances) ou du constat de la cessation des paiements (article L631-1 du Code de commerce). L'entreprise doit alors montrer qu'elle ne peut pas surmonter ses difficultés sans aide (article L621-1 du Code des assurances). C'est au tribunal de s'assurer de sa situation. Le temps de trouver une solution, la procédure de sauvegarde provoque l'arrêt des poursuites, l'arrêt du cours des intérêts, l'arrêt du cours des inscriptions de garanties ou sûretés. Les délégués du personnel ou le comité d'entreprise seront informés de l'ouverture de la procédure.

1166. Pour autant, l'ACPR n'a pas à être saisie et ne doit pas nécessairement donner son avis préalable lors de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde d'entreprise d'assurance ou d'institution de prévoyance alors même que cela est prévu pour les mutuelles ou unions de mutuelles (article L211-8 du Code de la mutualité) qui doivent donc d'elles-mêmes solliciter un avis de l'ACPR (articles L212-15 alinéa 2 du Code de la mutualité et L931-18 alinéa 2 du Code de la sécurité sociale). Contrairement aux mutuelles, pour les sociétés de réassurance le tribunal de commerce réceptionnant la demande d'ouverture devra saisir l'autorité de contrôle pour avis.

1167. L'avis de l'ACPR doit être rendu dans un délai inférieur à 2 mois qui pourra varier selon l'urgence et la complexité du cas. La brigade en charge du contrôle pourra, en interne, formuler un avis en collaboration avec la Direction des affaires juridiques à destination du Collège qui rendra l'avis. Soit l'avis est purement défavorable lorsqu'un autre type de procédure est plus pertinent, soit l'avis est favorable si la demande apparaît adaptée. La procédure peut être écrite en cas d'urgence.

1168. À titre d'exemple, la LMDE a été placée sous sauvegarde le 9 février 2015 sans que l'avis de l'ACPR n'ait été sollicité. En cas de substitution intégrale, l'article L211-15 du Code de la mutualité en vigueur n'exigeait pas la saisine de l'ACPR. C'est l'ordonnance ultérieure du 4 mai 2017 qui est revenu sur cette situation en mettant fin aux mécanismes de substitution partielle qui permettaient à la mutuelle de conserver ses agréments. L'ordonnance rend donc applicable l'article L212-15 du Code de la mutualité.

1169. Le tribunal ouvre la procédure par un jugement déclenchant une période d'observation. Le liquidateur formule un bilan économique et social de l'entreprise soumise à la sauvegarde et dresse la liste des créances déclarées avec proposition d'admission, de rejet ou de renvoi devant une juridiction compétente. Cette liste permettra au juge-commissaire d'admettre ou non une créance¹²¹⁸ et d'examiner plus en détail les chances de rétablissement ou de poursuite d'activité. Dans ce sens, il peut être proposé un plan de redressement au regard de l'état du marché, des moyens de financement et des perspectives de l'entreprise. Selon l'article L626-2-1 du Code de commerce, l'ACPR est consultée lors de la formulation d'un plan par un débiteur et ou la soumission d'un plan par un créancier qui soumet son plan à validation et peut formuler son avis dans le délai d'un mois. En synthèse, la sauvegarde intervient bien en amont et s'appuie sur les plans de rétablissement, de financement ou de résolution pour faciliter la survie de la société.

1170. Le plan de sauvegarde. Selon l'article L626-1 du Code de commerce, « lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée, le tribunal arrête dans ce but un plan qui met fin à la période d'observation. » À la lecture du bilan économique et social de l'entreprise, le tribunal peut statuer en faveur d'une sauvegarde en droit commun. Cette alternative à la gestion spécifique des difficultés financières des entreprises d'assurance par l'ACPR peut s'avérer utile et complémentaire. À titre d'exemple, le 9 février 2015¹²¹⁹, la Mutuelle des étudiants LMDE a été mise sous sauvegarde par le Tribunal de grande instance de Créteil. Un mandataire judiciaire dédié est alors nommé afin d'éviter une cessation des paiements. Cette décision spécifique intervient pourtant après la nomination d'un administrateur judiciaire¹²²⁰, et d'un mandataire judiciaire chargé de négocier des arrangements sur les dettes de la mutuelle ; les dettes de la Mutuelle LMDE étaient principalement détenues par la Mutuelle générale de l'Éducation nationale (MGEN), la Matmut et la Mutualité française (FNMF). Afin de réduire le passif de la LMDE, un accord est conclu avec d'autres mutuelles et notamment son ancienne mutuelle de substitution ainsi qu'avec une nouvelle mutuelle substituante. De plus, les principaux créanciers acceptent de geler temporairement leurs créances, afin d'éviter à la LMDE des problèmes financiers et de liquidité immédiats. Les créanciers qui n'ont pas accepté cet accord ont pu bénéficier d'un échéancier étalé sur 10 ans afin

¹²¹⁸ article L624-1 du Code de commerce

¹²¹⁹ <https://www.argusdelassurance.com/acteurs/mutuelles-etudiantes-la-lmde-placee-sous-sauvegarde-judiciaire.89749>

¹²²⁰ Mme Florence Tulier-Polge

d'obtenir le remboursement de leur créance. Par ailleurs, les syndicats sont intervenus afin de sauvegarder l'emploi. Le TGI a accordé une période de six mois pour redresser la situation financière de la LMDE dont le passif s'élevait à 35 millions d'euros. Durant cette période d'observation, un plan de transformation de 11,5 millions d'euros a été mis en œuvre. Il comprenait la reprise de la gestion du Régime étudiant de sécurité sociale (RESS) par la Caisse nationale d'assurance maladie (CNAMTS) et la recherche d'un nouveau partenaire pour la gestion du régime complémentaire des étudiants. Aussi, les 900 000 étudiants ont pu bénéficier d'une continuité de services et notamment du remboursement de leurs frais de santé. L'adossement à la MGEN n'ayant pas été concluant, d'autres solutions avec Intérieure ont été mises en place¹²²¹.

1171. Focus sur le rebond du débiteur. La Loi « Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises », dite Loi Pacte, conforte le mouvement entrepris par la Loi Macron du 6 août 2015 en visant à faciliter le rebond des entrepreneurs et des entreprises. Afin de favoriser l'attractivité de la France, la Loi Pacte vient modifier le livre VI du Code de commerce « Des difficultés des entreprises ». À compter du 23 mai 2019, date de publication de la loi Pacte n°2019-486, le gouvernement disposait d'un délai de deux ans pour simplifier le droit des sûretés et renforcer son efficacité. Fin 2021, une réforme est entamée. La notion même de procédure collective pourrait être remise en question¹²²² à la lueur des équilibres trouvés entre intérêt des créanciers bénéficiant ou non de sûreté et intérêts des débiteurs ou garants. Au-delà du champ défini par cette Loi, les ordonnances prises devraient également respecter le souhait et les démarches d'harmonisation du droit des restructurations et de l'insolvabilité au niveau européen via l'Union des marchés financiers (Capital Market Union)¹²²³. L'ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 réforme les sûretés en privilégiant certaines garanties telles que la cession de créance Dailly ou les cautionnements à compter de 2022. Une modernisation de la discipline est effectuée¹²²⁴. De plus, l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021¹²²⁵ et son décret d'application n° 2021-1218 du 23 septembre 2021 réforment - en parallèle des modifications tenant aux créanciers et garants - les procédures collectives

¹²²¹ <https://www.argusdelassurance.com/acteurs/la-mutuelle-des-etudiants-le-schema-du-sauvetage-est-arrete.93937>

¹²²² L'incidence de la loi Pacte sur le droit des entreprises en difficulté, Gazette spécialisée du mardi 9 juillet 2019, Pierre-Michel Le Corre

¹²²³ EC Insolvency Regulation 2015 (EIR), https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/civil-justice/civil-and-commercial-law/insolvency-proceedings_en

¹²²⁴ <https://www.aurep.com/fr/article/5/newsletter/1/civil/431-suretes-reformees-suretes-modernisees-et-suretes-liberees>

¹²²⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000044044563>

nécessitant une coordination étroite des lectures. En effet, le nouveau poids des sûretés dans les sauvegardes simples ou accélérées, la mise en place de classes de parties pour le vote des plans de sauvegarde et de redressement devraient favoriser l'identification rapide du point d'optimisation de la valeur de la société en difficulté afin de favoriser le rebond du débiteur ou au contraire d'apurer son passif.

Au niveau national comme européen, la quête de solutions en faveur du rebond du débiteur est donc lancée. Ainsi, la liquidation judiciaire ne sera plus inscrite au casier judiciaire pour éviter toute stigmatisation. Seuls les recours à des sanctions comme la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer peuvent mener à une publication.

Autre exemple concernant les baux : en cas de cession d'entreprise, la clause de solidarité entre cédant et cessionnaire ne doit pas complexifier la cession d'entreprise. Depuis la Loi Pacte, les clauses imposant au cessionnaire d'un bail une solidarité avec le cédant en difficultés financières sont réputées non écrites. L'article L642-7 du Code de commerce est donc complété afin de faciliter une cession d'entreprise à un coût proche de celui du marché. Par contre, si la cession ne concerne qu'un actif isolé, l'article L642-19 du Code de commerce continue de prévaloir et la clause de solidarité inversée sera toujours efficace¹²²⁶.

1172. Le Législateur favorisait jusqu'alors le recours à la sauvegarde en y associant des conditions positives pour le débiteur. La Loi Pacte vient créer une certaine confusion entre sauvegarde et redressement qui limite cette prime à l'anticipation. En cas de sauvegarde, contrairement aux cas de redressement judiciaire¹²²⁷, le juge-commissaire n'avait aucun pouvoir pour fixer la rémunération des dirigeants de la société ou du débiteur (personne physique).

2. *Le redressement*

1173. L'objectif du redressement. Le but de la procédure de redressement judiciaire est le sauvetage d'une entreprise dont l'activité apparaît comme viable alors même qu'il est devenu manifeste que celle-ci risque la déconfiture si aucune mesure n'est prise (la cessation des paiements est constatée). Cette procédure peut impliquer un apurement du passif. L'aspect préventif s'efface devant le rétablissement de l'entreprise qui pourra

¹²²⁶ C.Cass 27.09.2011, N°10-23539

¹²²⁷ L 631-11 alinéa 1 du Code de commerce

nécessiter sa restructuration, en préservant autant que possible le maintien de l'activité et l'emploi. Dès lors que survient la cessation des paiements de l'entreprise en difficulté, le redressement judiciaire peut être ordonné. L'ouverture de cette procédure emportera les mêmes conséquences que la procédure de sauvegarde, à savoir l'arrêt des poursuites à l'encontre de l'entreprise, l'arrêt du cours des intérêts et l'arrêt du cours des inscriptions des sûretés ou garanties.

1174. Désormais, en cas de redressement, il est prévu un maintien (sauf décision contraire après demande de l'administrateur ou du mandataire judiciaire) de la rémunération de ces personnes. La marge de manœuvre du juge est donc réduite en cas de redressement, ce qui le rapproche de la sauvegarde. Aussi, l'article L631-9 al.1 permet au débiteur de choisir son administrateur en cas de sauvegarde. Désormais, cette liberté est aussi accordée en cas de redressement.

1175. L'exemple d'Aésio. La mutuelle Aésio, résultat de la fusion entre Apréva, Adréa, et Eovi-MCD, envisage un plan de redressement radical pour restaurer sa rentabilité d'ici 2025¹²²⁸. Un déficit persiste, malgré des initiatives précédentes sous la direction générale de Sophie Elkrief. De plus, ce plan est accentué par une intégration rapide dans Aéma Groupe ce qui conduit à des mesures très strictes. Un audit d'Oliver Wyman recommande des ajustements drastiques, incluant l'abandon d'activités non rentables, potentiellement la prévoyance lourde et le petit collectif. Le désengagement d'Aésio de certaines branches professionnelles est également envisagé à travers ce plan de redressement. Sur le plan social, la mutuelle vise une réduction des frais de gestion de 23 % à 19 % induisant une réduction d'effectifs. Les modalités d'un plan de départs volontaires, qui pourrait impacter près d'un tiers des 3 500 employés, sont en cours de définition. La direction générale pourrait viser une réduction moins significative à l'issue d'échanges avec les organisations syndicales. Ce plan détaillé, présenté au conseil d'administration d'Aésio d'ici fin septembre 2023, annonce des mesures suscitant préoccupations et des inquiétudes au sein de l'entreprise.

1176. L'article 14 de la loi Pacte : rémunération du dirigeant en redressement judiciaire. Le juge-commissaire n'aura plus l'obligation de fixer la rémunération afférente aux fonctions exercées par le débiteur, s'il est une personne physique, ou par les dirigeants de la personne morale, en cas de redressement judiciaire. Le principe sera désormais le maintien de cette rémunération, sauf décision contraire du juge-commissaire

¹²²⁸ <https://www.argusdelassurance.com/les-assureurs/mutuelle-un-plan-de-redressement-severe-en-preparation.203692>

saisi sur demande de l'administrateur ou du ministère public. Dans les procédures sans administrateur judiciaire, le mandataire judiciaire pourra également saisir le juge-commissaire.

1177. La période d'observation. En droit commun, le jugement de redressement judiciaire ouvre une période d'observation¹²²⁹ en vue de l'établissement d'un bilan économique et social et de propositions tendant à la continuation ou à la cession de l'entreprise. En droit commun elle peut aller de 2 mois pour la sauvegarde accélérée à douze mois pour la sauvegarde simple et s'étendre pour un redressement judiciaire jusqu'à dix huit mois en comprenant une prolongation de six mois. Dès lors qu'aucune de ces solutions n'apparaît possible, le tribunal prononce la liquidation judiciaire. Pour le droit des assurances en difficulté, cette période n'est pas explicitement prévue. C'est le rôle de l'ACPR qui permet d'adopter un fonctionnement différent. En droit des assurances, le tribunal arrête le plan ou prononce la liquidation judiciaire immédiatement comme dans le cas de liquidation *ab initio*¹²³⁰ ou avant l'expiration de la période d'observation qu'il a fixée. Les plans sont généralement déjà établis et pris en main par l'ACPR. La déclaration des créances pendant une période d'observation n'est pas prévue. Toutefois, en pratique, lors de la mise en place de procédure d'anticipation des difficultés, un Tribunal peut décider de mettre en place cette période. Cependant, le Droit des assurances en difficulté est un droit spécifique qui implique une surveillance et l'intervention de l'autorité de contrôle des assurances, ce qui permet d'exonérer la procédure collective de cette période en cas de difficulté d'un organisme d'assurance. L'ACPR pourra statuer rapidement sur le retrait d'un agrément si cela est jugé nécessaire, ce qui mènera l'entreprise vers l'ouverture d'une liquidation judiciaire.

Sous-section 2. La liquidation judiciaire

¹²²⁹ La durée maximale de la période d'observation est fixée par décret et peut être renouvelée une fois par décision motivée à la demande de l'administrateur, du débiteur, du procureur de la République ou d'office par le tribunal. Elle peut en outre être exceptionnellement prolongée à la demande du procureur de la République par décision motivée du tribunal pour une durée également fixée par décret en Conseil d'État.

¹²³⁰ Depuis la loi du 10 juin 1994, la liquidation judiciaire peut être ouverte sans donner lieu au prononcé d'une période d'observation, dans un souci de pragmatisme lié à l'observation en pratique de situations d'ouverture d'un redressement judiciaire en début de matinée et de l'ouverture d'une liquidation en fin de matinée (C.Com. 17/05/1989, no 87-17.930, Bull. civ. IV, no 152)

1178. La liquidation d'une entreprise d'assurance permet à un organisme de réaliser son actif, qu'il soit ou non en état de cessation des paiements afin de réaliser son actif et d'apurer son passif. L'objectif de la liquidation est d'envisager la clôture des engagements de l'entreprise d'assurance à l'égard de ses adhérents ou assurés et le règlement de ses dettes. Il existe plusieurs régimes de liquidation toujours en vigueur : le régime de liquidation pour les ouvertures antérieures au 19 avril 2001, le régime de liquidation des entreprises d'assurance postérieur à cette date et le régime de droit commun applicable aux intermédiaires.

1179. Depuis 1999 jusqu'à 2021, seules 36 liquidations d'assureurs¹²³¹ ont été ouvertes, parmi lesquelles 21 sont encore en cours. La liquidation judiciaire ne sera envisagée qu'en dernier ressort, à savoir en l'absence d'alternatives viables (sauvegarde, redressement), la liquidation judiciaire vient mettre fin à l'activité de l'entreprise. Elle a pour unique objectif de permettre le désintéressement organisé des créanciers de l'entreprise. Cela s'effectue via la réalisation d'actifs le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens. À titre de rappel, l'ACPR a pour mission de veiller à la protection des intérêts des clients ; elle a également pour mission la surveillance prudentielle des personnes visées à l'article L612-2 du Code monétaire et financier. L'ACPR nomme un liquidateur des opérations d'assurance et le tribunal nomme un coliquidateur.

1. L'ouverture de la procédure de liquidation

1180. Au niveau européen, l'article 268 de la directive Solvabilité 2 définit la procédure de liquidation d'une entreprise d'assurance comme « *une procédure collective entraînant la réalisation des actifs d'une entreprise d'assurance et la répartition du produit entre les créanciers, les actionnaires ou les associés, selon le cas, qui implique nécessairement une intervention des autorités compétentes, y compris lorsque cette procédure collective est clôturée par un concordat ou une autre mesure analogue, que la procédure soit ou non fondée sur l'insolvabilité et qu'elle soit volontaire ou obligatoire* ». En droit français à travers l'article L326-20 du Code des assurances, le régime de la liquidation est rappelé sans pour autant qu'une définition soit formalisée indépendamment de celle appliquée en

¹²³¹ auxquelles on peut ajouter la liquidation de droit commun d'un intermédiaire d'assurance

droit commercial. L'article L326-1 du Code des assurances fait au contraire directement référence au chapitre II du titre II du livre VI du Code de commerce tout en faisant primer les dispositions du présent chapitre. L'imbrication du droit commercial et du droit spécifique des assurances est donc toujours d'un important enjeu pour la liquidation, au même titre que les autres procédures collectives ou d'assainissement.

1181. Les modalités d'ouverture de la procédure de liquidation. Le régime de liquidation de droit commun¹²³² s'applique aux entreprises d'assurance sous réserve de dispositions dérogatoires propres à l'assurance. Les conditions d'ouverture de la procédure, la nomination d'un liquidateur aux opérations d'assurance et d'un juge-commissaire sont des spécificités particulièrement notables.

1182. Ces spécificités sont souvent justifiées par l'expertise nécessaire à la fois à la compréhension de l'activité d'assurance mais également de sa réglementation. Aussi, il semble légitime, pour que l'historique de l'entreprise et de ses difficultés soit conservé et entendu de tous ; cela se traduit notamment par l'implication plus ou moins étroite du superviseur de l'entreprise (p.ex. rapports écrits, notes, entretiens).

1183. Les particularités du régime pour l'assurance se manifestent principalement avant ou au moment de l'ouverture de liquidation, le reste suit le droit commun des liquidations. L'ouverture d'une procédure collective dans le secteur de l'assurance dépend d'une décision de l'ACPR. Les procédures collectives, y compris celles de redressement et de liquidation judiciaire, sont régies par le Code de commerce, selon les dispositions de l'article L310-25 du Code des assurances. Toutefois, en cas de retrait d'agrément, une procédure de liquidation judiciaire est initiée, soumise aux dispositions du chapitre II du titre II du livre VI du Code de commerce, sous réserve des dispositions du chapitre correspondant du Code des assurances. L'ACPR désigne un liquidateur pour vérifier les créances d'assurance et inventorier les actifs liés aux passifs. Le tribunal, quant à lui, désigne un liquidateur pour l'inventaire des autres actifs et des opérations de liquidation, ainsi qu'un juge-commissaire pour superviser les opérations de liquidation, assisté par un ou plusieurs commissaires désignés par l'ACPR. Le Code des assurances traite également des primes et des contrats d'assurance, en distinguant entre les contrats d'assurance non-vie et les contrats d'assurance-vie¹²³³.

¹²³² L640-1 du Code de commerce.

¹²³³ https://www.lexis360.fr/Document/fasc_190_difficultes_des_entreprises_reglementees_etablissements_de_credit_entreprises_dinvestissement_etablissements_de/-vzXJJPu_mr0bzPj8eZQp15uuHJl4UoEngc2BHc6EyY1?data=c0luZGV4PTkmckNvdW50PTE4Jg==&rn_dNum=7080545945&tsid=search2 .

1184. Pour les contrats d'assurance non-vie, qui couvrent les risques énoncés dans les paragraphes 2° et 3° de l'article L. 310-1 du Code des assurances, ils cessent d'être effectifs 40 jours après midi à partir de la date de publication au Journal officiel de la décision de retrait d'agrément de l'ACPR, conformément à l'article L326-12 du Code des assurances. Il est important de noter que les primes ou cotisations qui étaient dues avant la date de la décision de retrait, et qui n'ont pas été payées à ce moment, doivent être payées intégralement à l'entreprise d'assurance. En général, ces primes sont annuelles, ce qui signifie que le paiement total de la prime annuelle est exigé, et non pas simplement la fraction correspondant à la période de couverture. Par conséquent, le liquidateur a le droit d'exiger le paiement intégral de la créance de l'entreprise d'assurance, même si la couverture effective n'est en réalité que de quelques semaines, voire quelques jours, selon le calendrier¹²³⁴. De ce fait, l'exception de compensation entre les dettes connexes autorisée par l'article L622-7 du Code de commerce est applicable uniquement pour les primes et cotisations dues pendant les 40 jours entre le retrait de l'agrément et la résiliation consécutive du contrat d'assurance. Les primes et cotisations qui étaient dues le jour du retrait de l'agrément de l'entreprise d'assurance ne peuvent être compensées avec la fraction couvrant la période sans garantie résultant du retrait, laquelle ne peut être remboursée que dans les limites de l'actif disponible après la liquidation¹²³⁵.

1185. S'agissant des contrats souscrits auprès d'une entreprise mentionnée au 1° et au dernier alinéa de l'article L310-1 du Code des assurances, le liquidateur peut, avec l'approbation du juge-commissaire, surseoir au paiement de toutes sommes dues au titre des contrats. Les primes encaissées par le liquidateur sont versées à un compte spécial qui fait l'objet d'une liquidation distincte. L'ACPR, à la demande du liquidateur et sur le rapport du juge-commissaire, peut fixer la date à laquelle les contrats cessent d'avoir effet, autoriser leur transfert en tout ou partie à une ou plusieurs entreprises, proroger leur échéance, décider la réduction des sommes payables en cas de vie ou de décès ainsi que des bénéfices attribués et des valeurs de rachat, de manière à ramener la valeur des engagements de l'entreprise au montant que la situation de la liquidation permet de couvrir. Le versement des primes périodiques est suspendu 10 jours après la nomination du liquidateur, et jusqu'à la publication de la décision de l'ACPR fixant la date à laquelle

¹²³⁴Cass. 2e civ., 6 oct. 2011, n° 10-24.518, 10-24.519 et 10-24.520. – Cass. 1re civ., 29 mai 2013, n° 11-28.819, F-P+B : JurisData n° 2013-010742 ; LEDEN juill. 2013, n° 7, p. 3, obs. Fr. Legrand.

¹²³⁵Cass. 1re civ., 29 mai 2013, n° 11-28.819, F-P+B. : JurisData n° 2013-010742 ; LEDEN juill. 2013, n° 7, p. 3, obs. Fr. Legrand.

les contrats cessent d'avoir effet. En cas de transfert du portefeuille, les versements suspendus sont effectués au profit de l'entreprise cessionnaire, abattus du taux de réduction défini par l'ACPR (article L326-13 du Code des assurances). L'article L326-14 dispose de plus qu'une nullité des opérations peut être reconnue. En effet « à la requête de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, le tribunal peut prononcer la nullité d'une ou plusieurs opérations réalisées par les dirigeants d'une entreprise pourvue d'un liquidateur à la suite du retrait de l'agrément administratif, à charge pour l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, d'apporter la preuve que les personnes qui ont contracté avec l'entreprise savaient que l'actif était insuffisant pour garantir les créances privilégiées des assurés et que l'opération incriminée devait avoir pour effet de diminuer cette garantie ».

1186. Le Droit commun réformé. Alors que l'Europe connaît une crise sanitaire, la réforme européenne du régime des entreprises en difficultés par la directive (UE) 2019/1023 du 20 juin 2019¹²³⁶ « restructuration et insolvabilité » semble aboutir avec la mise en place de mesures favorisant des liquidations rapides et simplifiées. La directive contient trois titres portant respectivement sur les cadres de restructuration préventive, la remise de dettes et les déchéances et les mesures destinées à améliorer l'efficacité des procédures.

1187. Le principal objectif de la directive indique d'emblée la volonté d'accroître l'attractivité du régime européen des faillites. En effet il s'agit de « contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et de lever les obstacles à l'exercice des libertés fondamentales, comme la libre circulation des capitaux et la liberté d'établissement, qui sont dus aux différences entre les législations et procédures nationales en matière de restructuration préventive, d'insolvabilité, de remise de dettes et de déchéances ». Les nouveaux équilibres du droit des entreprises en difficulté¹²³⁷, en particulier dans la restructuration préventive, sont mis en avant et suscitent déjà de nombreuses critiques¹²³⁸. La rétrogradation du super privilège des salariés, géré par le régime de garantie des salaires (AGS) et la révision du positionnement des mandataires judiciaires font rejaillir des questionnements sur la redistribution des richesses de l'entreprise et sur l'équilibre de l'AGS. En effet, à l'heure où les défaillances peuvent augmenter significativement, les recettes de l'AGS sont mises en danger. Le partage de la prise de risque entrepreneurial

¹²³⁶<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:32019L1023>

¹²³⁷Fiche de présentation du Min Just., 4/01/2021.

¹²³⁸[Article Médiapart du 26 avril 2021](#).

entre l'entrepreneur et ses salariés et son corollaire sur la prise de valeur par l'entreprise d'assurance sont à réfléchir plus en détail. L'objectif d'une liquidation rapide et efficace doit-il l'emporter sur le paiement précis des dettes salariales ? « Les entreprises non viables n'ayant aucune perspective de survie devraient être liquidées le plus rapidement possible » mais au profit de quelles parties prenantes ?

1188. L'article 196 de la loi^o 2019-486 du 22 mai 2019 habilite le gouvernement français à transposer la directive « restructuration et insolvabilité » et à réformer le droit des sûretés dans son volet relatif à l'articulation avec le droit des procédures collectives. Transposée par une ordonnance du 15 septembre avec application dès le 1^{er} octobre 2021, cette réforme aurait pu remettre en question les « super privilèges » de labeur gagnés durement par les salariés¹²³⁹. L'Espagne, l'Italie et les Pays-Bas mettront un peu plus de temps à adopter cette réforme portant aussi bien sur les procédures préventives que sur les plans de restructuration.

1189. La particularité de la procédure de liquidation des entreprises d'assurance.

La procédure de liquidation des entreprises d'assurance est ouverte selon deux modalités. Tout d'abord, elle peut être ouverte à la requête de l'ACPR qui demande la désignation d'un liquidateur¹²⁴⁰. Secondement, le tribunal peut également se saisir d'office ou être saisi par le procureur de la République d'une demande d'ouverture de la procédure mais après avis conforme¹²⁴¹ de l'ACPR qui retirera donc l'agrément à l'entreprise visée.

1190. L'article L326-1 du Code des assurances précise également, le cas échéant, les modalités d'ouverture de la liquidation judiciaire à la requête de l'ACPR que l'entreprise soit établie en France ou à l'étranger. Les articles L931-18 du Code de la sécurité sociale et L212-15 du Code de la mutualité, prévoient dans les mêmes termes l'ouverture d'une procédure collective à la requête de l'ACPR uniquement, par dérogation au Code de commerce.

1191. Cette responsabilité est relativement moderne puisque c'est l'ordonnance du 19 avril 2001 qui a modifié les effets du retrait d'agrément. En effet, celui-ci emporte de plein droit, dissolution de l'entreprise alors qu'auparavant, la liquidation était effectuée par un mandataire désigné sur requête de la commission des contrôles des assurances par

¹²³⁹<https://www.publicsenat.fr/actualites/non-classe/une-resolution-senatoriale-entend-garantir-aux-salaries-le-versement-de-leur>.

¹²⁴⁰Droit des entreprises en difficulté, Corinne Saint-Alary-Houin, 5ème Edition, Domat Droit privé dépôt décembre 2006.

¹²⁴¹L310-25 du Code des assurances ; L931-18 Code de la sécurité sociale ; L212-5 Code de la mutualité ; sur l'importance de l'avis conforme CA Paris 3ème Chambre 15/05/1987 Gazette du palais 1987 p.278 J. BIGOT .

ordonnance rendue par le Président du tribunal compétent. L'ordonnance emportait aussi désignation du juge contrôlant les liquidations et des commissaires-contrôleurs assistant le juge-commissaire. Désormais, la jointure entre régime des liquidations d'assurance et droit commun est plus claire.

1192. Désignation des personnes en charge de l'instance. L'ACPR va désigner :

- un ou plusieurs commissaires assistant le juge-commissaire. Ces commissaires sont des contrôleurs. Ils doivent suivre les opérations du liquidateur d'assurance de la même manière que pour une liquidation volontaire. Il devra aussi être en mesure de se prononcer sur le dividende distribuable. Aussi le liquidateur sera surveillé et ne pourra ni effectuer de distribution trop généreuse ou imprudente, ni retenir des fonds qui se dégageraient de la liquidation.

- un liquidateur qui vérifie les créances d'assurance et d'inventaire des actifs liés aux passifs assurantiels. Les créances à l'égard des assurés, co-assureurs, réassureurs¹²⁴² seront vérifiées par un liquidateur spécialisé et appuyé par l'ACPR.

1193. Il conviendra donc de distinguer, dans le cadre d'une liquidation, le traitement des créances d'assurance et le traitement des autres créances. La direction ultime de la liquidation restera assurée par le juge-commissaire, assisté par des commissaires contrôleurs et par deux liquidateurs.

1194. Le Tribunal de commerce. L'ensemble de la procédure collective est sous le contrôle du Tribunal de commerce. Celui-ci exerce son pouvoir juridictionnel en rendant l'ensemble des décisions de la procédure et peut se substituer au juge-commissaire en cas de carence ou de défaut de diligence. Chef d'orchestre de cette procédure, il peut désigner, modifier, changer le rôle et la mission des différents intervenants dans la procédure (à l'exception du procureur de la République). De plus, il connaît par défaut l'ensemble des litiges nés de la liquidation judiciaire lorsqu'aucune compétence exclusive n'intervient (p.ex. Conseil des Prud'hommes pour les créances salariales ou le Tribunal judiciaire pour les créances alimentaires). De fait, il sera donc aussi responsable de la protection de tous les intérêts (assurés, salariés, créanciers, débiteurs) et du déroulement rapide de la procédure. Par ailleurs, le Tribunal désigne le liquidateur judiciaire, en charge de l'inventaire des autres actifs et des opérations de liquidation et un juge-commissaire en charge du contrôle des opérations de liquidation.

¹²⁴² Article L326-2 alinéa 3 du Code des assurances

1195. Le juge-commissaire est un membre du Tribunal qui y a exercé en qualité de juge consulaire depuis au moins 2 ans. C'est un auxiliaire privilégié qui peut demander au tribunal de se saisir d'office pour renforcer certains organes de la procédure. Les rapports du juge-commissaire au tribunal vont documenter voire fonder certaines décisions du tribunal. Il a un pouvoir d'administration et juridictionnel. Il peut statuer par voie d'ordonnance et autoriser les opérations de réalisation d'actifs. Il s'assure également que le débiteur soit entendu et appelé aux audiences pour statuer sur les cessions d'actifs telles que la vente du fonds de commerce, des biens mobiliers et immobiliers. En cas de désaccord, le débiteur peut être convoqué par le greffier pour statuer sur l'autorisation ou non de la vente en cause, en présence du mandataire liquidateur. C'est en effet le greffier, officiel public et ministériel qui délivre les convocations, actes de saisine du Tribunal, assiste le tribunal à l'audience, authentifie les décisions et en assure l'archivage. Le greffier sera également en charge d'assurer la publicité des décisions de la procédure collective au registre du commerce et des sociétés ainsi que dans les journaux d'annonce judiciaires et au Bodacc. Le Tribunal de commerce sera donc régulièrement alimenté par le mandataire de justice, les autres auxiliaires de justice, les partenaires sociaux ou les liquidateurs sans que ne puisse lui être opposé le secret professionnel. Conformément au Code de commerce, le tribunal fixe un certain délai au terme duquel la procédure doit être examinée.

1196. Focus sur la fonction de liquidateur. Le liquidateur chargé des opérations d'assurance ne sera pas le liquidateur judiciaire (contrairement à la pratique observée pour les liquidations d'établissements de crédit). Côté assurance, le mandat des liquidateurs aux opérations d'assurance n'était pas spécifié dans sa durée ni dans sa rémunération. Depuis 2017, en pratique, le juge-commissaire précise ces éléments dans son ordonnance, sur requête du liquidateur judiciaire et du liquidateur aux opérations d'assurance.

1197. La responsabilité du liquidateur : le cas MARF. La Mutuelle de l'Allier et des Régions Françaises est une société d'assurance mutuelle. En septembre 2006, elle a perdu le soutien du groupe MONCEAU pour des raisons de gouvernance (désaccord persistant sur le choix du directeur général). Cette rupture brutale a mis en lumière les soutiens précédemment reçus par la mutuelle de son partenaire (17 M€). Redevable, celle-ci se retrouvait alors en passif net. La CIAM a tenté un sauvetage mais qui s'est soldé par un échec le 13 octobre 2006.

1198. La MARF est placée sous administration provisoire, le 24 octobre 2006. L'ACAM procède alors au transfert d'office d'une partie du portefeuille le 6 décembre 2006. Le 11

janvier 2007, sans espoir de redressement, l'Autorité prononce le retrait d'agrément et l'administrateur devient alors liquidateur aux opérations d'assurances. Le 8 février, la liquidation judiciaire est ouverte par la présidente du TGI de Moulins également désignée juge-commissaire. Cette procédure ouverte, la MARF n'a plus l'obligation d'avoir un commissaire aux comptes et s'en sépare donc. En 2016, le liquidateur aux opérations d'assurance est placé sous contrôle judiciaire suite à une instruction ; cela entraîne pour lui l'interdiction d'exercer l'activité de mandataire-liquidateur de sociétés d'assurance. En 2017, un nouveau liquidateur est désigné par le Collège de supervision de l'ACPR et se porte alors partie civile afin d'avoir accès à la documentation utile à la gestion de la procédure.

1199. Dans le cas de la MARF, le liquidateur aux opérations d'assurance est poursuivi pour détournement de fonds dans le cadre de la liquidation. Le nouveau liquidateur estime que seuls 50 % des sinistres pourront être indemnisés. Au-delà de sa responsabilité professionnelle couverte par son assurance, le liquidateur peut être poursuivi au titre de sa responsabilité pénale pour actions frauduleuses dans le cadre d'une liquidation.

1200. La liquidation entraîne nécessairement la perte de la personnalité morale. Cette décision de liquidation est publiée au Journal officiel. Par contraste, les dissolutions volontaires permettent parfois la conservation de la personnalité morale dans le but de pratiquer une activité autre que celle assurantielle (cas des sociétés anonymes). Dépourvue de ce cadre, la société ne peut plus exercer ses activités. Dans la pratique, les liquidations non motivées par un retrait d'agrément de sociétés d'assurance sont rares. On observe en revanche des liquidations de succursales de sociétés étrangères. Les cas de dissolution volontaire observés concernent essentiellement les organismes relevant du Code de la mutualité¹²⁴³ ; ils ne sont possibles que quand l'actif net est positif.

L'assemblée générale vote concomitamment trois résolutions :

- la décision de mise en liquidation ;
- la nomination d'un ou de plusieurs liquidateurs internes ou externes à l'organisme ;
- la dévolution de l'actif net, dans le cas de la dissolution, en faveur d'organismes habilités à en bénéficier en application des trois codes applicables¹²⁴⁴.

¹²⁴³ Décision de l'assemblée conforme aux articles L 114-4 10°, L114-12 du Code de la mutualité

¹²⁴⁴ SAM ou associations reconnues d'intérêt public du Code des assurances ; IP ou associations reconnues d'intérêt public du Code de la sécurité sociale ; mutuelles, unions ou fédérations ou Fonds de solidarité et d'actions mutualistes mentionné à l'article L 421-1 ou Fonds de garantie mentionné à l'article L 431-1 du Code de la mutualité

1201. Le représentant des créanciers occupe une profession réglementée et figure à ce titre sur une liste régionale. Il est chargé de contribuer à la réalisation des actifs en défendant les intérêts collectifs des créanciers. Le débiteur en difficulté doit donc remettre au représentant la liste des créanciers et le montant des dettes, dans les 8 jours de l'ouverture de la procédure collective. Partant de cette base, le représentant organise la vérification des créances avec le concours du débiteur. L'ACPR reste en charge de la vérification des passifs d'assurance. Les représentants des salariés et potentiels contrôleurs désignés par ordonnance pourront assister le représentant dans ses démarches. Le produit des ventes sera réparti conformément à l'ordre des créanciers fixé par la Loi. Le représentant établit également un rapport d'évaluation de la gestion opérée par le débiteur identifiant les potentielles fautes de gestion dans l'administration de l'entreprise qui pourraient motiver une éventuelle sanction (faillite personnelle, interdiction de gérer, condamnation à combler tout ou partie du passif, mise en redressement personnel...). En cas d'avis favorables à une sanction de la part du représentant des créanciers ainsi que du juge-commissaire et du Procureur de la République, le débiteur est convoqué en présence du représentant des créanciers pour statuer sur ce point.

1202. Le Ministère public intervient au long de la procédure via un magistrat désigné substitut du procureur afin de veiller à la protection de l'ordre public économique. Il est donc convoqué aux audiences du Tribunal de commerce. Il peut y faire des observations orales ou écrites (réquisitions). Tout comme le juge-commissaire, il peut requérir la communication de nombreux documents et il bénéficie d'une information régulière sur le déroulement de la procédure ainsi que de nombreuses voies de recours.

2. Le déroulement de la procédure de liquidation

1203. Absence de période d'observation et dispense de déclaration. Que ce soit directement au visa de l'article L326-4 du Code des assurances ou en s'y référant¹²⁴⁵, aucune déclaration de créances n'est expressément prévue en cas de liquidation d'entreprise d'assurance, comme évoqué dans la Section 1 relative au critère de la défaillance. Pour la clarté du raisonnement, un rappel est effectué sur les principales dispositions pertinentes. « En cas d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à

¹²⁴⁵Articles L931-18 paragraphe 4 du Code de la sécurité sociale et L212-15 Code de la mutualité.

l'égard d'une entreprise d'assurance, les assurés, souscripteurs, adhérents et bénéficiaires de contrats d'assurance ainsi que le fonds de garantie mentionné à l'article L423-1 du Code des assurances sont, sans préjudice de l'article L113-2 ni des obligations contractuelles, dispensés de la déclaration prévue à l'article L622-24 du Code de commerce. Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article. »

1204. Selon les procédures, la gestion des créances notamment issue des sinistres nouveaux se fait donc au cas par cas par les intermédiaires ou via des formulaires. En effet, l'article L622-24 du Code de commerce est dans chaque cas exclu. Pourtant, l'ACPR va désigner un liquidateur chargé de vérifier les créances d'assurance et l'inventaire des actifs liés au passif (L326-2 al 3).

1205. Même en Droit commun, c'est en général dans le cadre d'un redressement que cette période d'observation est envisagée ; celle-ci est donc subtilement éludée dans le cadre de la liquidation au sein de l'article L 620-1 : « La liquidation judiciaire peut être prononcée sans ouverture d'une période d'observation lorsque l'entreprise a cessé toute activité ou lorsque le redressement est manifestement impossible. »

1206. Aussi, les assurés n'ont pas besoin de déclarer leur créance (L511-1 Code des assurances). Le Fonds de garantie des assurés contre la défaillance de sociétés d'assurance de personnes¹²⁴⁶ en est également dispensé. L'article L 621-43 du Code de commerce relatif à la déclaration de créance ne s'applique donc pas à de nombreuses créances dans le cadre d'une liquidation assurance. Ces créances seront déjà identifiées et évaluées par le liquidateur de l'activité d'assurance.

1207. En cas d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'égard d'une entreprise d'assurance, les assurés, souscripteurs, adhérents et bénéficiaires de contrats d'assurance ainsi que le fonds de garantie¹²⁴⁷ sont dispensés de la déclaration prévue à l'article L622 -24 du Code de commerce. Ces créances sont identifiées, admises et évaluées par le liquidateur de l'activité d'assurance en s'appuyant sur le travail déjà effectué par l'ACPR dans l'évaluation de la situation financière de l'entreprise. La déclaration de créance avant l'ouverture jugement n'est plus l'étape centrale de la procédure pour les partenaires et pour les créanciers. Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article.

¹²⁴⁶L423-1 du Code des assurances.

¹²⁴⁷Mentionné à l'article L423-1 sans préjudice de l'article L113-2 du Code des assurances.

1208. Le tribunal compétent désigne alors parallèlement un ou plusieurs mandataires de justice, en qualité de liquidateur, lors du jugement d'ouverture, qui peuvent être choisis en dehors de la liste des mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises. Ce liquidateur sera chargé de l'inventaire des autres actifs et des opérations de liquidation.

1209. La liquidation est close lorsque « le cours des opérations est arrêté pour insuffisance d'actif » et les opérations de liquidation judiciaires sont alors poursuivies selon les règles du code du commerce. Toutefois, l'article L 310-25 du Code des assurances dispose que « le liquidateur peut, avec l'accord de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, poursuivre certaines activités de l'entreprise d'assurance concernée dans la mesure où cela est nécessaire et approprié pour les besoins de la liquidation ».

1210. Des liquidations longues. Plusieurs régimes et générations de liquidations sont encore en cours, certaines encore soumises au régime antérieur à 2001¹²⁴⁸. En 2021, moins de la moitié a été clôturée.

1211. Des liquidations in boni. Parmi les vingt et une liquidations d'assureur encore en cours, cinq pourraient aboutir à une clôture in boni. Seule une ferait état d'une situation tellement dégradée que 50 % des sinistres seraient couverts. En effet, la fin d'une procédure de liquidation peut aboutir à l'évaluation d'un mali ou d'un boni de liquidation. Dans le secteur des assurances, les bonis sont assez courants et des arbitrages financiers sont notamment observables dans le cadre de captives.

1212. L'exemple de la clôture de la liquidation d'une captive de prévoyance. L'exemple de Capra prévoyance, l'ancienne captive du Groupe Schneider Electric, interpelle par ses motifs. En effet, le groupe décide de liquider sa structure d'assurance car la mise en place du régime Solvabilité 2 engendre pour l'entreprise des coûts qui la rendent moins attrayante¹²⁴⁹. Dans le cadre de cette liquidation, un rapport de liquidation est formulé. Il comprend un bilan de la situation financière et des actions à entreprendre pour apurer le passif et réaliser l'actif. La réalisation d'immeuble ou d'actif peu liquide peut prendre un temps un peu plus important. De même, lorsqu'un contentieux est en cours, une évaluation du passif semble plus complexe.

¹²⁴⁸ICS, IDC SA ou encore GAE.

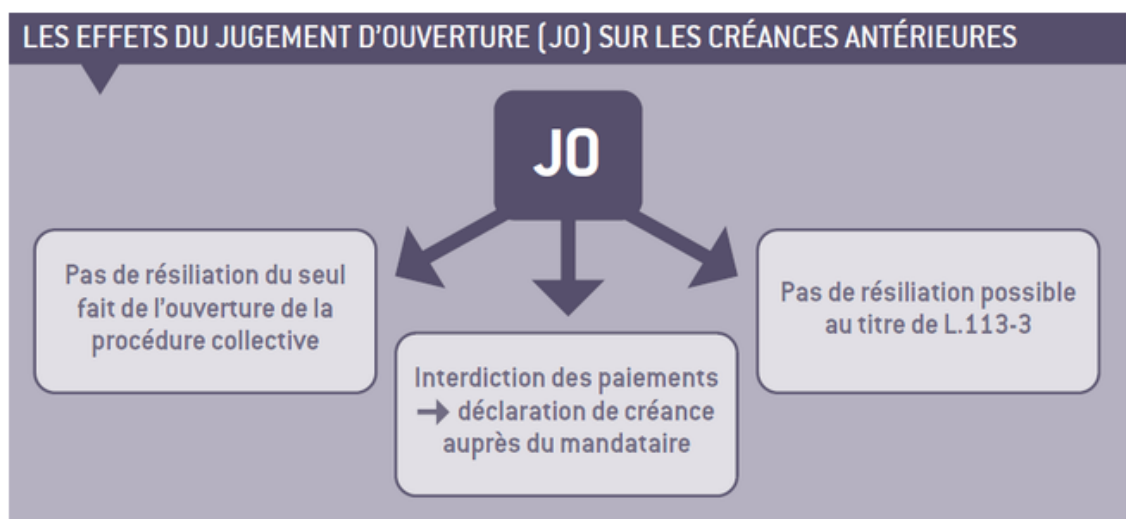
¹²⁴⁹<https://www.argusdelassurance.com/acteurs/solva-2-quand-schneider-electric-met-fin-a-sa-prevoyance-captive.96768> .

En l'espèce, un transfert de portefeuille à Klésia prévoyance¹²⁵⁰ a été effectué ainsi que le boni de liquidation. La liquidation d'une entreprise d'assurance peut donc mener à un boni de liquidation versé à un bénéficiaire désigné qui reprendra l'activité.

3. Les conséquences d'une liquidation judiciaire

1213. Les dispositions spécifiques du droit des entreprises en difficulté s'appliquent aux contrats qui ne sont pas résiliés lors de l'ouverture de la procédure collective. Sauf disposition contractuelle ou réglementaire contraire, aucune résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure collective¹²⁵¹. Comme tout autre créancier, l'assureur subit la faillite du créancier en difficulté dès lors que ses contrats sont réintégrés dans le droit des procédures collectives.

1214. Schématisation des effets du jugement d'ouverture d'une procédure collective.



1215. L'ouverture d'une procédure collective n'est pas considérée en soi comme une aggravation du risque sauf disposition contraire, autrement dit elle n'induit pas nécessairement un accroissement de sa fréquence ou de son intensité des sinistres. La dégradation d'un bon risque n'apparaît pas spécifiquement lors d'une procédure collective. En tout état de cause, l'article L113-6 alinéa 1 du Code des assurances qui prévoyait auparavant que « l'assureur disposait du droit de résilier le contrat pendant un

¹²⁵⁰ <https://www.klesia.fr/sites/default/files/media/documents/2022/06/KLESIA%20Pr%C3%A9voyance%20-%20Comptes%20annuels%202021.pdf>

¹²⁵¹ articles L622-13 et L641-11-1 du Code de commerce

délai de trois mois à compter de la date du jugement de redressement ou de liquidation judiciaire » a été abrogé dès la loi du 26 juillet 2005,

1216. Le mandataire judiciaire dispose d'une option. Le maintien de la garantie d'assurance peut être vital pour une entreprise en difficulté : l'on pense, notamment, aux assurances obligatoires dont l'interruption rendrait impossible, illégale et/ou dangereuse, la poursuite de l'activité. La décision d'interrompre ou de poursuivre la garantie de l'assureur postérieurement à l'ouverture d'une procédure collective est donc d'importance. Ainsi, à la suite de l'ouverture d'une des trois procédures collectives rappelées ci-dessus, le mandataire judiciaire (ou, le cas échéant, le débiteur) dispose d'un droit d'option, soit en faveur de la cessation du contrat, soit en faveur de la poursuite du contrat. Pour permettre aux créanciers d'être fixés sur le sort qui sera réservé à leur contrat, il est possible de mettre le mandataire en demeure de prendre parti : cette mise en demeure n'est soumise à aucune forme mais doit être dépourvue de toute équivoque. À défaut de réponse dans le délai d'un mois à compter de son envoi, le contrat est résilié de plein droit. Le mandataire de justice peut aussi résilier expressément le contrat, ou au contraire opter pour la poursuite du contrat, de façon expresse ou implicite, par exemple, en payant les primes d'assurance échues après le jugement d'ouverture. Cela étant, le choix de la continuation du contrat d'assurance doit être exercé uniquement lorsqu'il est convaincu d'être en mesure de payer les primes exigibles postérieurement au jugement d'ouverture. À défaut, le contrat pourra être résilié de plein droit (voir ci-dessus).

1217. Les effets de la poursuite du contrat. Le contrat ainsi maintenu poursuit donc ses effets dans des conditions contractuelles identiques jusqu'à son terme. L'assureur se doit d'exécuter le contrat et il ne peut invoquer l'exception d'inexécution du fait des primes arriérées échues avant l'ouverture de la procédure¹²⁵². Toutefois, l'assureur doit veiller à verser les indemnités éventuellement dues entre les bonnes mains. Le jugement d'ouverture pourrait avoir entraîné un dessaisissement total ou partiel du débiteur, nécessitant un regard attentif à son contenu pour s'assurer d'effectuer un paiement effectif.

1218. Le recouvrement de la créance de l'assureur. Dans l'hypothèse de la survenance d'une procédure collective alors que l'assuré n'a pas payé tout ou partie d'une prime entre sa date d'échéance et celle du jugement d'ouverture, l'assureur ne peut donc

¹²⁵² article L622-13 du Code de commerce

plus agir en paiement contre son assuré. La gestion des primes et des contrats d'assurance implique de distinguer les contrats d'assurance non-vie et les contrats d'assurance-vie.

1219. Pour les contrats d'assurance non-vie, ces derniers cessent d'avoir effet 40 jours après la publication de la décision de retrait d'agrément de l'ACPR. Il est important de noter que les primes échues avant le retrait et non payées à cette date restent intégralement dues à la compagnie d'assurances, même si la garantie n'est effective que pour une courte période. En cas de procédure collective suite à un retrait d'agrément, l'assureur doit déclarer sa créance et sera traité comme un créancier chirographaire. En ce qui concerne la résiliation du contrat pour cause de prime impayée, une ancienne jurisprudence permettait à l'assureur de résilier le contrat en vertu de l'article L113-3 du Code des assurances. Cependant, la Cour de cassation a modifié cette position en 2009, indiquant que la mise en demeure postérieure à la liquidation judiciaire pour le paiement de primes échues n'affectait pas la résiliation du contrat. Ainsi, si la procédure de résiliation n'a pas abouti avant le jugement d'ouverture, l'assureur doit y renoncer. Pour les primes dues après le jugement d'ouverture, elles constituent des créances postérieures et doivent être payées à leur échéance par l'administrateur, l'assureur conservant un droit de poursuite individuelle en cas de non-paiement. La Cour de cassation a confirmé que l'assureur doit suivre la procédure de résiliation de l'article L113-3 du Code des assurances, même en cas de procédure collective de l'assuré.

1220. Quant à la compensation d'une créance de prime avec une indemnité due au débiteur, le législateur autorise la compensation de créances connexes, permettant à l'assureur de compenser une créance de prime avec un règlement dû à l'assuré pour un sinistre. Cependant, cela n'est possible que pour l'assurance de dommages, car en assurance de responsabilité, la victime ne doit pas subir de réduction de son indemnité en raison d'une dette de l'assuré envers l'assureur.

1221. Le tribunal prononçant une liquidation judiciaire par son jugement, met immédiatement fin à toute activité. C'est donc à titre exceptionnel que l'activité sera maintenue dans l'intérêt public ou pour la préservation des intérêts des créanciers. Le débiteur est dessaisi du droit de vendre ou d'administrer les biens de son entreprise car la réalisation de tous ces actifs est désormais l'objectif de la procédure en cours. Les biens sont destinés à être vendus afin de rembourser les créanciers. Le juge-commissaire, un mandataire de justice, le représentant des créanciers et l'ACPR se coordonneront donc pour que soit correctement réparti l'actif entre les créanciers.

1222. L'ensemble des créances détenues sur l'entreprise deviennent immédiatement exigibles, même si leur échéance n'est pas encore arrivée. Dans les meilleurs cas, la clôture de la liquidation se fait par extinction du passif ; l'actif réalisé est donc suffisamment important pour couvrir les dettes. Le solde restant, à savoir l'excédent du fonds social, est partagé entre les associés de la société en général en proportion de leurs droits au capital. Ce solde représente le boni de liquidation¹²⁵³. Sinon, la clôture se fait par insuffisance d'actif et donc constat d'éventuel mali. Les créanciers ne peuvent plus engager de poursuites individuelles à l'encontre de l'entreprise et de ses dirigeants sauf sanction personnelle évoquée précédemment ou qualification d'une fraude fiscale ou encore en cas de règlement de créance par des cautions en lieu et place de l'entreprise. S'agissant des salariés, le maintien des contrats de prévoyance dans le cadre d'une liquidation judiciaire implique que le contrat ou l'adhésion liant l'employeur à l'organisme assureur ne soit pas résilié¹²⁵⁴.

1223. Les délais devant être pris en compte par le comptable public pour émettre son titre définitif sans entraver l'action du mandataire ou du liquidateur judiciaire et sans rallonger les délais de la procédure collective en cours sont précisés dans l'article 18 de la loi Pacte n° 2019-486. Il est ainsi prévu un délai maximum de douze mois en cas d'établissement de l'impôt uniquement pour les procédures de redressement et de sauvegarde, ou la date butoir du dépôt par le mandataire de son compte rendu de fin de mission dans le cas d'une procédure de contrôle ou de rectification de l'impôt. Dans le cadre des liquidations judiciaires ainsi que des liquidations judiciaires simplifiées, le délai de droit commun s'applique, comme prévu par l'article L624-1 du Code de commerce¹²⁵⁵. Ces éléments ne sont pas développés dans ce manuscrit.

1224. Par ailleurs, la réforme du livre VI du Code de commerce sera articulée avec la réforme des autres volets du droit des sûretés, prévue par l'article 60 de la loi Pacte. Suite à une influence notable du Droit européen et à des fins d'harmonisation, les comités de créanciers pourraient devenir des classes de créanciers¹²⁵⁶. Seuls quelques points d'accroche sont mis en avant.

¹²⁵³ Le boni fait l'objet de droit d'enregistrement (taux de 2.5 % de son montant, selon l'article 161 Code Général des Impôts) et la quote-part reçue par chaque associé est soumise à la flat tax de 30% (article 117 quater du Code Général des Impôts).

¹²⁵⁴ <https://www.courdecassation.fr/decision/6229a272e81293b5039a67f6>. ; <https://www.argusdelassurance.com/jurisclope/quid-des-contrats-de-prevoyance-lors-d-une-liquidation-judiciaire.199047>.

¹²⁵⁵ Lexbase n° : L72941Z8.

¹²⁵⁶ cf. Insolvency Proceedings.

1225. La dissolution de la personne morale. La dissolution de la personne morale est la procédure entraînant la disparition de la personne morale. C'est une conséquence de la liquidation mais peut être également prononcée pour d'autres raisons. Elle peut donc être enclenchée à l'initiative de l'organisme, de l'ACPR ou d'un tribunal. La dissolution volontaire, appelée règlement amiable pour les sociétés anonymes, est possible pour tous les types d'organismes d'assurance. La décision de dissolution volontaire est prise par délibération puis décision de l'assemblée générale (en général extraordinaire). Elle doit satisfaire aux conditions requises dans chaque type de société pour la modification des statuts et ne devient opposable qu'après publication¹²⁵⁷. Il ne s'agit pas en l'espèce d'une dissolution suite à retrait d'agrément mais d'une sortie du contrat de société dès lors que l'actif est suffisant. Si cela n'est pas le cas, une liquidation doit être envisagée. La dissolution administrative, enclenchée par le retrait d'agrément, fait donc suite à une décision de l'ACPR. Pour illustrer ce point, en 2008, la mutuelle de la Brasserie de Champigneulle avait décidé de sa dissolution volontaire alors qu'elle faisait état d'un passif net.

1226. L'ACAM, devenue ACPR, avait alors demandé une mise en liquidation judiciaire suite au retrait d'agrément pour non-activité prononcée par le Préfet¹²⁵⁸. Le Tribunal de grande instance (TGI) de Nancy ouvre donc cette liquidation. Selon l'article L212-14 du Code de la mutualité, la dissolution volontaire comporte, pour la mutuelle ou pour l'union, l'engagement de ne plus réaliser, pour l'ensemble des agréments qui lui avaient été accordés, de nouvelles opérations. La mutuelle ou l'union en informe immédiatement l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. Dans le mois de la décision constatant la caducité de l'agrément, la mutuelle ou l'union soumet à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution un programme de liquidation précisant notamment les délais prévisibles et les conditions financières de la liquidation ainsi que les moyens en personnel et matériels mis en œuvre pour la gestion des engagements résiduels.

Les récentes alternatives modifiées par la Loi Pacte. Dans la Loi du 22 mai 2019, les mesures suggèrent une incitation par le juge au recours au rétablissement professionnel en alternative à la liquidation judiciaire. Alternativement, la liquidation simplifiée obligatoire aura un plus vaste champ d'application.

1227. L'article 15 de la loi Pacte, consécration du rétablissement professionnel et de la liquidation judiciaire simplifiée. Il est prévu, l'obligation pour le tribunal de

¹²⁵⁷ Article L247-6 du Code de commerce.

¹²⁵⁸ Désormais, une prérogative qui relève de l'ACPR exclusivement.

s'interroger systématiquement sur l'opportunité de faire bénéficier d'un rétablissement personnel le débiteur personne physique qui répond aux conditions fixées aux articles L645-1 et L645-2 du Code de commerce et qui donne son accord.

1228. Il est, par ailleurs, proposé de modifier les articles L626-27, L631-7, L631-20-1 et L641-1 du Code de commerce afin de rendre obligatoire l'examen des critères de cette procédure pour le tribunal, qu'il soit saisi d'une demande de résolution du plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire, d'une demande de redressement émanant du débiteur, ou d'une demande de liquidation judiciaire émanant du débiteur, du ministère public ou d'un créancier.

1229. Par ailleurs, la procédure de liquidation simplifiée est modifiée afin de permettre un traitement rapide et simplifié des procédures de liquidation ouvertes à l'encontre des plus petits débiteurs. Il développe le recours à cette procédure en la rendant, par principe, obligatoire pour les petites et moyennes entreprises employant cinq salariés au maximum et réalisant moins de 750 mille euros de chiffre d'affaires.

1230. Ces rétablissements et liquidations semblent de prime abord, difficilement applicables à l'activité d'assurance ; en effet, celle-ci suppose souvent un financement, une forme sociale et un chiffre d'affaires relativement développés pour obtenir l'agrément.

1231. En l'espèce, le rétablissement personnel, mis en place par l'ordonnance 2014-326 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, est permis lorsqu'il n'y a presque rien à liquider. Conçue comme une procédure de substitution à la liquidation judiciaire simplifiée, il s'agit en fait d'un mécanisme destiné à effacer les dettes du débiteur nées avant l'ouverture du rétablissement. Pour autant, il n'y aura aucune obligation des créanciers de déclarer leur créance et aucune réduction des pouvoirs du débiteur. L'actif réalisable est très faible, il n'y a pas de salarié menacé ni de gage commun à protéger. La demande de rétablissement professionnel peut être simultanée à l'ouverture d'une liquidation simplifiée. Le rétablissement professionnel est nécessairement un choix du débiteur qu'il fasse déjà l'objet ou non d'une procédure en cours¹²⁵⁹.

1232. La liquidation simplifiée facultative (article L641-2-1 du Code de commerce) disparaît et cède place à un rehaussement du seuil de la liquidation simplifiée obligatoire (ancien seuil des liquidations simplifiées facultatives). De plus, par défaut, le délai d'un

¹²⁵⁹ Suppression de l'article L645-1c.com

an pour l'examen de la clôture est ramené à 6 mois. Ce nouveau corpus de règle doit permettre un traitement rapide avec une vérification moins approfondie des créances, notamment en l'absence d'actif immobilier. Ces deux options valorisées par la Loi Pacte ne sont pas très populaires et restent statistiquement des exceptions.

Sous-section 3. La résolution

1233. Alors que des mécanismes de résolution existent depuis quelques années¹²⁶⁰ dans le secteur bancaire, le secteur de l'assurance n'a que très peu mis en place ces types de dispositifs. Récemment, la France a mis en place un régime de résolution spécifique aux assureurs, qui offre un angle d'approche nouveau et des pouvoirs complémentaire aux autorités de contrôle en cas de crise. L'objectif d'un régime de résolution est de prévenir de l'aléa moral en cas de difficultés financières d'un assureur ou d'un groupe d'assureurs. Des textes de Droit européen s'appliquent dans ces secteurs financiers particulièrement exposés au risque systémique. L'Union européenne a notamment créé un dispositif régissant la résolution des établissements de crédit¹²⁶¹. En France, l'Ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 transpose la directive Résolution du 15 mai 2014, complétée par le décret n° 2015-1160 du 17 septembre 2015 et quatre arrêtés du 11 septembre 2015 en introduisant une centaine d'articles dans le Code monétaire et financier¹²⁶².

1234. Le rôle d'éclaireur du régime français. L'ordonnance n° 2017-1608 relative à la création d'un régime de résolution pour le secteur de l'assurance, en date du 28 novembre 2017 sera complétée par le décret en Conseil d'État n° 2018-179 du 13 mars 2018 ainsi qu'un arrêté en date du 10 avril 2018. Ce dispositif juridique, s'inscrivant dans une démarche d'harmonisation avec les normes européennes, confère à l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) des pouvoirs étendus d'intervention précoce à l'égard des entités concernées, y compris leurs affiliés. L'arsenal des mesures à disposition de l'ACPR, comprenant notamment la création d'établissements-relais, la

¹²⁶⁰ Directive BRRD de 2014

¹²⁶¹ PE et Cons. UE, dir. 2014/59/UE, 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, complétée par le règlement d'exécution de la Commission n° 2016/1066 du 17 juin 2016 et par le règlement délégué de la Commission n° 2016/1075 du 23 mars 2016 ; Règlement (UE) n° 806/2014 du 15 juillet 2014. – A. Gourio, Le mécanisme de résolution unique : les nouveaux instruments et pouvoirs des autorités de résolution bancaires : RD bancaire et fin. 2014, dossier 30 – Th. Bonneau, Le « Bank exit » : Rev. proc. coll. 2016, n° 1, p. 76

¹²⁶² Th. Bonneau, L'adaptation de la France aux directives Résolution et Garantie des dépôts par l'ordonnance du 20 août 2015 : JCP E 2015, 1434

séparation des actifs et la nomination d'administrateurs de résolution, vise à prévenir la défaillance des institutions financières et à préserver la stabilité du système dans son ensemble. Toutefois, l'application de ces mécanismes soulève des interrogations juridiques quant à leur impact sur les droits des créanciers, en particulier les porteurs d'obligations, ainsi que sur l'équilibre entre l'intervention étatique et l'autonomie des entreprises. En effet, le caractère anticipatoire de ces pouvoirs, destinés à être exercés avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ordinaire, introduit un degré d'incertitude pour les parties prenantes, remettant en question les principes traditionnels du droit des procédures collectives et posant de nouveaux défis en matière de gouvernance d'entreprise dans le secteur assurantiel.

1235. Ce texte s'inscrit dans la droite ligne des études internationales de « Principes fondamentaux d'un régime de résolution efficace, applicable aux entités du secteur financier », dits « *key Attributes* », initiées après la crise de 2008, dès 2011 par le Conseil de Stabilité Financière (Financial Stability Board¹²⁶³) et poursuivies en 2014¹²⁶⁴ et déclinées en 2019 pour l'assurance par l'Association Internationale des Contrôleurs en Assurance (AICA ou *IAIS*) et la Banque des règlements internationaux¹²⁶⁵. Pour l'heure, la France est le seul pays à avoir transposé dans son régime actuel ce concept. Un leadership clair de la France a été pris dans les négociations européennes au sein de l'AEAPP (*EIOPA*) pour développer des régimes de rétablissement et de résolution harmonisés¹²⁶⁶ dans le secteur de l'assurance et de la réassurance entre les différents États membres, en cohérence avec les recommandations Conseil européen du risque systémique¹²⁶⁷.

1236. Le régime de résolution de l'assurance est très proche, dans sa structure comme dans ses ambitions, de son équivalent bancaire¹²⁶⁸ sans pour autant reprendre tous ses outils¹²⁶⁹. De nombreux acteurs du marché ou leurs représentants ont mis en avant l'importance de l'analyse spécifique pour l'activité d'assurance¹²⁷⁰. Le *bail-in* (mécanisme de renflouement interne) n'est pas repris dans le dispositif assurantiel mais

¹²⁶³ https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf

¹²⁶⁴ https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_1410ent15.pdf

¹²⁶⁵ https://www.bis.org/fsi/fsisummaries/fsb_key_attributes.htm

¹²⁶⁶ opinion de l'Autorité européenne des assurances et des pensions du 5 juillet 2017 sur la résolution

¹²⁶⁷ rapport « Recovery and resolution for the EU insurance sector : a macroprudential perspective » du d'août 2017

¹²⁶⁸ M. Goyenette, Le régime de résolution introduit en droit français dans le secteur de l'assurance, in Pour l'adoption d'un régime de résolution dans le secteur de l'assurance ? : RISF, 2018/2, p. 19

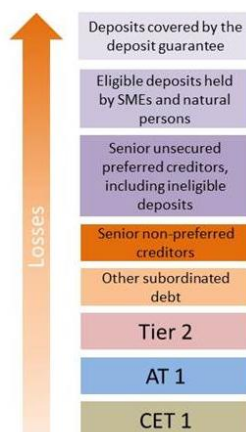
¹²⁶⁹ Adaptation via des établissements relais du « *Bail-in* » et des « *Bridges* » ou encore du « *TLAC* »

¹²⁷⁰ <https://www.insuranceeurope.eu/news/2516/ec-s-insurance-recovery-and-resolution-directive-must-not-be-a-copy-paste-from-banking-regulation>

le recours à fiducie gestion pour d'éventuels transferts d'actifs démontre un souhait d'adaptation à l'assurance.

1237. Dans le cadre d'une procédure de résolution bancaire, les dépôts couverts, sont préservés de toute participation à la résolution dans la limite de 100 000 euros, ceux-ci étant expressément exclus du champ d'application de la procédure de répartition des pertes. Les déposants ne subissent pas de pertes excédant celles qu'ils auraient subies dans le cadre de procédures d'insolvabilité ordinaires, garantissant ainsi le principe selon lequel aucun créancier ne doit se retrouver dans une situation pire que celle qu'il aurait connue en cas de liquidation. En cas de liquidation, les dépôts inférieurs ou égaux à 100 000 euros sont assurés par le système de garantie des dépôts et remboursés à partir d'un fonds constitué préalablement par les contributions des établissements financiers.

1238. Les déposants bancaires jouissent d'un rang privilégié dans l'ordre des créanciers et sont ainsi remboursés prioritairement aux autres créanciers ordinaires : les montants couverts par le système de garantie des dépôts, jusqu'à concurrence de 100 000 euros, bénéficient d'un rang élevé, suivi de tout montant excédant ce seuil. En outre, les déposants sont les derniers à être sollicités pour contribuer en cas de procédure de résolution, après les détenteurs de parts de capital et de titres de créance. Dans le *bail-in*, une hiérarchie des créanciers spécifique est établie, conformément à l'article L613-30-3 du code monétaire et financier¹²⁷¹.



1239. En France, l'ordonnance du 27 novembre 2017¹²⁷² crée un régime de résolution des assurances proche du régime bancaire. Elle sera suivie du décret du 13 mars 2018¹²⁷³ et de l'arrêté du 10 avril 2018 qui viennent préciser les règles constituant ce régime. Ces textes précisent les dispositions réglementaires d'application du chapitre II du titre Ier du

¹²⁷¹ <https://acpr.banque-france.fr/en/resolution/protection-depositors-event-bail>

¹²⁷² Ordonnance n° 2017-1608 publiée au JORF le 28/11/17

¹²⁷³ Décret n° 2018-179

livre III du Code des assurances relatif aux mesures de prévention et de gestion des crises. L'arrêté considère les conditions d'élaboration, d'évaluation et de mise en œuvre des plans préventifs de rétablissement mais surtout les critères d'analyse de la solvabilité et les conditions d'élaboration des plans préventifs de résolution en amont. Le régime de résolution mis en place concerne l'ensemble des organismes de droit français soumis à Solvabilité 2. L'ACPR est désignée comme autorité de résolution dans le secteur assurantiel.

1240. Le régime de résolution. En France, le récent régime de résolution vient préciser les conditions d'entrée en résolution et les pouvoirs de l'ACPR dans ce cadre. Le régime de résolution concerne tous les organismes et groupes soumis à la directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2 même si le plan préventif (mise en place de plans) sera limité à certains organismes. Contrairement au secteur bancaire, le *bail-in* (recapitalisation en requalifiant des créances ordinaires ou renflouement par des actionnaires) et la constitution d'un fonds de résolution ont été écartés dans le projet d'ordonnance. Ce régime est aussi cadré par la loi 2016-16-1691 dite Sapin 2 qui vient renforcer la transparence des dispositifs, mieux lutter contre la corruption et moderniser la vie économique via l'introduction d'un régime de résolution. Celle-ci implique une modification plus ou moins élargie des pouvoirs de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution et du Haut Conseil de stabilité financière (HCSF).

1241. Les critères d'ouverture d'une procédure de résolution correspondent aux cas de défaillance inévitable. Ainsi, une résolution sera envisagée lorsque l'assureur ne couvre plus son exigence de marge Solvabilité 2, qu'il ne respecte plus les conditions de son agrément et que le plan préventif de rétablissement n'a pas permis de redresser la situation.

1242. La résolution intervient en amont d'un retrait d'agrément ou d'une procédure de liquidation. L'un des objectifs sera d'éviter la liquidation, trop tardive et potentiellement trop lourde en termes de conséquences macroéconomiques. Seuls les organismes présentant un actif net positif pourront prétendre à une mise en résolution. Pourtant, conformément à la clause « *no creditor worse off* » à laquelle le FSB est attaché, aucun créancier ou actionnaire ne doit être moins bien traité dans le cadre d'une résolution en comparaison avec la situation qu'il aurait affrontée en liquidation.

1243. Faisant suite à la décision d'invalidation par le Conseil Constitutionnel de la possibilité de transfert de portefeuille de l'ACPR et au regard de la jurisprudence du

Conseil d'État (Arrêts Landes Mutualité¹²⁷⁴) limitant l'utilisation de la nomination d'un administrateur provisoire, la Loi Sapin 2 a permis de rétablir ce pouvoir dans le giron de l'ACPR, tout en respectant les principes internationaux de gestion de la stabilité financière. C'est l'article 47 V de la loi n° 2016-1 691 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dit Loi Sapin 2) qui habilite le Gouvernement à adopter un régime de résolution par ordonnance pour le secteur de l'assurance.

1244. La loi Sapin 2. Une procédure de résolution est introduite dans la Loi Sapin II. Elle a pour vocation la prévention des crises dans le secteur de l'assurance¹²⁷⁵. Cette procédure découle de la prise en compte par l'ACPR de l'incidence négative de la défaillance de l'assureur sur l'ensemble de l'économie et notamment sur les marchés financiers, sur d'autres entreprises du secteur assurantiel (assurance, réassurance, mutuelles, institutions de prévoyance), sur d'autres entreprises du secteur financier (établissement de crédit ou des entreprises d'investissement) et même sur les conditions de financement dans leur ensemble.

Les conditions de l'ouverture d'une procédure de résolution sont les suivantes :

- constat de la défaillance prévisible ou avérée ;
- l'échec du plan de rétablissement ;
- l'incapacité de l'entreprise à honorer ses dettes ;
- le susceptible soutien exceptionnel des pouvoirs publics ;
- un actif supérieur au passif.

C'est une mesure de dernier ressort suffisamment exceptionnelle dans sa portée pour nécessiter l'intervention de plusieurs autorités publiques ou institutions. La mesure de résolution doit être nécessaire au regard de l'objectif d'assurer la continuité des fonctions critiques, d'éviter ou de réduire les effets négatifs importants sur la stabilité financière, de protéger les ressources de l'État, de protéger les droits des assurés. Si les objectifs de la liquidation judiciaire au sens du Livre VI du Code de commerce peuvent permettre d'atteindre ces objectifs, ils ne seront pas priorisés dans la même mesure au regard des conséquences attendues sur la stabilité financière dans le cas d'une résolution.

1245. Les pouvoirs de l'ACPR en cas de résolution. En cas de résolution, l'ACPR doit favoriser le bon déroulement de la procédure grâce à différentes actions :

¹²⁷⁴ Conseil d'État, 9ème et 10ème sous-sections réunies, 23/12/2011, 335513, Publié au recueil Lebon

¹²⁷⁵ Article L612-1 II 4° code monétaire et financier

- la nomination d'un administrateur de résolution, chargé de mener à bien la procédure au sein de l'organisme ;
- procéder à un transfert d'office d'un portefeuille, après un délai d'un mois permettant à l'organisme de s'en charger s'il le souhaite ;
- mettre en place un établissement relais qui recueillera la partie viable des actifs et passifs d'assurance d'un assureur en résolution ;
- mettre en place une structure de gestion de passifs (fiducie ou sorte de trust), recevant un portefeuille de contrats en gestion extinctive (*run off*), gérée par un ou plusieurs assureurs bénéficiaires sans lien avec l'assureur en résolution.

Dans le cadre de la résolution, c'est l'ACPR qui met en place la structure de gestion extinctive des engagements. Associées à cette action, des restrictions fortes seront donc applicables à cette gestion afin que toutes les mesures prises soient orientées vers une extinction. L'ACPR intervient donc directement dans la gestion du *run-off*. Cette fiducie devrait bénéficier d'un traitement prudentiel allégé par rapport à celui applicable en cas de transfert de portefeuille comme cela devra être précisé par décret. Les plans de résolution facilitent et accélèrent la gestion extinctive. La conclusion de nouveaux contrats est donc interdite et les dirigeants sont soumis à une obligation d'échange et d'assistance.

1246. Une fiducie avec appel d'offre est possible dans le cadre de la résolution. Par la fiducie, une continuation du patrimoine de la personne morale est mise en place. Cela permet d'avoir une structure juridique claire avant un transfert de patrimoine. Le transfert, une fois convenu sera publié au Journal officiel et opposable à tout débiteur. Parmi les effets de la résolution, on note la libération de tout engagement de l'entreprise dès lors qu'elle est soumise à la procédure. Ce fonctionnement par étapes permet de structurer la responsabilité de chaque personne intervenant dans la résolution puisqu'en cas d'insuffisance d'actif, se pose la question de la responsabilité de chaque acteur, y compris de l'autorité de contrôle ou de bénéficiaires d'un transfert. En effet, un autre outil de gestion de résolution est prévu par le transfert d'un *run-off*¹²⁷⁶. Dans cette situation, le Collège de résolution peut décider de recourir à une ou plusieurs structures de gestion de passifs auxquelles sont transférées en une ou plusieurs fois, tout ou partie des portefeuilles de contrats d'assurance et d'opérations ainsi qu'une partie de ses actifs. L'ACPR

¹²⁷⁶ Article L311-41 du Code des assurances

bénéficie désormais de la possibilité de transférer à plusieurs entités la gestion des engagements d'assurance jusqu'à leur épuisement.

1247. Les pouvoirs du Haut Conseil de Stabilité financière. La résolution étant un évènement d'une gravité particulièrement marquée pour un État et induisant un maintien de la stabilité financière et une approche indépendante de l'aléa moral, d'autres institutions peuvent être amenées à intervenir.

1248. Aussi, l'article L631-2-1 du code monétaire et financier précise le rôle du Haut Conseil de stabilité financière (HCSF) en cas de résolution dans l'optique de garantir la surveillance du système financier dans son ensemble, dans le but d'en préserver la stabilité et la capacité à assurer une contribution soutenable à la croissance économique. Le HCSF peut ainsi prévoir une limitation temporaire et exceptionnelle d'opérations sur les contrats d'assurance-vie. Cette mesure conservatoire aura pour vocation de prévenir des risques représentant une menace grave et caractérisée pour la situation financière de l'ensemble ou d'un sous-ensemble significatif de ces personnes ou pour la stabilité du système financier. Cette limitation a donc un caractère très exceptionnel et doit être limitée dans le temps. De plus, le HCSF dispose à présent du droit de limiter ou de bloquer, pour une durée de 3 mois reconductible une seule fois, l'exercice de certaines opérations essentielles au fonctionnement des contrats d'assurance-vie tels que les arbitrages, rachats ou encore avances.

1249. De plus, le HCSF peut prévoir une modulation de la Provision pour Participation aux Excédents (PPE). C'est l'article 49.5 bis de la loi Sapin qui offre au HCSF la capacité d'imposer aux assureurs une augmentation de la part des bénéfices affectée à la PPE. Cette augmentation de la mise en réserve pourrait avoir pour conséquence de faire baisser les rendements de l'assurance-vie à court terme mais protégera les rendements à plus long terme. Cette prérogative s'inscrit donc naturellement dans la mission du HCSF qui « veille à la protection de la stabilité financière et des intérêts des assurés, adhérents et bénéficiaires »¹²⁷⁷.

1250. En France, l'article 21 bis de la loi dite Sapin 2 qui traite d'une situation de crise sévère pour les assureurs provenant soit d'une prolongation des taux négatifs, soit au contraire d'une forte remontée qui ferait chuter la valeur des obligations existantes ("prévenir l'apparition de mouvements de hausses excessives sur le prix des actifs de toute nature ou d'un endettement excessif des agents économiques"). Le risque de rachats

¹²⁷⁷ Article 49 de la loi dite Sapin 2 du 9 décembre 2016, Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

important en assurance-vie pourrait impliquer l'application de ces dispositions. Pour les assureurs, deux dispositions importantes permettent de résilier un contrat avec un client ou de moduler les rachats : les dispositions de la Loi sapin 2 et les dispositions de l'article L131-4 du Code des assurances. Désormais adoptée, cette Loi qui a fait l'objet de nombreux échanges entre l'ACPR et le bureau Assur 2 du Trésor, permet désormais la mise en place de dispositifs préventifs de résolution. Des communications de place et échange sur des tableaux de mesures de résolution ont permis de sensibiliser le marché à une rapide entrée en vigueur.

1251. Les spécificités de la résolution en assurance. Les résolutions assurantielles nécessitent la reconnaissance de spécificités liées à l'activité d'assurance. En effet, les crises de liquidités aiguës similaires aux crises bancaires avec un assèchement du marché et des effets de contagion liés à d'importantes interconnexions semblent moins probable dans le secteur assurantiel. Le « *bail-in* » permettant la recapitalisation d'une entreprise via la transformation de créance en fonds propres n'aurait donc pas autant d'intérêt pour une entreprise d'assurance. Seules, la qualité des mesures correctrices ou palliatives ainsi que la flexibilité des instruments de résolution favoriseront donc une efficacité du dispositif dans l'assurance. Les crises importantes ne seraient donc pas aussi ponctuelles et massives qu'en Banque mais inscrites sur un temps un peu plus long.

1252. Le Droit européen n'ayant pas encore régulé ce domaine, les initiatives nationales doivent s'inscrire à la fois dans le jeu de norme français préexistant ainsi qu'en cohérence avec les réglementations périphériques européennes. Ainsi, la directive 2007/36/CE renforçant la gouvernance des entreprises et protégeant les droits d'actionnaires de société cotée doit être appliquée. Le principe du renflouement d'une entreprise en difficulté via des instruments financiers n'a pas été retenu comme outil de résolution en France.

1253. De plus, aucun fonds de résolution ni aucune intervention à ce titre d'un fonds de garantie ne sont prévus pour l'heure. Aussi, aucun fonds comparable au Fonds de Garantie des Dépôts et de Résolution bancaire (FGDR)¹²⁷⁸ n'est mis en place pour traiter de la résolution des assurances. Le législateur français a ainsi adopté un champ d'application large des mesures de résolution permettant également de traiter les petits sinistres dès lors que la Directive Solvabilité 2 est applicable. Il vise donc aussi bien les sociétés

¹²⁷⁸ Dans le domaine bancaire et financier, les Directives obligent les Etats à la mise en place de fonds dédiés (Directive 1994/19/CE, modifiée par PE et Cons. UE, dir. 2009/14/CE, 30 mai 1994 relative au système de garantie des dépôts) et un système d'indemnisation des investisseurs (PE et Cons. UE, dir. 1997/9/CE, 3 mars 1997 relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs).

d'assurance, les mutuelles, fonds de retraite professionnelle supplémentaire et réassureurs. Pourtant, dès le 12 juillet 2020, la Commission européenne avait établi un Livre blanc relatif aux régimes de garantie des assurances excluant tout de même les fonds de pension et la réassurance¹²⁷⁹. Aucun régime spécifique n'a été mis en place et peu d'initiatives concrètes¹²⁸⁰ sont à relevées même si des échanges continuent d'avoir lieu sur ce sujet.

1254. Les mesures préventives du régime de résolution sont donc le principal apport en pratique. Elles ne concernent pas l'ensemble des organismes. Seuls certains organismes d'assurance seront soumis à l'obligation de mettre en place un plan de résolution au niveau individuel ou du groupe. En effet, les groupes disposant déjà d'un « crisis management group », comme requis au niveau international¹²⁸¹, sont les seuls visés pour l'instant. Il s'agit des grands groupes suivants : AXA, Allianz, Aviva et Generali ainsi que les filiales de groupes bancaires déjà soumis à ce régime. Ces filiales devront désormais prendre en compte la valorisation assurantielle. De même que pour la désignation des conglomérats financiers, l'ACPR pourrait exempter certaines entreprises en cas notamment de soumission à un régime proche à l'étranger dans un groupe européen.

1255. Le régime de résolution contient donc de nombreuses mesures d'anticipation et de solutionnement telles que des plans préventifs de rétablissement et de résolution, une analyse de resolvabilité, des pouvoirs d'intervention précoces et une possibilité d'enjoindre l'organisme à appliquer des mesures prévues dans le plan préventif de rétablissement et bien évidemment la possibilité de transférer d'office un portefeuille dans de brefs délais - possibilité rétablie par la Loi - ainsi que d'user d'autres mesures de police administratives¹²⁸².

1256. En complément des mesures préventives fixées par l'article L612-33 du code monétaire et financier, l'ACPR peut nommer un administrateur de résolution dont le mandat est défini par le Collège de résolution. La mise en place d'un établissement relais ou d'une structure dédiée à la gestion des passifs pour reprise des engagements sont également permis. Cela permet donc de traiter les difficultés, y compris liées à la gestion actif-passif grâce à une externalisation, d'assainir l'établissement et de recourir si besoin

¹²⁷⁹ Livre blanc de la Commission sur les régimes de garantie des assurances, 12 juill. 2010, COM (2010) 370 final .

¹²⁸⁰ V. EIOPA, Opinion on the 2020 Review of Solvency II, EIOPA-BoS-2020/749, 17 déc. 2020, p. 93 .

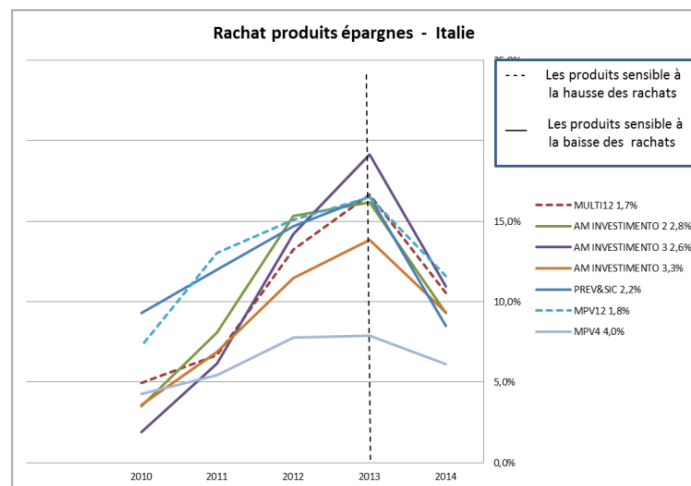
¹²⁸¹ <https://www.iaisweb.org/uploads/2022/01/160119-Slides-for-resolution-SH-meeting-on-19-Jan.pdf> .

¹²⁸² Article L612-34 du Code monétaire et financier.

est à une gestion extinctive (run-off) des portefeuilles couverts. Ces transferts et ces outils ne sont réalistes et crédibles qu'en présence de potentiels repreneurs et d'une réactivité de l'ACPR pour rééquilibrer les actifs et passifs et rétablir un certain équilibre. Une gouvernance proche de celle des établissements bancaires ne serait donc pas adaptée mais en cas de mise en cause de la stabilité financière, la coordination avec d'autres autorités de contrôle et avec le Ministère de l'économie est à anticiper.

1257. Les craintes d'« *insurance run*¹²⁸³ » sont fondées lorsqu'un grand nombre de titulaires de contrats d'assurance décident de racheter ou de retirer leurs fonds en même temps, menaçant ainsi la stabilité financière de l'assureur. Un exemple notable est celui d'AXA Monte Paschi en Italie en 2012 et 2013¹²⁸⁴ qui a survécu à une vague de rachats significative.

1258. Rachats massifs observés en Italie sur les produits épargne.



Durant cette période, la société a subi d'importantes pertes sur des dérivés financiers, accompagnées de soupçons de fraude, ce qui a été largement médiatisé en février 2013. Ces événements ont conduit à une crise de confiance parmi les détenteurs de produits d'épargne de Monte Paschi, provoquant une vague massive de rachats sur tout type de produit, taux de rachats estimés entre 30% et 40% sur plusieurs produits. Cette situation illustre comment une combinaison de facteurs financiers négatifs et de perception de risque peut déclencher un *insurance run*, entraînant une pression significative sur la

¹²⁸³ Un "insurance run" (littéralement "course à l'assurance" en français) fait référence à une situation où un grand nombre de détenteurs de polices d'assurance ou de contrats financiers demandent simultanément le rachat ou le remboursement de leurs contrats, généralement en raison de craintes concernant la solvabilité ou la stabilité de la compagnie d'assurance ou de l'institution financière.

¹²⁸⁴ Modélisation du rachat massif pour les produits d'épargne avec garantie, ShuangDeng, Mémoire d'actuariat, Institut de Statistique de l'Université de Paris (ISUP), réalisé pour le GIE AXA.

liquidité de l'assureur et compromettant potentiellement sa solvabilité. La réaction des clients, exacerbée par une couverture médiatique défavorable, démontre l'importance cruciale de la gestion des risques et de la communication en temps de crise pour les compagnies d'assurance.

1259. L'exemple d'Eurovita. En février 2023, l'IVASS a décidé de placer la société Eurovita, l'un des vingt premiers assureurs vie d'Italie, sous l'administration temporaire d'Alessandro Santoliquido (pour 3 mois) dès lors que ses niveaux de ratio de solvabilité sont tombés sous les minima prévus par le cadre Solvabilité 2. Les souscripteurs ne peuvent désormais plus retirer les sommes confiées à l'assureur.

1260. La reconstitution des niveaux de réserve de l'assureur n'est pas simple et les interventions de sociétés de capital investissement auraient même accentué les difficultés d'Eurovita. En effet, la société qui appartient au fonds de private equity britannique Cinven depuis 2016 devait opérer une vente à la société de capital-investissement rivale JC Flowers mais cela aurait échoué en dernière minute en l'absence d'un réassureur prêt à prendre part à la transaction. Le 22 mars, le fond Cinven 5 a recapitalisé la société pour 100 millions d'euros ce qui ne représenterait qu'un quart des fonds nécessaires¹²⁸⁵. Ce montant correspond aux dividendes versés en 2018 par Eurovita au fonds de capital investissement. Une des faiblesses de l'assureur résiderait également dans une dette LBO de 300 millions.

1261. Les pratiques des fonds d'investissement sont fortement critiquées et passés en revue suite aux démêlés de Cinven avec l'assureur-vie italien Eurovita. En effet, certaines pratiques de fonds d'investissement pourraient fragiliser les ventes de portefeuilles d'assurance. Des craintes nées des difficultés d'Eurovita pourraient se répercuter sur la cession par Generali d'un portefeuille de plus de 20 milliards d'euros. Cet exemple de fragilisation d'un ensemble d'entreprises d'assurance du fait d'un contexte de marché propice aux rachats faisant craindre un « *insurance run* » pourrait déclencher la mise en œuvre de régimes proches de la résolution.

1262. La hausse des taux d'intérêt en Europe, un facteur propice à l'insurance run et à la prise de risque. En octobre 2008, en pleine crise financière mondiale provoquée par la faillite de Lehman Brothers, Ethias, une grande compagnie d'assurance belge, subit des pertes importantes.

¹²⁸⁵ <https://www.lesechos.fr/finance-marches/banque-assurances/loffensive-des-fonds-de-private-equity-dans-lassurance-vie-inquiete-les-gendarmes-financiers-1909244>

1263. Pour éviter un effondrement total¹²⁸⁶, les autorités belges annoncent une recapitalisation de l'assureur. Cette intervention visait à compenser les pertes liées à l'exposition aux actifs toxiques et à stabiliser la situation financière de l'entreprise. Cependant, cette annonce a provoqué une crise de confiance parmi les assurés, soulignant ainsi la fragilité des compagnies d'assurance face aux chocs exogènes et la rapidité avec laquelle des crises de liquidité peuvent survenir. La hausse des taux d'intérêt a des conséquences significatives pour les entreprises d'assurance qui doivent rester compétitives et impacte la perméabilité avec le secteur bancaire. L'assureur belge Ethias s'est avéré être l'une des premières victimes de la situation. Les stress tests menés par l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP ou EIOPA) ont révélé que le ratio de solvabilité d'Ethias était inférieur au seuil réglementaire minimal de 100 %, en partie à cause du poids de sa gamme de contrats d'assurance-vie « *First A* » qui offrent un taux garanti élevé (3,44 % en moyenne). En trois jours, plus de 110 millions de demandes de rachats ont été formulées et sur un mois, une hausse entre 2,5 et 5 % de rachats supplémentaires a été observée. Pour sortir de cette situation, Ethias a étudié une solution de transfert de 1,4 milliard d'euros de contrats via un mécanisme de réassurance financière, ce qui annulerait le risque associé et améliorerait son ratio de solvabilité.

1264. Les conséquences de cette perte de confiance furent immédiates et sévères. Dans les trois jours suivant l'annonce, Ethias a enregistré des demandes de rachat pour un montant total de 110 millions d'euros. Sur le mois suivant, les taux de rachat ont explosé, atteignant entre 2,5 % et 4,9 % pour plusieurs produits sans pénalité de rachat, alors que les taux historiques étaient de l'ordre de 0,3 %. Cette augmentation drastique des rachats démontre comment une perte de confiance et des conditions de marché défavorables peuvent conduire à des comportements de panique parmi les assurés, exacerbant ainsi la pression sur la liquidité de l'assureur.

1265. Le cas d'Ethias en 2008 offre une leçon cruciale pour la gestion des risques dans le secteur de l'assurance. Il met en évidence la nécessité pour les compagnies d'assurance de maintenir des politiques de communication transparentes et rassurantes, de diversifier leurs investissements pour réduire leur vulnérabilité aux chocs de marché, et de structurer leurs produits de manière à inclure, lorsque possible, des pénalités de rachat pour limiter

¹²⁸⁶ « Enhancing the macroprudential dimension of Solvency II, ESRB 2020 et « modélisation des rachats en assurance-vie dans le cadre d'un risque de liquidité : interaction stratégique et réputation », D Médée et G. Gibert, mémoire d'actuariat, CEA 2015

les sorties massives de capitaux en période de crise. Ce cas illustre également l'importance des interventions publiques pour stabiliser les marchés financiers en période de turbulence, tout en soulignant les défis continus de la gestion du risque de rachat massif dans le secteur de l'assurance.

1266. En France, le Haut conseil de stabilité financière (HCSF) peut, sur proposition du gouverneur de la Banque de France, suspendre, retarder ou limiter certains paiements et opérations pour les contrats d'assurance-vie afin de préserver la stabilité financière. De plus, le HCSF peut également intervenir sur la rémunération des contrats d'assurance-vie en ajustant les règles de dotations et de reprise de la provision pour participation aux bénéfices (PPB). Suite à la loi Sapin 2, en cas de crise majeure, les autorités peuvent limiter les retraits des épargnants et réguler les taux offerts par les compagnies, confirmant le caractère systémique potentiel de l'assurance-vie dans un environnement de taux bas prolongé. L'assurance-vie, en particulier les fonds euros à capital garanti, pose-t-elle un risque pour la stabilité du système financier ? La question, débattue par les régulateurs financiers nationaux et internationaux depuis plusieurs mois, a maintenant atteint le législateur français. L'article 21 bis du projet de loi Sapin 2 donne aux autorités des outils puissants pour, en cas de crise grave, permettre au Haut conseil de stabilité financière (HCSF) de « *suspendre, retarder ou limiter* » les retraits sur l'investissement préféré des Français, avec un plafond de trois mois renouvelables. Bien que cela ait provoqué une frénésie médiatique, cette mesure n'est pas nouvelle dans le cadre réglementaire actuel, car l'ACPR a déjà cette faculté dans le code monétaire et financier, mais seulement à l'échelle d'une compagnie.

1267. De plus, le HCSF, présidé par Michel Sapin, ministre des Finances, peut intervenir sur la rémunération des contrats en ajustant les règles de dotation et de reprise de la provision pour participation aux bénéfices (PPB), ce qui permet aux assureurs vie de lisser les rendements des fonds euros. Cette disposition, dont les modalités doivent encore être précisées par décret, est jugée « inapplicable » en l'état actuel des choses.

1268. Le Trésor souhaite se doter d'une telle arme de dissuasion massive¹²⁸⁷ ; cela s'explique notamment par la situation liée à l'assurance-vie et aux fonds euros, dont le caractère systémique semble être acquis. Reste à évaluer la proximité et l'intensité du danger dans un environnement de taux durablement bas. Le principal risque pour les assureurs vie français est celui associé à la gestion des liquidités, car les fonds euros sont

¹²⁸⁷<https://www.argusdelassurance.com/a-la-une/loi-sapin-2-l-etau-se-resserre-sur-les-fonds-euros.112116>

largement investis en obligations, et les compagnies remplacent leurs coupons arrivés à échéance par de nouveaux titres dont les rendements financiers tendent vers 0, voire sont négatifs. En situation de taux bas, les assureurs ne savent pas comment placer ces liquidités à moyen terme. Si le cycle actuel se poursuit, ce ne sont pas les rachats qui devront être bloqués, mais les versements. Maintenir des taux de revalorisation élevés sur les fonds euros à capitaux garantis présente un risque pour la rentabilité et la solvabilité des assureurs vie. Le risque est d'autant plus important que la collecte sur les contrats en euros reste dynamique en 2016.

1269. En réponse, les organismes ont déjà pris des mesures pour maîtriser le risque, notamment en réduisant progressivement le taux technique qui conditionne le taux garanti des fonds euros, en convertissant les épargnants vers les unités de compte, en augmentant les frais de gestion et les frais d'entrée des fonds euros. Cependant, certains accusent le projet de loi Sapin 2 de créer de la défiance et de l'inquiétude parmi les épargnants, en particulier les plus fortunés, dans un contexte où les assureurs vie s'en seraient volontiers passés.

1270. Le Cas Cattolica. En Italie, l'autorité de contrôle de l'assurance italienne, l'IVASS est intervenue pour sauver une entreprise d'assurance affectée par une hausse importante des rachats. L'article de Reuters du 1er juin 2020¹²⁸⁸ explique que l'assureur italien Cattolica Assicurazioni a reçu l'ordre du régulateur italien de l'assurance, IVASS, de lever 500 millions d'euros après que la crise du coronavirus ait affecté son ratio de solvabilité, une mesure de la solidité financière. La Banque d'Italie avait averti que les ratios de solvabilité des assureurs italiens étaient fortement touchés par la baisse des prix du marché un mois plus tôt et l'augmentation des primes de risque sur les obligations gouvernementales italiennes, qui représentent encore 55 % des actifs financiers globaux de l'assureur Cattolica. Les rendements de la dette italienne, poussés à la hausse par la perspective d'une récession profonde et une augmentation des emprunts publics de Rome, ont un impact sur les assureurs car ils doivent comptabiliser les obligations souveraines à la valeur du marché pour calculer le capital et les ratios de solvabilité. L'assureur Cattolica, dont Berkshire Hathaway de Warren Buffett est le principal investisseur, a indiqué que son ratio de solvabilité était de 122 % au 22 mai, contre 147 % à la fin mars et au moins 160 % à la fin de 2019. L'assureur Cattolica vise normalement un ratio de 160 % à 180 %. L'assureur Cattolica a également déclaré qu'IVASS avait demandé à son

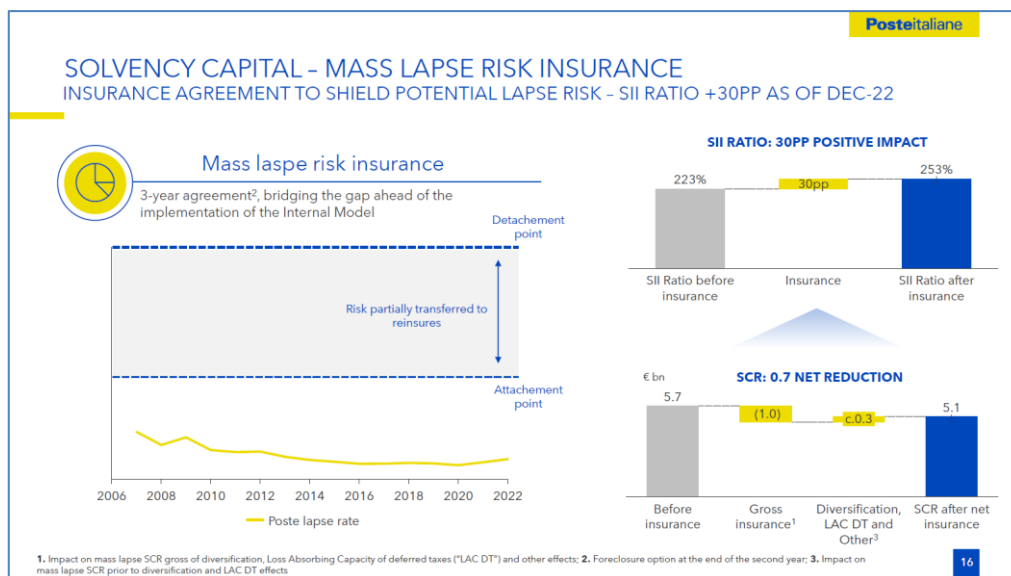
¹²⁸⁸ <https://www.reuters.com/article/health-coronavirus-cattolica/update-1-italian-insurer-cattolica-told-to-boost-capital-after-solvency-hit-idUSL8N2DE2FT> .

conseil d'administration à la fin mai de mener à bien une augmentation de capital prévue d'ici l'automne prochain et d'établir un plan d'ici fin juillet pour surveiller sa solvabilité et sa liquidité. Il lui a également demandé de suspendre les bonus pour les dirigeants. L'assureur Cattolica avait prévu de demander l'approbation lors d'une réunion des actionnaires le 27 juin pour émettre des actions d'une valeur pouvant atteindre 500 millions d'euros au cours des cinq prochaines années pour se préparer à d'éventuels accords de bancassurance. L'assureur envisage maintenant de vendre une obligation de rang 1 avant cette nouvelle émission d'actions pour renforcer ses fonds propres.

1271. Un conflit de gouvernance après la destitution du PDG Alberto Minali avait déjà attiré l'attention d'IVASS sur l'assureur Cattolica. L'assureur Cattolica a déclaré que Minali demandait 9,6 millions d'euros pour avoir été licencié sans juste cause. La perméabilité avec les marchés financiers via des prises de position sur des taux garantis peut poser problème au même titre que les liens mis en place via des actifs peu liquides. En effet, que ce soit via des mouvements de rachats sur les fonds euros ou sur des investissements en immobilier ou en capital investissement (*private equity*), le secteur de l'assurance-vie peut être mis à mal.

1272. Ces différents cas fondent la création de couverture de réassurance de rachats massifs. Ainsi la Poste Italienne a mis en place cette couverture, validée après de nombreuses discussions avec l'IVASS, l'autorité de surveillance des assurances en Italie. Cette réassurance a été reconnue comme une "Risk Mitigation Technique", permettant de réduire le capital requis pour couvrir le risque de rachats massifs (SCR Mass Lapse). L'IVASS a partagé ses conclusions positives avec l'ANIA, l'association des assureurs italiens, soulignant l'efficacité de cette approche. La transaction, désormais publique, a été présentée dans les résultats financiers de 2022 de la Poste Italienne, démontrant la réussite de cette stratégie de gestion des risques et offrant un modèle pour d'autres assureurs. Un point d'attachement fixé entre 15% et 20% de rachats en plus du Best estimate avec un point de détachement à 40% (niveau de choc de la formule standard) permettent de garantir une tranche du risque de rachat qui est suffisamment matérielle pour justifier un transfert de risque mais pas trop travaillante pour continuer à intéresser les réassureurs. Ces couvertures sur plusieurs années associées à des clauses de cancel & renew permettent de cadrer ce risque et d'optimiser le SCR de rachat via le rachat massif.

1273. Extraits de présentation des résultats 2022, Poste Italienne, du 30 mars 2023.



1274. Cas Neuflyze et Vita Assurance. Dans l'analyse du cas Neuflyze Vie publiée sur Insurance ERM, la solvabilité des assureurs est particulièrement sensible aux fluctuations des taux d'intérêt et aux risques de rachat massif. En effet, dans un environnement de taux élevés, les compagnies d'assurance vie font face à une concurrence accrue des produits bancaires, ce qui peut entraîner une vague de rachats cycliques et une collecte atone. Ce phénomène est corroboré dans l'article relative à la situation de Vita Assurances, qui met en évidence l'importance cruciale de la gestion actif-passif dans la prévention de l'insolvabilité¹²⁸⁹. Les assureurs doivent constamment ajuster leurs stratégies d'investissement pour maintenir un équilibre entre les garanties offertes aux assurés et les rendements de leurs actifs.

La réglementation Solvabilité 2 a considérablement renforcé les exigences en matière de capital pour les assureurs européens. Neuflyze Vie rapporte que son ratio de solvabilité est passé de 147% en 2022 à 126% fin 2023, illustrant ainsi la pression exercée sur les bilans des assureurs dans un contexte de taux d'intérêt élevés¹²⁹⁰. Cette baisse significative souligne l'importance d'une gestion proactive des risques pour prévenir l'insolvabilité.

1275. Vita Assurances, quant à elle, met l'accent sur l'importance des tests de résistance et des modèles internes pour évaluer la résilience des assureurs face à divers scénarios de stress. Ces outils permettent non seulement de quantifier les risques, mais aussi d'orienter les décisions stratégiques en matière de souscription, de tarification et d'allocation

¹²⁸⁹ « Poste Vita's lapse risk rises, but is less than half its Italian peers' average », 28/05/2024, Insurance ERM.

¹²⁹⁰ « Neuflyze Vie points to lapse risk as solvency hits 126% », 29/04/24, Insurance ERM.

d'actifs. L'insolvabilité des entreprises d'assurance est un risque multifactoriel qui nécessite donc une approche holistique de la gestion des risques. Les régulateurs et les assureurs doivent collaborer étroitement pour développer des cadres réglementaires et des pratiques de gestion qui garantissent la solidité financière du secteur tout en préservant sa capacité à remplir ses engagements envers les assurés.

1276. Le cas de Saint James. Dans le cadre de l'étude de la solvabilité des entreprises d'assurance, l'analyse du cas de St James's Place en 2023 offre un éclairage pertinent sur l'évolution du cadre réglementaire et ses impacts sur la gestion du capital des assureurs.

1277. En premier lieu, il convient de noter la diminution substantielle du capital requis pour couvrir le risque de déchéance, passant de 2,5 milliards £ à 1,1 milliard £¹²⁹¹. Cette réduction de plus de 50% soulève des interrogations quant à l'adéquation des modèles d'évaluation des risques et à l'efficacité des mesures de gestion mises en place par l'assureur.

1278. Par ailleurs, la baisse du SCR total du groupe, de 3,5 milliards £ à 1,7 milliard £, témoigne d'une évolution significative de la perception des risques par le régulateur. Cette tendance pourrait être interprétée comme une flexibilisation du cadre prudentiel, ou au contraire, comme une amélioration de la gestion des risques par l'assureur.

1279. Il est également pertinent de s'intéresser à l'impact des réformes de Solvabilité UK sur la méthodologie de calcul de la marge de risque. Ces changements réglementaires semblent avoir modifié la sensibilité du ratio de solvabilité aux variations des taux de déchéance, illustrant ainsi l'influence directe du cadre juridique sur la stabilité financière des assureurs. Enfin, l'annonce par St James's Place d'une simplification de sa structure tarifaire à partir de 2025 soulève des questions quant à l'adaptation du droit des assurances aux évolutions des modèles économiques du secteur. Cette modification structurelle pourrait nécessiter une révision des méthodes d'évaluation de la solvabilité pour les autorités de contrôle. Cela met en lumière la complexité des interactions entre le cadre réglementaire, les stratégies commerciales des assureurs et les méthodes d'évaluation des risques. Elle souligne la nécessité d'une approche dynamique du droit des assurances, capable de s'adapter aux évolutions rapides du secteur tout en garantissant la protection des assurés.

1280. Les limites de protection des « gates » et d'instabilité sectorielle. La mise en place dans le cadre de société de gestion, SCPI, OPCI et SCI de portes de liquidité nuit

¹²⁹¹ Rapport SFCR 2023 de St James's Place

au secteur de l'assurance-vie. Les « *gates* » sont des dispositifs de plafonnement des rachats. En effet, en intégrant dans leurs statuts des dispositions permettant de suspendre les ordres des clients, les fonds peuvent disposer de nombreux outils de gestion de leur liquidité, la faisant ainsi portée par les porteurs de parts ou en l'occurrence par les assureurs vie proposant leurs supports.

1281. Pour rappel, en termes d'assurance-vie ou d'opérations de capitalisation, le capital ou la rente garantis peuvent être exprimés en unités de compte constituées de titres financiers ou d'actifs offrant une protection adéquate de l'épargne investie, figurant sur une liste établie par un décret en Conseil d'État. Selon l'arrêt de la Cour de cassation civile du 2e, le 16 juillet 2020 (n°19-16922, publié au Bulletin), les titres financiers et actifs mentionnés à l'article R131-1 du Code des assurances remplissent la condition de protection adéquate de l'épargne prévue par l'article L131-1 du Code des assurances. Cela signifie que le simple fait pour un instrument financier d'être répertorié dans l'article R131-1 du Code des assurances garantit sa conformité avec le critère de protection adéquate de l'épargne investie.

1282. Il est important de noter que le souscripteur n'est pas le propriétaire des actifs, et que les unités de compte servent de "valeur de référence". Les droits correspondants, exprimés en unités de compte, doivent être représentés à l'actif du bilan par des placements faisant partie de cette valeur de référence et dans les proportions définies par cette composition. Aussi, à l'échéance du contrat, le bénéficiaire reçoit la contre-valeur des unités de compte. Cela se traduit par un règlement effectué en espèces ou, sur option et sous certaines conditions, en nature par la remise de droits sociaux) sur la base de la valeur de rachat ou de réalisation de ces titres à la date prévue à cet effet par le contrat (maximum J+30 après réception de la demande).

1283. En cas de problème de liquidité, la société de gestion de même que l'Autorité des marchés financiers peuvent suspendre le rachat de parts ou d'action. Lorsque le problème se justifie par une question de stabilité financière, cela rapproche les droits de la société de gestion et ceux de l'assureur. En effet, « *lorsque les circonstances exceptionnelles l'exigent et si l'intérêt des porteurs de parts, des actionnaires ou du public le commande* », l'AMF peut suspendre les rachats de parts ou d'actions. La loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 relative à la séparation et à la régulation des activités bancaires¹²⁹² a accordé à l'Autorité des marchés financiers (AMF) la compétence de suspendre le rachat

¹²⁹²Loi publiée au JO le 27 juillet 2013, p. 12530, texte n° 1.

de parts ou d'actions d'organismes de placement collectif (OPC). L'article L621-13-2 du Code monétaire et financier dispose que l'AMF « *peut ordonner la suspension temporaire du rachat de parts ou d'actions ou de l'émission de nouvelles parts ou actions d'un organisme de placement collectif lorsqu'il existe des circonstances exceptionnelles qui l'exigent et si cela est nécessaire dans l'intérêt des porteurs de parts, des actionnaires ou du public* ». Ce mécanisme, qui renforce les pouvoirs d'urgence de l'AMF, s'applique uniquement aux OPC. Pour les assureurs, seul, le Haut Conseil de Stabilité Financière (HCSF) peut intervenir en cas de crise grave, sur proposition du gouverneur de la Banque de France en décidant de suspendre, retarder ou limiter le paiement des valeurs de rachat, la faculté d'arbitrages, ou le versement d'avances sur contrat¹²⁹³. C'est l'intérêt des assurés qui devra être préservé mais cela n'intervient qu'en second temps.

1284. Comme observé dans le cas de la société H2O AM¹²⁹⁴, décrit par Michel Stork, la société de gestion peut parfois disposer d'outils de gestion de liquidité qui lui sont propres en amont tels que des blocages ou des cantonnements. Dans le cas de la société H2O, l'Autorité des Marchés Financiers a demandé à la société de gestion britannique H2O Asset Management LLP de suspendre les souscriptions et les rachats de parts de trois de ses fonds d'investissement de droit français. Cette demande a été faite en raison d'inquiétudes liées à la valorisation de ces fonds, qui étaient significativement exposés à des titres privés non cotés, et à l'exécution encore très partielle du contrat de cession (contrat Evergreen). L'objectif de cette requête était de protéger les intérêts des porteurs de parts et du public. Suite à cette demande, le gestionnaire a choisi d'étendre la suspension à cinq autres fonds de sa gamme afin de garantir un traitement équitable entre les porteurs de parts.

1285. La société H2O Asset Management LLP avait réalisé des placements dans des titres privés non cotés détenus par des filiales d'un groupe financier allemand. En mars 2020, en raison de la crise sanitaire et pétrolière, les marchés se sont effondrés, ce qui a entraîné d'importantes pertes pour certains fonds gérés par H2O AM et a déclenché un afflux de demandes de retraits de la part des investisseurs. Ces événements ont conduit à une perte de plus de la moitié de la valeur des fonds en mars 2020 et, pour les trois fonds visés par la demande de l'AMF, à une augmentation de la proportion d'actifs illiquides à environ 15 %, alors que la limite réglementaire pour les fonds UCITS est fixée à 10 %.

¹²⁹³Article L612-33 du Code des assurances.

¹²⁹⁴Revue de Droit bancaire et financier n° 5, Septembre 2020, comm. 118.

1286. Pour réduire son exposition à ces actifs risqués, le gestionnaire a entamé des négociations en avril 2020 en vue du rachat des titres privés par une structure nommée Evergreen, qui réunit un consortium d'investisseurs. Les cessions de ces titres, qui devaient se dérouler en plusieurs étapes entre juin 2020 et 2021, ont pris du retard. De plus, la FCA, l'autorité de régulation britannique, a ouvert une enquête sur les conditions de cette revente par H2O AM.

1287. Lorsque des circonstances exceptionnelles l'exigent et si l'intérêt des porteurs de parts, des actionnaires ou du public le commande, la société de gestion du fonds ou la SICAV peut temporairement suspendre les rachats des parts ou actions des investisseurs¹²⁹⁵. Une telle suspension fait partie d'un mécanisme de gestion de la liquidité qui permet d'attendre que les actifs du fonds retrouvent leur liquidité normale, ou à défaut, d'organiser la liquidation de l'OPC. La loi renvoie aux statuts ou règlement du fonds pour la fixation des conditions particulières et autres modalités de mise en œuvre de la suspension. Les effets de la suspension sont applicables à partir de la date de publication du communiqué par le gestionnaire, qui était le 28 août 2020 à 12h30. La suspension n'a d'effet que pour l'avenir, et la société de gestion ne peut pas la mettre en œuvre de manière rétroactive pour des ordres donnés avant la publication de sa décision et même avant la prise de celle-ci, sans commettre une faute susceptible d'engager sa responsabilité civile¹²⁹⁶. Le gestionnaire a précisé que ces suspensions sont effectuées à titre provisoire pour une période estimée à environ quatre semaines, ce qui devrait lui permettre d'organiser le cantonnement des actifs.

1288. Pour les organismes communs de placement uniquement¹²⁹⁷, une résiliation complémentaire est possible en cas de suspension du rachat ou de l'émission de ses parts ou actions selon l'article L131-4 du Code des assurances. Mais son application est très rare et très stricte. Aussi, l'assureur vie peut être confronté à des rachats sur des fonds bloqués sans pouvoir à son tour mettre en avant ce problème de marché. Il doit alors garantir aux assurés sa liquidité. Il doit alors assumer le risque lié au portage (besoin de liquidité amplifiée), le risque lié à un « *breakage* » ou une perte de valeur entre le moment où il opère le rachat et le moment où il obtient son exécution par la société de gestion et un risque de solvabilité associée à ces mouvements important. La transmission d'un

¹²⁹⁵Conformément aux articles L214-7-4, L214-8-7, L214-24-33 et L214-24-41 du Code monétaire et financier.

¹²⁹⁶CA Paris, 18 mai 2011, n° 08/02503 : JurisData n° 2011-009307 ; RD bancaire et fin. 2011, comm. 150, p. 50, obs. I. Riassetto.

¹²⁹⁷Tels qu' OPCVM et SCPI car ils sont considérées comme des fonds d'investissement alternatifs.

important risque de liquidité d'un secteur moins régulé comme celui de l'immobilier à travers certaines opérations est donc un point d'attention important. Pour limiter ces problèmes, l'assureur peut mettre en place des couvertures de réassurances en cas de rachats massifs, définir un budget de risque réduit pour ces investissements, mettre en place des lignes de liquidités.

1289. Les autres résiliations du contrat d'assurance sont d'un secours réduit. Ainsi, des subtilités peuvent être prévues selon le type de supports immobiliers référencés dans les produits d'assurance-vie ou de capitalisation. Cette variation de forme juridique implique donc des possibilités de résiliation différentes en fonction des alinéas visés dans l'article R131-1 du Code des assurances qui liste les unités de compte pouvant être référencées par renvoi à l'article R332-2 du Code des assurances— sous réserve d'une charte d'éligibilité interne plus stricte. L'assureur pourrait bénéficier d'une capacité de répercussion de sa situation aux assurés. L'article L131-4 du Code des assurances¹²⁹⁸ permet à l'assureur de :

- proposer au contractant ou bénéficiaire de procéder, outre le règlement en espèces, sur cette partie du contrat, au règlement de tout ou partie des rachats et des prestations en capital en cas de vie et en cas de décès sous forme de remise des parts ou actions de cet organisme de placement collectif (L131-4 1° du II) ;
- suspendre, sur cette partie du contrat uniquement, les facultés d'arbitrage et les versements de primes, les possibilités de rachats ou de transferts, le paiement des prestations en cas de vie ou de décès et les conversions en rentes (L131-4 1° 2° du II).
- restreindre, sur cette partie du contrat uniquement, les facultés d'arbitrage et les versements de primes, les possibilités de rachats ou de transferts, le paiement des prestations en cas de vie ou de décès et les conversions en rentes (L131-4 1° 2° du II).

1290. Cependant, les circonstances permettant de prendre ce type de mesures sont beaucoup plus strictes que pour les sociétés de gestion : il faut que l'organisme de placement collectif fasse l'objet d'une suspension du rachat ou de l'émission de ses parts ou actions et ne soit pas en mesure de publier une valeur liquidative. Or, la société de gestion n'a aucun intérêt à adopter ce type de décision excepté dans des circonstances très exceptionnelles dans lesquelles sa responsabilité peut être mise en jeu. En effet, la société de gestion peut simplement différer le paiement de ses ordres, proposer une valeur décotée lorsqu'un fonds de remboursement existe ou encore diffère la publication de la

¹²⁹⁸ Complété par les articles L131-4 III (information ACPR et souscripteur) ; Article R131-8, R131-9, R131-10 (information souscripteur /bénéficiaire) et R131-11 du code des assurances (information ACPR).

valeur liquidative au regard de la mise en place d'un plan de création de liquidité (vente d'actifs, refinancement, ...).

1291. L'assureur peut donc se retrouver assez démunie au regard des conditions difficiles à réunir. De plus, s'il prend cette décision de suspension envers ses assurés, celle-ci peut être contestée par l'ACPR et donc il doit supporter le poids de ce choix sans sécurité juridique. En amont, sachant cela, contractuellement, l'assureur peut prévoir contractuellement de rendre la sortie sous forme de titre comme une option irrévocable ou d'encadrer les possibilités de désinvestissements. En cas de réalisation de ce risque d'illiquidité des unités de compte, l'assureur pourra chercher à garantir un certain niveau de liquidité en réduisant ses investissements ou en utilisant une réserve de capitalisation ou à défaut en vendant des actifs (peut-être en moins-value) pour pouvoir assurer ses engagements y compris liés à des arbitrages et décès plus classiques. Cela peut donc impliquer une situation financière assez sévère et grave pour l'ensemble des assureurs ayant proposé des unités de compte immobilières. Des questionnements liés à la fongibilité de certaines réserves et à la répercussion des pertes sur des contrats en fonds euros, n'impliquant pas nécessairement le même niveau de risque que ceux en unités de compte, pourraient s'avérer pertinents. De plus, la restriction des cas d'arbitrages totaux ou partiels serait également un levier de réduction du risque au regard de leur moindre réglementation. Les conditions de marché de cette fin d'année 2023 ne permettent pas d'être rassurés sur l'envergure de la crise immobilière. En effet, des conditions très similaires à celles des années 90 sont observables mais avec des investissements plus nombreux des assureurs dans ces supports moins liquides. La dispersion de ce risque n'est pas rassurante. Le rapport de la Banque de France publié en juillet 2023¹²⁹⁹ portant sur l'année 2022 fait état de réelles vacances et de difficultés prolongées à rentabiliser l'immobilier de bureau en France spécifiquement. Il pourrait être tentant pour les sociétés de gestion de faire porter ces pertes aux assureurs afin de pouvoir à nouveau proposer des rendements importants aux investisseurs une fois cette perte épongée.

1292. Le risque de contamination limité. Dans le cas d'une assurance-vie, ce sont les distributeurs des produits qui semblent être les premiers impactés. Des établissements de crédit ou d'autres assureurs peuvent donc être privés d'une partie de cette activité et s'exposer en termes d'image auprès de leurs clients. Ce vecteur de contamination est donc relativement réduit pour les courtiers distribuant de nombreux produits. Un autre lien

¹²⁹⁹<https://acpr.banque-france.fr/le-financement-des-professionnels-de-limmobilier-en-2022> .

indirect mais il est principalement lié à une période de fragilité du secteur de l'assurance-vie. D'autres acteurs d'assurance-vie pourraient avoir des expositions indirectes via des fonds. La décote de l'action de l'assureur fait baisser le taux de rentabilité interne du fond qui va alors proposer plusieurs scénarios pour contenir ce risque et informer les investisseurs de son suivi. L'effet majeur généralisé sur le marché provient du passage d'une baisse forte des taux.

Cet événement fragilise de nombreux acteurs avec des portefeuilles obligataires qui doivent à la fois protéger leurs clients, garantir leurs engagements dans le temps et s'adapter à ce retournement de marché. En situation de moins-value latente du fait de la baisse des rendements, l'assureur qui est forcé à vendre, faute de liquidité, alors que ses actifs sont au plus bas, devra enregistrer des pertes conséquentes. Ce mécanisme est aussi celui observé lorsqu'un établissement de crédit subit des rachats importants comme ce fut le cas pour la Silicon Valley Bank (SVB) en mars dernier.

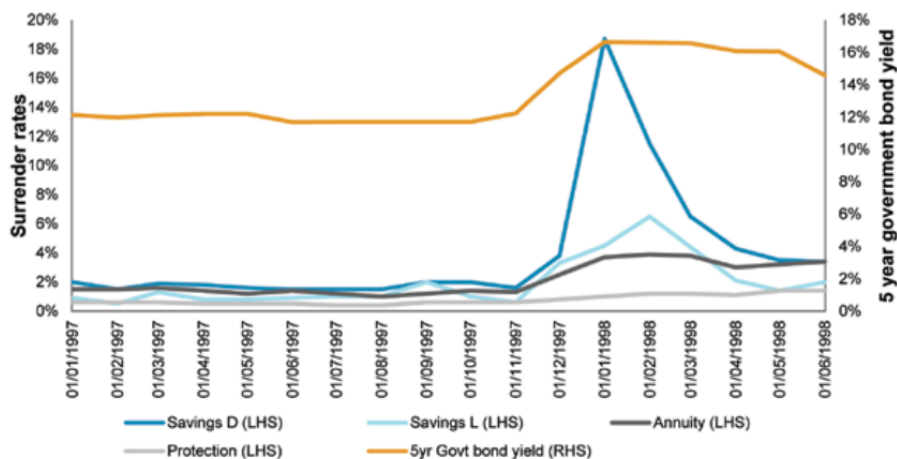
944. Mise en perspective avec le cas de la Silicon Valley Bank. En effet, la SVB a expérimenté les conséquences d'une inadéquation de son actif vis-à-vis de son passif. Suite à des investissements de long terme dans des obligations dont le prix a été négativement affecté par le cycle de hausse des taux dès la fin d'année 2022. Cela s'est suivi d'une baisse du financement du secteur technologique visant des déposants sur ce secteur. Ceux-ci ont commencé à retirer leur argent de leur banque. La SVB disposant d'une clientèle peu diversifiée et de niche a donc fortement impacté en un temps réduit la liquidité de la banque.

1293. Par ailleurs, cette banque était connue pour ses investissements dans le « *stablecoin* » et cette cryptomonnaie a donc expérimenté une forte volatilité¹³⁰⁰ du fait de sorties importantes de la Banque créant un mouvement difficile à compenser. *A posteriori*, la dérèglementation de petits établissements de crédit américains depuis 2018 est sérieusement critiquée.

1294. Les circonstances de marché et la hausse des taux promis aux assurés peut favoriser les rachats structurels au niveau d'un pays. Ce fut notamment le cas en 1998 avec une vague de rachats conséquente.

¹³⁰⁰<https://www.numerama.com/tech/1300892-mauvaise-nouvelle-la-faillite-de-svb-a-rendu-instable-une-crypto-censee-etre-tres-stable.html> .

Exhibit 1: Interest rates and surrender rates of different products in Korea 1997 and 1998



Source: North American Actuarial Journal, The Bank of Korea

1295. L'exemple de la Thaïlande et de la pandémie. Dans le contexte de la pandémie de COVID-19, plusieurs assureurs IARD thaïlandais ont commencé à offrir des produits d'assurance spécifiques au risque lié à la maladie en 2020. Initialement très rentables en raison du faible nombre de cas dans le pays, ces polices se sont révélées problématiques lorsque les variants Delta et Omicron ont fait exploser le nombre d'infections en 2021. Mal tarifées et sous-estimant gravement les sinistres potentiels, elles ont causé des pertes techniques immédiates et massives aux assureurs. Face à l'augmentation exponentielle des réclamations, 4 assureurs thaïlandais majeurs ont fait faillite entre octobre 2021 et avril 2022 : Asia Insurance 1950 PCL (le 15 octobre 2021) ; The One Insurance PCL (le 13 décembre 2021) ; Southeast Insurance PCL (le 1^{er} avril 2022) ; Thai Insurance PCL (le 1^{er} avril 2022). Cette série de faillites en cascade illustre de manière frappante comment une vague soudaine de réclamations peut rapidement mettre en péril la solvabilité des compagnies d'assurance, même celles considérées comme majeures sur leur marché, soulignant l'importance cruciale d'une gestion rigoureuse des risques et d'une surveillance réglementaire proactive dans le secteur de l'assurance.

1296. Malgré les demandes de certains assureurs d'annuler les polices en cours, le régulateur thaïlandais a refusé, jugeant que le non-paiement des indemnités serait illégal et un abus de confiance. Des ajustements réglementaires temporaires sur les exigences en capital se sont avérés insuffisants pour éviter ces défaillances spectaculaires, qui soulèvent des inquiétudes dans d'autres marchés asiatiques exposés comme Taïwan. Ces événements rappellent que même dans un environnement de supervision renforcée, l'appât d'opportunités nouvelles et de risques émergents mal compris peut compromettre la gestion prudente des risques et mener à l'insolvabilité.

1297. Les plans de résolution. Dès fin 2022, les premiers plans préventifs de résolution des organismes d'assurance ont été adoptés conformément au régime de rétablissement et de résolution construit autour de l'article L311-22 du Code des assurances. Le régime est applicable à l'ensemble des entreprises soumises au cadre Solvabilité 2, aux sociétés de groupe d'assurance et entités d'un groupe fournissant des services indispensables aux activités du groupe dès lors que leur bilan dépasse les 50 milliards d'euros ou exerçant des fonctions dites critiques, de manière spécifique, conformément aux articles L311-5 et A331-1 du Code des assurances.

1298. Les plans de rétablissement. Un plan permettant un rétablissement doit être mis en place par les organismes ou les groupes dont le bilan dépasse au moins une fois au cours des trois derniers exercices le seuil de 50 milliards d'euros. Les plus petits organismes d'assurance en sont exemptés par défaut mais pourraient y être contraints par l'ACPR si ceux-ci exercent des fonctions considérées comme critiques.

1299. Des plans de résolution sont donc envisagés par l'ACPR pour les organismes d'assurance, comme cela est effectué côté banque par la Direction de la Résolution. Ces plans ne seront pas effectués par l'entreprise mais envisagés par l'autorité de contrôle. Il ne s'agit donc pas des plans de continuité ou des plans de gestion de crise développés par les entreprises. L'ACPR analysera la capacité à redevenir solvable de ces organismes ou de ces groupes. Les plans de résolution devront être mis à jour au moins tous les deux ans.

1300. Le décret a fixé la date du 1er juillet 2019 comme échéance pour que les organismes soumettent leur plan préventif de rétablissement. En outre, la loi Sapin II a instauré une procédure de transfert d'office de portefeuille en tant que mesure de police administrative (avec un délai de quatre mois pour permettre à l'organisme de le faire lui-même) et a mis en place de nouvelles mesures de prudence à l'échelle du secteur. Ces outils pourraient être employés comme mesures préventives avant la mise en œuvre du régime de résolution en cours. Le Haut Conseil de Stabilité Financière (HCSF) a également la possibilité de suspendre ou de limiter les rachats auprès des assureurs vie sur le marché français, ce qui pourrait être une réponse à une hausse soudaine des taux d'intérêt, créant un risque de liquidité important pour les assureurs vie en raison de rachats massifs

1301. En Europe. En septembre 2021, la Commission a proposé une directive sur le rétablissement et la résolution des assurances (IRRD), qui reprend et complète les

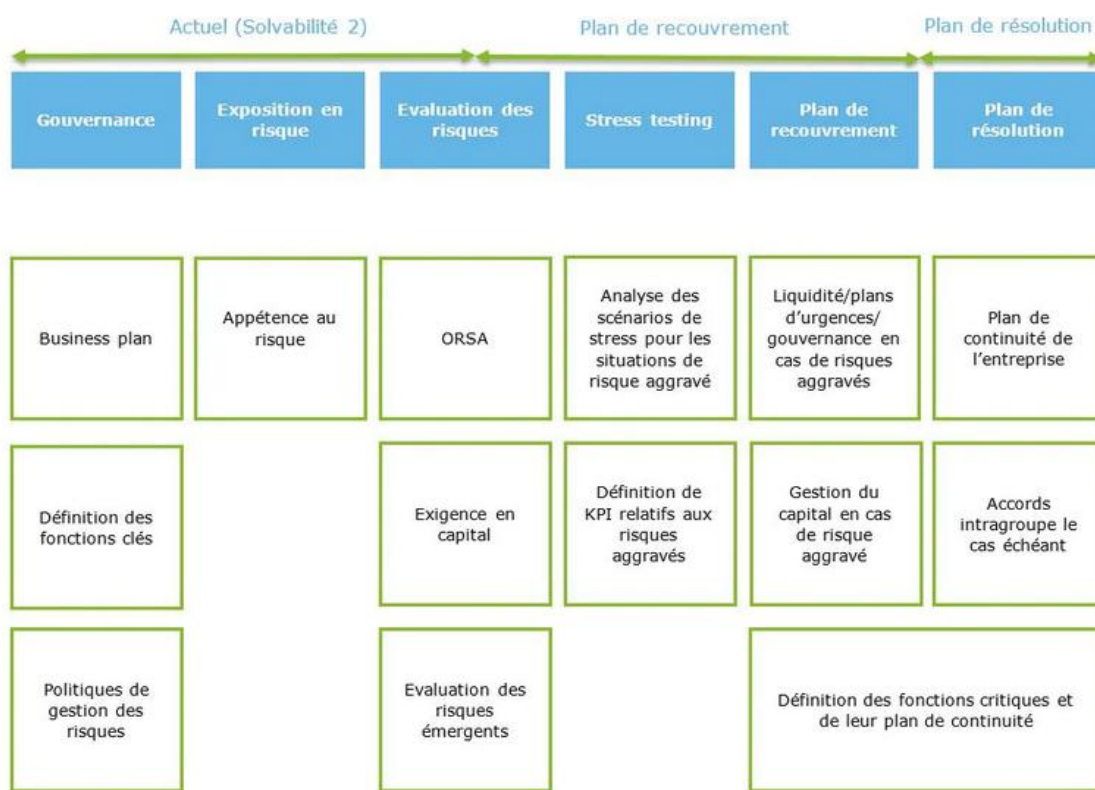
pouvoirs de rétablissement et de résolution existants en France. Cette proposition de directive vient s'intégrer avant le titre VI pour aborder les sanctions administratives et autres mesures notamment pour prévoir des peines relevant traditionnellement du droit pénal. Des obligations sont envisagées pour les entreprises pour prévenir lorsqu'elles sont susceptibles d'être défaillantes¹³⁰¹. Ce sont les AMSB¹³⁰² c'est-à-dire les organes d'administration, de gestion ou de contrôle de l'entreprise qui pourraient être tenus pour responsable en cas de violation des lois nationales en l'absence de signalement, de maintien ou de mise à jour de plan préventif de rétablissement, en cas de refus de donner l'information nécessaire à la mise en place de plans de résolution ou d'absence de notification de l'autorité de contrôle en cas de difficultés financières.

1302. Historiquement, c'est au niveau international que des travaux ont été lancés, au sein de l'AICA (ou IAIS). Au niveau mondial, le Bureau de stabilité financière (*Financial stability board* ou FSB) et l'AICA (ou IAIS) élaborent des standards relatifs au rétablissement et à la résolution (R&R) des assureurs.

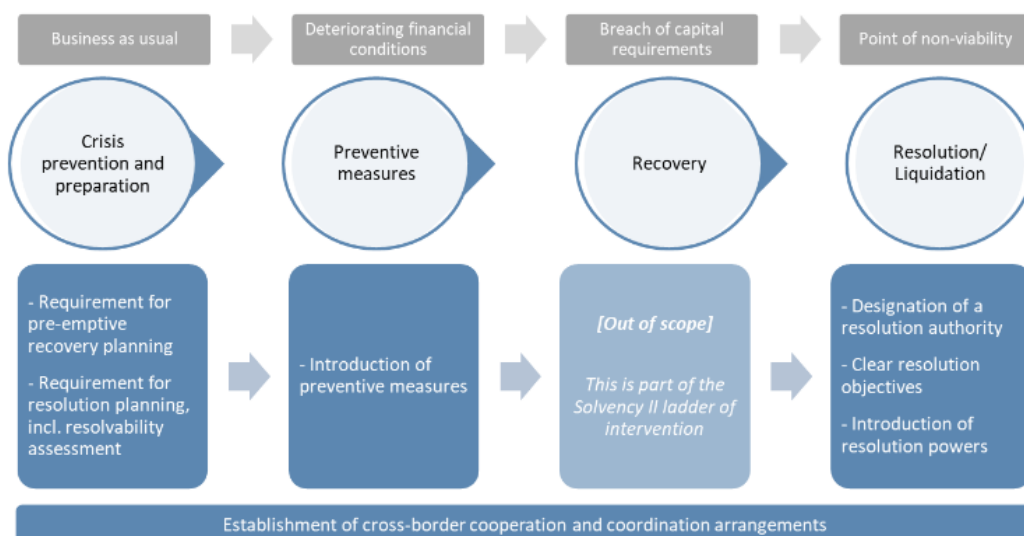
¹³⁰¹ Article 19(3) of the IRRD proposal titled 'Conditions for resolution' defines what is failing or likely to fail *in the eyes of the resolution authority*

¹³⁰² Administration, Management or Supervisory Body

1303. Articulation entre plan de recouvrement, de résolution et le cadre Solvabilité 2.

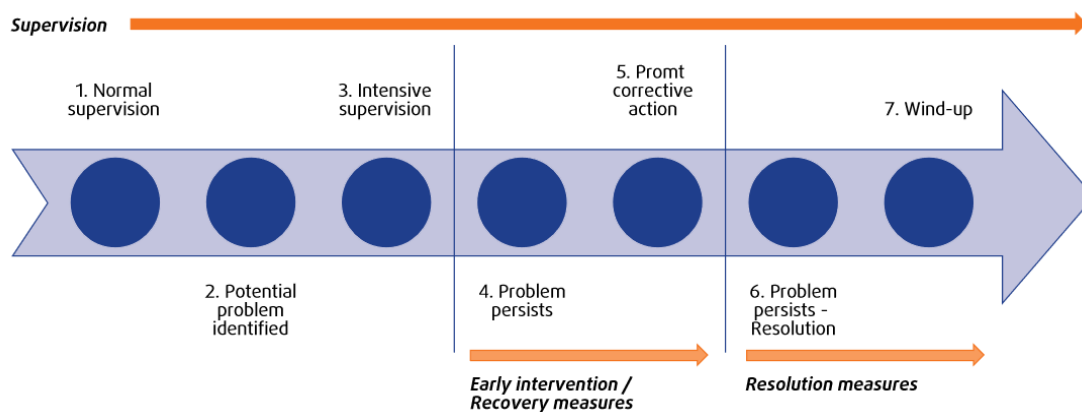


1304. Extrait du rapport « défaillance et quasi-défaillance » de l'AEAPP relatif au cadre de rétablissement et résolution



1305. Extrait du rapport de 2021 sur les défaillances et quasi-faillite de l'AEAPP¹³⁰³

Illustration 1: The crisis flow



1306. La proposition de l'AEAPP pour une directive sur la reprise d'assurance et la résolution des entreprises d'assurance. Dans un papier du 6 juillet 2022, l'AEAPP présente une proposition de Directive portant sur le rétablissement et la résolution des entreprises d'assurance. Elle part du cadre existant et s'inspire du régime bancaire aussi bien dans ses fondements que dans les modalités de mise en œuvre envisagées. À nouveau, la crise financière de 2008 est employée pour justifier la mise en place de cadres de rétablissement et de résolution appropriés pour différents segments du secteur financier, y compris les (ré)assurances, afin de réduire la probabilité d'échec des assurances, de réduire l'impact si elles se matérialisent finalement et de minimiser le recours aux fonds publics.

1307. Bien que Solvency II ait eu un impact positif, il ne s'agit pas d'un régime sans échec selon l'AEAPP et un régime doit donc être mis en place. La défaillance désordonnée d'une compagnie d'assurances ou d'un groupe de compagnies d'assurances peut représenter un risque pour la stabilité financière et les détenteurs de polices. En raison de leur interconnexion, la défaillance d'un grand assureur ou la défaillance simultanée de plusieurs assureurs peut avoir des répercussions négatives sur d'autres parties du système financier. Par conséquent, une autorité spécialisée dans le secteur des assurances, familiarisée avec les défis de la résolution et équipée d'un ensemble d'outils spécifiques, serait la mieux placée pour gérer les situations de détresse et de défaut des assureurs. Un objectif important d'un régime de reprise et de résolution est d'éviter

¹³⁰³ <https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/reports/eiopa-bos-21-394-failures-and-near-misses-database-report.pdf>
https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/insfailures_manuscript.pdf

l'utilisation des fonds publics, c'est-à-dire de l'argent des contribuables. L'objectif ultime est donc d'empêcher la défaillance - et si cela n'est pas possible - de faciliter une sortie ordonnée du marché. La proposition présentée par la Commission européenne (COM) en septembre 2021 est vivement appréciée par l'EIOPA.

1308. Parmi les principaux avantages attendus d'une telle réforme, la mise en place d'un cadre complet au niveau européen. La Directive sur la reprise et la résolution des assurances (IRRD) est un cadre complet pour le secteur de l'assurance qui couvre tous les éléments pertinents, tels que la planification de la reprise et de la résolution, les mesures préventives, les aspects de la résolution et la coopération et la coordination. Les États membres peuvent introduire des mesures et des pouvoirs supplémentaires au niveau national, tant qu'ils sont compatibles avec les objectifs et les principes établis au niveau de l'UE. Cela donne aux États membres la flexibilité d'aborder les spécificités nationales de leur marché de l'assurance au niveau national.

1309. La mise en place de plans de prévention, parfois déjà existant au sein des États membres pour les groupes de dimension internationale, est reprise. La proposition de la Commission européenne exige des plans de reprise rédigés par une entreprise et des plans de résolution rédigés par les autorités à l'égard d'un large éventail d'entreprises d'assurance. Les superviseurs devront identifier les assureurs qui sont obligés de rédiger des plans de reprise préventifs en fonction d'un certain nombre de facteurs. 80 % du marché d'un État membre doit être couvert. Les plans feront l'objet d'une évaluation par les autorités de surveillance. Certains assureurs bénéficieront d'obligations simplifiées. Les plans de résolution, en revanche, sont élaborés par l'autorité de résolution. 70 % du marché d'un État membre doit être couvert. Les évaluations de la solvabilité doivent également être incluses.

1310. Des autorités de résolution spécifiques ou existantes peuvent être désignées. L'IRRD propose également de nommer un nouveau type d'autorités, qui devraient être dotées d'un ensemble minimal d'outils harmonisés. Les autorités de résolution sont chargées d'entreprendre toutes les actions préparatoires et de résolution pertinentes. La proposition ne dit pas qui devraient être les autorités, mais exige que des dispositions structurelles soient en place pour éviter les conflits d'intérêts entre les fonctions de surveillance et de résolution.

1311. La proposition de la Commission européenne envisage quatre objectifs importants que les autorités doivent prendre en compte, à savoir la protection des détenteurs de polices, le maintien de la stabilité financière, la poursuite des fonctions critiques et la

protection des fonds publics. Ces objectifs ne sont pas hiérarchisés en termes de pertinence, et les autorités de résolution doivent les équilibrer en fonction de la nature et des circonstances de chaque cas.

1312. Les conditions de résolution sont actuellement dépendantes des éléments suivants :

- l'institution échoue ou est susceptible d'échouer ;
- il n'y a pas de perspective raisonnable de mesure du secteur privé pour empêcher la défaillance dans un délai raisonnable ;
- la résolution est nécessaire dans l'intérêt public.

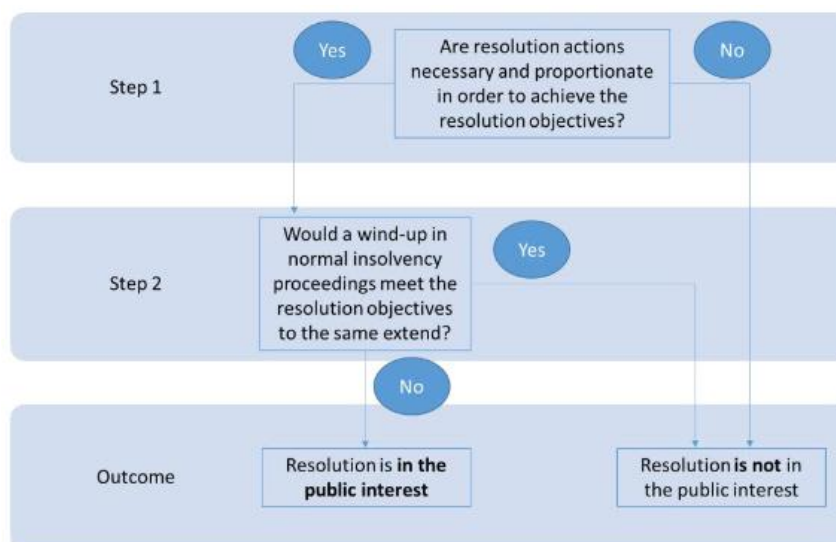
Il s'agit ainsi de déterminer si la résolution est nécessaire et proportionnée à la réalisation d'un ou plusieurs des objectifs de résolution mentionnés précédemment. Les procédures d'insolvabilité normales ne répondraient pas aux objectifs dans la même mesure.

1313. L'un des éléments fondamentaux de la proposition de directive est l'ensemble des pouvoirs de résolution qu'elle comprend. Il va des plus traditionnels, comme le run-off ou le transfert de portefeuille (où les autorités ont beaucoup d'expérience), à d'autres qui sont plus récents tels que l'établissement relais.

Bail-in	• Write-down of liabilities or conversion to shares – policyholders cannot receive shares
Solvent run-off	• Withdrawal of authorisation and run-off
Sale of all or part of the business	• To third party / parties
Bridge undertaking	• Public controlled entity where assets and liability are temporarily managed
Asset and liability separation	• Impaired or problem assets and/or liabilities can be transferred to a management vehicle
Additional national tools and powers	• If consistent with framework

1314. Le dernier élément du papier de l'AEAPP relatif à ce cadre porte sur la coopération et la coordination entre autorité de contrôle. À cet égard, le rôle que joueront les collèges de résolution doit être souligné. Les collèges de résolution devront être créés sous la direction de l'autorité de résolution du groupe. L'objectif est de coordonner les mesures préparatoires et de résolution entre les autorités nationales. Un rôle pertinent a également été attribué à l'EIOPA en termes de promotion et de suivi du fonctionnement des collèges et de garantie de la convergence entre les collèges.

1315. À la suite de la publication de ce papier, une liste de questions/réponses a été publiée en novembre 2022¹³⁰⁴. Elle reprend des aspects clés motivant la mise en place d'une telle directive mais semble ajuster le périmètre notamment en excluant les mutuelles, du fait de leur structure ou proposant un arbre de décision pour déterminer du recours ou non à la résolution.



1316. Un point d'attention est aussi porté à une mesure très contestée en assurance : le *bail-in*. Le pouvoir de conversion ou d'absorption des pertes est inclus dans la proposition de directive de la Commission, également adoptée par le Conseil, sur la reprise et la résolution des assurances (IRRD¹³⁰⁵) sous la forme du pouvoir d'amortir ou de convertir des instruments de capital, des instruments de dette et d'autres passifs éligibles. Ce pouvoir est essentiel pour faciliter l'exercice d'autres outils de résolution tels que le run-off solvable ou les outils de transfert. Tout d'abord, le capital des actionnaires serait amorti, suivi par l'amortissement ou la conversion d'autres instruments de capital et d'autres créanciers. Si cela ne suffit toujours pas, les passifs d'assurance pourraient également être affectés.

1317. La restructuration des passifs d'assurance peut souvent être le seul moyen d'assurer la continuation d'une partie importante de la couverture d'assurance et cela se fait dans l'intérêt des détenteurs de polices. Le résultat, avec une grande partie des contrats d'assurance restant intacts, est meilleur que si la société est liquidée et les contrats cessent d'exister. De plus, le principe selon lequel aucun créancier ne doit être lésé plus

¹³⁰⁴ https://www.eiopa.europa.eu/system/files/2022-11/eiopa_staff_paper_-_frequently_asked_questions_about_irrd_-_2022.pdf.

¹³⁰⁵ <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/12/20/council-agrees-position-on-establishing-a-framework-for-the-recovery-and-resolution-of-insurance-and-reinsurance-undertakings-irrd/>.

qu'en cas de liquidation est en place : les détenteurs de polices individuels (et les autres créanciers) ne peuvent pas subir de pertes supérieures à celles qu'ils auraient subies en cas de liquidation. L'AEAPP constate aussi le besoin d'harmoniser les fonds de garantie au niveau européen et réouvre la possibilité d'aller plus loin dans la mise en commun. La législation de l'Union européenne ne protège pas les détenteurs de polices des pertes résultant de la faillite de leur assureur. Certains États membres disposent d'un système national de garantie des assurances visant à protéger les détenteurs de polices en cas de faillite d'une compagnie d'assurances, mais cette protection dépend de la résidence des détenteurs de polices et/ou de l'assureur avec lequel ils ont souscrit un contrat.

1318. Selon l'AEAPP, le cadre législatif actuel ne protège pas de manière adéquate les détenteurs de polices dans toute l'UE et compromet les principes fondamentaux du marché unique européen. C'est pourquoi, dans son avis sur l'examen 2020 de Solvabilité 2, l'AEAPP a plaidé pour une harmonisation minimale des systèmes de garantie des assurances. D'autres dispositifs de financement pour la résolution pourraient également contribuer à limiter les pertes des détenteurs de polices. Par exemple, un fonds de résolution pourrait indemniser les détenteurs de polices en cas de violation du principe selon lequel aucun créancier ne doit être lésé plus qu'en cas de liquidation, ainsi que financer d'autres outils de résolution tels que l'institution de transition. L'AEAPP prend un rôle central aussi bien dans l'organisation via des Comités de résolution mais plus globalement dans la convergence en Europe sur l'ensemble de ces sujets.

1319. Si côté bancaire, ces sujets sont abordés et traités depuis longtemps au niveau national comme européen, il pourrait être tentant d'accélérer l'étude effectuée pour le secteur assurantiel en calquant les aboutissements bancaires à l'assurance et en commençant à intégrer certains principes dans la révision de la directive dite Solvabilité 2 prévue. Au Parlement européen, la Commission des affaires économiques et monétaires (ECON), chargée du dossier, a adopté son rapport en juillet 2023 et a voté en faveur de l'ouverture de négociations interinstitutionnelles. La décision de la commission d'entamer des négociations interinstitutionnelles a été confirmée par le Parlement lors de sa session plénière de septembre.



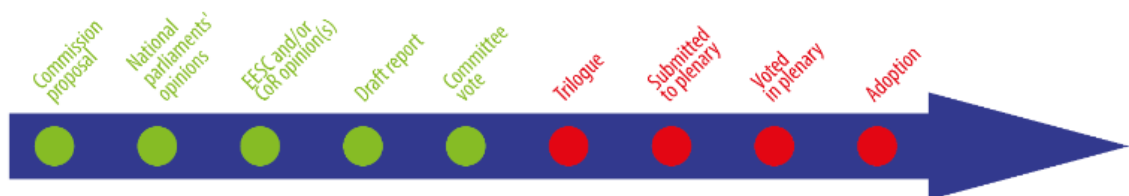
1320. Le document « *EU Legislation in Progress* » de l'EPRS (*European Parliamentary Research Service*), en date d'octobre 2023, traite de la proposition de directive relative à la reprise et à la résolution des compagnies d'assurances, appelée "IRRD". La directive Solvabilité 2, qui est le cadre réglementaire prudentiel de l'UE pour les sociétés de (ré)assurance, est entrée en vigueur en 2016 et a fait l'objet d'une révision en 2020. Une nouvelle révision est en cours et pourrait entrer en application en 2025 ou 2026. La proposition IRRD vise à établir des outils et des procédures de reprise et de résolution harmonisés pour les compagnies d'assurances, avec une coopération transfrontalière accrue entre les autorités nationales. Elle adopte une approche préventive, où les compagnies d'assurances doivent soumettre des plans aux autorités de surveillance.

1321. La Commission a fait cette proposition en septembre 2021 et, au Parlement européen, la commission des affaires économiques et monétaires (ECON) a adopté son rapport en juillet 2023 et a voté en faveur de l'ouverture de négociations interinstitutionnelles. La proposition IRRD créerait un cadre pour une planification de la reprise et un régime de résolution préventifs pour toutes les (ré-)assureurs établis dans l'UE qui sont soumis à la directive Solvabilité 2.

¹³⁰⁶ https://finance.ec.europa.eu/banking/banking-regulation/bank-recovery-and-resolution_en

1322. Le document souligne également les opinions de l'AEAPP (EIOPA), de l'EESC (European Economic and Social Committee), d'Insurance Europe et de Finance Watch. Par exemple, Finance Watch a accueilli favorablement la proposition IRRD, mais a été déçu de l'absence de règles harmonisées pour les régimes de garantie d'assurance. Les groupes de consommateurs tels que Better Finance ont soulevé des préoccupations concernant la possibilité pour l'autorité de surveillance de « convertir en actions ou de réduire le montant principal des créances, y compris les créances d'assurance » en dernier recours. Insurance Europe, pense, elle, que l'UE devrait éviter de surcharger les assureurs avec des « exigences inutiles et coûteuses », étant donné que, compte tenu de la nature spécifique des activités d'assurance et du fait que Solvabilité 2 est déjà en vigueur, il n'y a pas besoin d'une directive IRRD aussi étendue. De plus, la fédération estime que la proposition IRRD est largement inspirée de la BRRD (Bank Resolution and Recovery Directive¹³⁰⁷), ignorant ainsi les caractéristiques spécifiques de l'industrie de l'assurance. Par exemple, les assureurs n'ont pas besoin d'être résolus littéralement du jour au lendemain, car ils perçoivent des revenus réguliers provenant des primes, et les obligations des polices d'assurance sont dues sur une période plus longue.

1323. En outre, la fédération considère que les pouvoirs accordés à l'AEAPP (EIOPA) et aux autorités nationales dans la proposition IRRD sont trop « intrusifs et arbitraires ». Des positions similaires sont adoptées par d'autres associations nationales d'assurance, telles que *Nordic Insurers*, qui s'oppose à la proposition IRRD, affirmant qu'elle n'aurait aucun effet sur la stabilité financière ou la protection des preneurs d'assurance. La proposition IRRD serait similaire à la directive sur la résolution et la reprise bancaires (BRRD), mais avec des adaptations pour le secteur de l'assurance. Les étapes suivantes prévues sont le trilogue, un processus de négociation entre le Parlement européen, le Conseil de l'UE et la Commission européenne.



1324. Les comparaisons effectuées avec la directive bancaire sont effectuées avec beaucoup de hauteur en indiquant que le financement par des établissements de crédit n'est pas envisagé et que les pouvoirs préventifs sont moins intrusifs. Toutefois, la

¹³⁰⁷ Directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014.

structure même de la Directive et les renvois nombreux au régime bancaire laissent présager un cadre relativement similaire.

Box – The proposed IRRD compared with the BRRD according to EIOPA

	IRRD compared with BRRD
Resolution objectives	<u>Very similar</u> , but the flexibility introduced in by the IRRD proposal would allow the authorities to decide on the precedence of objectives, and may lead to differences in the application of the framework
Conditions for resolution	<u>Same approach</u> , but the details of the conditions will be sector-specific
Cooperation	<u>Very similar</u> : cross-border resolution, relations with third countries, establishment of the Resolution Committee
Safeguards	<u>Same treatment</u> of shareholders and creditors in the case of partial transfers and application of the write-down or conversion tool, valuation of difference in treatment and protection for financial collateral, set-off and netting agreements
Capital buffer for banks	<u>Unlike the BRRD</u> , the IRRD does not envisage minimum requirements for own funds or eligible liabilities to absorb potential losses. These would inflate the balance sheet of insurers and entail high costs for the industry.
Resolution funding financed by the banking industry	<u>Unlike the BRRD</u> , the IRRD does not envisage an EU-wide single resolution fund financed by banks.
Resolution tools	<u>The IRRD is adapted to the need of the insurance sector</u> . For example, the IRRD resolution tools include the solvent run-off, whereby an insurer is no longer authorised to conclude new insurance contracts.
Preventive powers	<u>The IRRD gives fewer (intrusive) powers</u> to intervene pre-emptively, as compared with the BRRD.

Source: Based on EIOPA [Overview of the proposal for an insurance recovery and resolution directive](#).

1308

1325. Au niveau international, en octobre 2014, le Conseil de stabilité financière (CSF) a développé des caractéristiques clés pour des régimes de résolution efficaces dans le secteur de l'assurance, ciblant tout assureur qui pourrait être systémiquement significatif ou critique en cas de défaillance. Le CSF a publié des orientations complémentaires sur l'élaboration de stratégies et de plans de résolution efficaces en juin 2016, ainsi que sur sa méthodologie d'évaluation des caractéristiques clés en août 2020. Parallèlement, en novembre 2019, l'Association internationale des superviseurs d'assurance (AISA) a mis à jour les principes fondamentaux de l'assurance pour toutes les entreprises d'assurance et de réassurance, précédemment adoptés en 2014. Le Cadre commun pour les groupes d'assurance internationalement actifs (ComFrame) s'appuie sur les principes fondamentaux de l'assurance et détaille les normes pour la planification préventive de la reprise – c'est-à-dire avant que la détresse financière ne se produise – et pour les groupes

¹³⁰⁸ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/739273/EPRS_BRI\(2022\)739273_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/739273/EPRS_BRI(2022)739273_EN.pdf).

d'assurance internationalement actifs. Il détaille également les pouvoirs que les autorités devraient avoir pour gérer une sortie ordonnée du marché. La planification de la résolution était considérée comme essentielle pour les groupes d'assurance individuels.

1326. Les Attributs Clés (ou *Key Attributes*) du Bureau de stabilité financière (ou *Financial Stability Board, FSB*) et le principe 12 (ICP 12) de l'AICA (ou *IAIS*) établissent de nouveaux éléments fondamentaux tels que les pouvoirs légaux, les arrangements à envisager entre États. En 2022, le FSB a repris dans son Rapport de résolution, une mention de cet ICP et son caractère facultatif. Selon l'Insurance core principe, un cadre prudentiel pourrait régir la sortie volontaire des assureurs du marché et la résolution des assureurs qui ne sont plus viables ou qui risquent de ne plus être viables, et qui n'ont aucune perspective raisonnable de retrouver la viabilité. L'application paper publié en 2021 vient détailler les pouvoirs de résolution et de la planification de la résolution pour les assureurs. Il s'appuie sur la documentation publique sur la résolution des assureurs, y compris le matériel du Bureau de Stabilité Financière (ou *Financial Stability Board, FSB*), de l'AICA (ou *IAIS*) et de ses membres. La mise en œuvre des cadres de résolution est encore en cours d'évolution depuis l'adoption du matériel de surveillance dans le principe 12 (ICP 12) et *ComFrame* mais souhaite cibler plus précisément les assureurs. La structure du document est la suivante : la section 2 aborde les objectifs et les concepts de résolution des assureurs, la section 3 traite des concepts autour du point de non-viabilité et de l'entrée en résolution, les sections 4, 5 et 6 fournissent des conseils et des exemples pratiques sur les pouvoirs de résolution, la planification de la résolution et les évaluations de la resolvabilité, et la section 7 traite de la coordination et de la coopération entre les autorités concernées. D'importants échanges sur la résolution sont effectués au niveau international alors même que les variations de régimes liés aux procédures collectives sont très significatives en reprenant une définition parfois vaste (la cessation des activités d'un assureur, soit en totalité, soit en partie) reconnaissant le rôle clé de l'autorité de supervision ou de résolution et l'importance des mesures préventives ou correctives, qui sont pourtant pour l'heure insuffisantes pour préserver ou restaurer la viabilité de l'assureur. Trois objectifs sont envisagés pour un cadre de résolution : la protection des preneurs d'assurance, la contribution à la stabilité financière et la minimisation de la dépendance à l'égard du financement public. Ce dernier objectif est atypique et reflète l'approche capitaliste du secteur assurantiel des institutions internationales. Ce papier précise que, dans la plupart des juridictions qui ont mis en œuvre un cadre de résolution, ces cadres servent une combinaison d'objectifs, y compris

la protection des preneurs d'assurance, la contribution à la stabilité financière et la minimisation de la dépendance à l'égard du financement public.

1327. En conclusion de ce chapitre, le traitement *sui generis* des entreprises d'assurance en difficulté témoigne d'une *lex specialis*, fruit d'une construction juridique minutieuse visant à concilier les impératifs de protection des assurés et de stabilité financière. Ce régime, qui s'écarte significativement du droit commun des procédures collectives, illustre la capacité du législateur à façonner un corpus normatif adapté aux particularismes d'un secteur économique crucial. L'articulation subtile entre les pouvoirs de l'ACPR, les mécanismes de prévention et les outils de résolution dessine un paysage réglementaire en perpétuelle mutation, où l'anticipation des risques le dispute à la gestion des crises avérées. Si ce dispositif semble avoir fait ses preuves jusqu'à présent, il n'en demeure pas moins perfectible, notamment face aux défis posés par la mondialisation des groupes d'assurance et l'émergence de nouveaux risques. L'avenir dira si cette architecture juridique saura s'adapter aux mutations du secteur, ou si une refonte plus profonde s'avérera nécessaire pour maintenir l'équilibre délicat entre protection des assurés, stabilité systémique et dynamisme économique.

1328. Si le cadre juridique régissant le sort des entreprises d'assurance en difficulté constitue le socle de la gestion des défaillances, il ne saurait être dissocié du traitement réservé aux contrats et activités de ces mêmes entreprises. Examinons à présent comment le législateur a orchestré la délicate partition entre continuité des engagements et nécessité de restructuration.

Chapitre 2. Le sort des contrats, activités et dettes des entreprises en difficulté

1329. En cas de difficulté d'une entreprise, le traitement des contrats en cours va varier selon le type d'activité. Des dispositions spécifiques existent lorsqu'il s'agit d'une activité d'assurance-vie. Les variations de traitement selon l'activité (vie, non-vie) selon les acteurs (assureur, réassureurs) et selon les types de contrat vont entraîner des conséquences très variées pour les créanciers.

1330. La défaillance d'une entreprise d'assurance soulève des questions juridiques complexes quant au devenir des contrats en cours et à la pérennité de ses activités. Ce chapitre examine le régime sui generis applicable aux engagements des assureurs en difficulté, reflétant la spécificité de l'activité assurantielle et l'impératif de protection des assurés. L'analyse porte sur les mécanismes de continuité des garanties, notamment les procédures de transfert de portefeuille, ainsi que sur le traitement différencié des contrats d'assurance-vie et non-vie. Ce faisant, il met en lumière l'équilibre délicat entre la préservation des droits des assurés et les contraintes inhérentes à la restructuration des entreprises d'assurance défaillantes.

1331. Ce chapitre s'articule autour de trois sections : la première traite des mécanismes de continuité des garanties, la deuxième examine le régime spécifique applicable aux différentes catégories d'activités, tandis que la troisième analyse les implications de ces dispositifs sur l'équilibre du marché assurantiel et la protection des créanciers et des assurés.

Section 1. Le maintien des contrats conclus par l'entreprise d'assurance

1332. En France, le secteur de l'assurance-vie est encadré par des réglementations strictes visant à protéger les assurés en cas de liquidation d'une compagnie d'assurances. En vertu de la loi Sapin II, des mesures préventives peuvent être prises pour éviter les crises dans le secteur des assurances. Par exemple, le Haut Conseil de Stabilité Financière (HCSF) peut suspendre ou limiter les rachats auprès des assureurs vie pour faire face à une hausse soudaine des taux d'intérêt et au risque de liquidité associé à des rachats massifs.

1333. L'assurance-vie en France, caractérisée par sa logique d'épargne à long terme. C'est un produit financier qui combine à la fois la protection contre les risques et la constitution d'une épargne, ce qui le rend très attractif pour les particuliers. Le

fonctionnement financier de l'assurance-vie repose sur le concept de "*best estimate*", qui est une estimation la plus précise possible des engagements futurs de l'assureur, en prenant en compte tous les paramètres disponibles. Cette approche permet à l'assureur de gérer de manière optimale ses actifs et passifs, et de s'assurer qu'il dispose toujours des ressources nécessaires pour honorer ses engagements à long terme. En effet, les contrats d'assurance-vie sont généralement conclus pour une durée prolongée, pouvant aller jusqu'à 30 ans. Cette projection à long terme est essentielle pour permettre aux assurés de se constituer une épargne significative, tout en bénéficiant d'un rendement attractif. Cependant, l'assurance-vie doit faire face à la concurrence des fonds de pension, qui ne sont pas soumis aux mêmes régulations strictes que l'assurance-vie, telles que Solvabilité 2, ce qui peut les rendre plus compétitifs sur le marché. En cas de liquidation d'une compagnie d'assurances en France, les contrats d'assurance-vie sont maintenus. Par exemple, en cas de procédure de liquidation judiciaire, les contrats d'assurance-vie en cours, comme illustré dans le cas de l'entreprise ICD, sont repris par un autre assureur, garantissant ainsi la continuité de la protection pour les assurés. Les contrats sont prolongés jusqu'à leur échéance initiale, souvent jusqu'à 30 ans, assurant ainsi la pérennité de l'épargne constituée par les assurés. En résumé, l'assurance-vie en France est un produit d'épargne à long terme, qui offre une protection financière tout en permettant aux assurés de se constituer un capital. En cas de liquidation d'une compagnie d'assurances, les contrats sont maintenus et repris par un autre assureur, assurant ainsi la sécurité des épargnants.

1334. En l'absence de repreneur des portefeuilles et conformément à l'article L326-12 du Code des assurances, les contrats d'assurance de dommages cessent de plein droit de produire des effets le quarantième jour à midi, à compter de la publication au Journal officiel de la décision de retrait d'agrément.

1335. Assurance-vie et Coronavirus. L'article L326-13 Cdu Code des assurances précise que les contrats souscrits par l'entreprise demeurent régis par leurs conditions générales et particulières jusqu'à publication au Journal Officiel de la décision l'ACPR sur le sort à leur réserver. La suspension du versement des primes dix jours après la nomination du liquidateur est prévue et ce, jusqu'à la publication de la décision de l'ACPR fixant la date à laquelle les contrats cessent d'avoir effet.

1336. En assurance non-vie, une fin de contrat prévue après 40 jours. Selon l'article L326-12 du Code des assurances : « *en cas de dissolution d'une entreprise mentionnée au 2° ou au 3° de l'article L310-1 du Code des assurances à la suite d'une décision de*

l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution prise en vertu des articles L326-1 ou L326-2 du Code des assurances, tous les contrats souscrits par cette entreprise cessent de plein droit d'avoir effet le quarantième jour à midi, à compter de la publication au Journal officiel de la décision de l'Autorité prononçant cette décision ». Les primes ou cotisations échues avant la date de cette décision entraînant la dissolution, et non payées à cette date, sont dues en totalité à l'entreprise, mais elles ne sont définitivement acquises à celle-ci qu'au prorata de la durée de la période garantie jusqu'au jour de la résiliation. Les primes ou cotisations venant à échéance entre la date de la décision de l'Autorité entraînant la dissolution et la date de résiliation de plein droit des contrats ne sont dues qu'au prorata de la durée de la période garantie. Toutefois, en ce qui concerne les contrats d'assurance maritime, un décret fixe les conditions dans lesquelles une dérogation à ces dispositions est possible.

1337. L'application temporelle européenne illustrée par le cas Gefion. En pratique, lorsqu'une liquidation a lieu dans un autre pays, le temps d'information est relativement long. L'Autorité de supervision danoise (DFSA) a informé le public de la faillite de la société d'assurance Gefion Insurance A/S dans un communiqué de presse du 7 juin 2021. Cette société a commercialisé dans plusieurs pays européens, dont la France, des contrats d'assurance comprenant notamment des garanties de responsabilité civile automobile et de responsabilité civile d'exploitation, sous le régime de la libre prestation de services.

1338. Etablie au Danemark, la DFSA ordonne à Gefion le 24 mars 2020, de cesser toute nouvelle souscription et renouvellement de contrats dans l'Union jusqu'à ce que la compagnie propose un plan de rétablissement satisfaisant ou qu'elle respecte de nouveau les exigences réglementaires. Le 24 juin 2020, la société n'ayant pas démontré sa capacité à rétablir sa solvabilité, la DFSA lui avait retiré son agrément.

1339. Pour protéger les assurés français, l'ACPR exige que les intermédiaires qui ont commercialisé des contrats de Gefion en France informent leurs clients de cette situation et leur explique les conséquences sur leur contrat. Tout nouveau sinistre doit être déclaré le plus rapidement possible conformément à la procédure décrite dans les polices d'assurance. Aussi, les assurés qui auraient des contrats encore en cours peuvent d'ores et déjà résilier leurs contrats d'assurance. Les contrats d'assurance souscrits ou renouvelés auprès de Gefion restent valides jusqu'au 9 septembre 2021 (3 mois à compter de la publication de la décision de la juridiction danoise compétente en matière de faillite), ou jusqu'à leur date d'échéance si celle-ci est antérieure à cette date.

1340. Les règles de droit commun continuent de s'appliquer sauf exception durant la liquidation. En cas de liquidation judiciaire d'une entreprise d'assurance, la règle de l'arrêt du cours des intérêts, qui est d'ordre public s'applique à tous les intérêts de retard et majorations. Selon la Cour de cassation¹³⁰⁹, la sanction du doublement du taux de l'intérêt légal, prévue par l'article L211-13 du Code des assurances, a la nature d'intérêts moratoires et ne constitue pas une créance indemnitaire. Elle en déduit qu'en cas d'application de cette sanction à un assureur placé en liquidation judiciaire, le cours des intérêts majorés cesse au jour de l'ouverture de cette procédure collective.

Section 2. Le sort des lignes d'activités et approches spécifiques à la forme sociale

1341. Cas des mutuelles : retrait d'agrément de la Mutuelle de l'Allier et des régions françaises (MARF). La Mutuelle de l'Allier et des régions françaises (MARF), une société d'assurance mutuelle d'origine régionale, a subi une détérioration financière significative depuis les années 1990, nécessitant son adossement à une entité pour assurer sa solvabilité. En décembre 2002, elle a signé un protocole d'accord avec le groupe Monceau, devenant ainsi mutuelle associée de la Mutuelle centrale de réassurance (MCR) du groupe et concluant une convention de réassurance de dix ans.

1342. Cependant, des désaccords ont émergé en juin 2006 entre la MARF et le groupe Monceau concernant le directeur général de la MARF. Suite au retrait soudain du soutien de Monceau à ce directeur, la MARF a résisté en maintenant sa position. Les deux entités ont fini par rompre leurs relations le 13 octobre 2006.

1343. Cette rupture a laissé la MARF redevable au groupe Monceau d'une somme qui dépassait ses fonds propres (16 millions d'euros). L'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM) a nommé un administrateur provisoire le 23 octobre 2006 et a entamé une procédure disciplinaire contre la MARF le 16 novembre, car elle ne respectait plus certaines dispositions réglementaires du Code des assurances concernant la marge de solvabilité.

1344. Le 6 décembre 2006, l'ACAM a pris des mesures disciplinaires contre la MARF en engageant la procédure de transfert d'office de son portefeuille de contrats, comme le prévoit l'article L310-18 du Code des assurances. Trois offres de reprise se sont manifestées dans le délai requis et ont été jugées recevables par l'ACAM le 11 janvier

¹³⁰⁹ Cass.Civ 2^{ème}, 25/01/2024, Pourvoi n° 22-15.299 publié.

2007. La décision a entraîné le transfert d'une partie du portefeuille de contrats de la MARF et le retrait de tous ses agréments administratifs. Conformément à l'article L326-2 du Code des assurances, ce retrait total a entraîné la dissolution de la personne morale et la saisie du tribunal compétent pour l'ouverture d'une procédure de liquidation.

1345. Cas MRCA. Le 28 mars 2013¹³¹⁰, l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la Mutuelle International Paper (MIP) et de la Mutuelle des rapides de la Côte d'Azur (MRCA) devant les tribunaux de Limoges et de Nice sur le fondement de l'article L212-16 du Code de la mutualité. Ces mutuelles seront finalement reprises par d'autres acteurs du marché¹³¹¹, marquant le mouvement de regroupement des acteurs sur ce marché qui n'ont pas atteint la taille critique.

1346. Le Cas Vittavi, GVM et Landes Mutualité, la liquidation d'une assurance santé. Landes Mutualité est une mutuelle d'assurance exerçant dans le secteur de l'assurance santé. Avec la mutuelle étudiante Vittavi, elle crée l'union GVM (groupe vittavi mutualité) qui prendra en charge l'ensemble des opérations de gestion opérationnelle et financière de Landes mutualité. Cette union est également soumise au Code de la mutualité et bénéficie donc d'un transfert de l'ensemble des moyens nécessaires à la gestion des polices s'agissant de garanties individuelles et collectives. Dès octobre 2009, la mutuelle étudiante est placée par l'ACAM sous l'administration provisoire de Me.Bonnin¹³¹² rapidement suivie d'une décision similaire visant GVM en novembre 2009. Faute de moyens humains et présentant un risque opérationnel très élevé (incapacité matérielle à encaisser les cotisations et à gérer les sinistres), Landes mutualités se trouve également sous l'administration de Me Bonnin (décision du 27 janvier 2010). Au-delà du blocage opérationnel, des confusions de patrimoines, des problèmes de gouvernance, des irrégularités dans les conventions de courtages et une forte concentration des placements financiers sont relevés. Landes mutualité rencontre de nombreuses difficultés financières. L'ACPR les identifie dans le cadre de son contrôle permanent¹³¹³.

1347. Selon les différents cabinets d'audit missionnés par Me Bonnin, la mutuelle est passée de fonds propres positifs (31,2 millions d'euros) en 2008 à des fonds propres fortement négatifs (4,7 millions d'euros) fin 2009. Les comptes certifiés font apparaître

¹³¹⁰<https://www.procedurecollective.fr/fr/liquidation-judiciaire/735098/mutuelle-des-rapides-de-la-cote-dazur.aspx>.

¹³¹¹ <https://www.argusdelassurance.com/a-la-une/pacifica-acquierte-la-totalite-de-mra-ca.44795>.

¹³¹² Conformément à l'ancien article L510-9 du Code de la mutualité.

¹³¹³ Article L612-1 du Code monétaire et financier.

une perte de 36 millions d'euros dont 28 de dotations aux exercices antérieurs et 8 au titre de l'exercice 2009. Loin de la marge de risque de 8,9 millions, la mutuelle se voit contrainte de renforcer ses fonds propres. L'ACPR exige donc un plan de financement pour combler à hauteur de 13,7 millions les fonds propres de la mutuelle.

1348. L'administrateur provisoire envisage une substitution de Landes mutualité par Myriade, une mutuelle également membre de l'union GVM. Les anciens dirigeants, en conflit avec l'administrateur, rejettent le plan, de même que les délégués présents après avoir pris en main la conduite de l'assemblée générale. Faute de pouvoir présenter le 30 novembre 2010 ce plan et à la lueur des menaces portées aux intérêts des adhérents et de la fragilité financière de la mutuelle, l'ACP ordonne le transfert de portefeuille et l'interdiction de souscrire de nouvelles affaires le 9 février 2011. Suite à l'appel d'offre de reprise, le groupement de la mutuelle Myriade et la mutuelle Eovi se voit attribuer le 10 mai 2011 l'intégralité du portefeuille. La mutuelle Myriade avec la mutuelle Eovi voit leur proposition de reprendre l'intégralité du portefeuille retenue le 10 mai 2011. Un protocole est alors signé pour la reprise du portefeuille assorti d'un engagement de couvrir jusqu'à un certain point les insuffisances d'actif en cas de liquidation de Mutuelle des Landes (principalement des créances privilégiées impayées). La reprise des engagements de mutuelle Tembec (en liquidation) et de la Fratenelle par Myriade simplifierait également la gestion des engagements de Mutuelles des Landes. Le passif résiduel assurantiel serait de 19 000 euros (PSAP). Du fait d'un blocage dans la gouvernance, aucun redressement n'apparaît possible et l'interdiction de conclure de nouveaux contrats est donc prononcée par l'ACP le 9 février 2011¹³¹⁴.

1349. Aussi, le transfert de portefeuille est donc opéré au 1^{er} janvier 2011 ; Landes mutualité est alors privée de toute activité et de tout portefeuille. En application de l'article L212-16 al.1, l'ACP sollicite en décembre 2011 l'ouverture d'une liquidation judiciaire. L'article L212-6 al.2 du Code de la mutualité permet à l'ACP de désigner un liquidateur chargé de l'inventaire des créances et de l'inventaire des actifs liés au passif tels que les créances à l'égard de participants, cédantes, assureurs, réassureurs ou coassureurs. Me V est alors missionné comme liquidateur. Le 11 avril 2013, Me V, mandataire de justice pour la société Landes mutualité devient le seul à pouvoir exercer les droits de la mutuelle à l'ouverture de la liquidation judiciaire. Les dirigeants se trouvent pleinement dessaisis. Un nouveau liquidateur (Me M.) est désigné en application

¹³¹⁴Article L612-33-3 Code monétaire et financier.

de l'article L641-9 II du Code de commerce. En parallèle, la mission de contrôle de l'ACPR est maintenue durant la liquidation judiciaire, accompagnant ainsi le nouveau liquidateur dans son entrée en fonction. Celui-ci reprend notamment la comptabilité, l'état des procédures en cours et différents éléments techniques pour se forger une position pour intervenir et procéder à la liquidation de l'entreprise. L'appréciation de la cessation des paiements se fera tout de même au jour de la décision de justice¹³¹⁵ mais elle s'avèrera d'autant plus pertinente que la société a cessé toute activité, écludant les possibilités de redressement.

1350. Ainsi, par exemple, Monsieur.F. agissant devant le TGI de Bordeaux a demandé la nullité du protocole de transfert de portefeuille. L'ordonnance du 5 février 2013 prononce en première instance l'annulation de l'assignation. Frappée d'appel, la procédure est suspendue en attendant l'intervention en représentation du nouveau liquidateur. Or, c'est Me V. qui a demandé tardivement à la Cour d'appel la reprise à son compte des demandes formulées par Landes Mutualité introduite le 24 janvier 2012. En effet, la procédure avait déjà été radiée du rôle 10 jours plus tôt et seul le liquidateur pouvait se positionner à l'aune de son analyse, du passif reconnu et des garanties activées.

1351. La liquidation de la Mutuelle des Transports Assurance (MTA), le premier cas de liquidation sous Solvabilité 2. La Mutuelle des transports assurance (MTA) est une société d'assurance qui offre des garanties automobiles pour le risque matériel principalement aux professionnels du transport (Taxis, chauffeurs de bus, ambulanciers, VTC, loueurs de voitures). Cette activité nécessite une adaptation du calcul du risque et du provisionnement en comparaison d'un risque auto classique. En effet, la fréquence de l'utilisation du véhicule pour cette population est plus élevée que les flottes traditionnelles. Cette activité de niche développée par MTA nécessite donc une tarification *ad hoc* pour un risque porté plus important que le risque auto de masse.

1352. La mutualisation plus complexe du risque et l'érosion du portefeuille de la société suite à résiliations (au 31 décembre 2015, son portefeuille s'élevait à 5 218 contrats dont 2 923 taxis contre 5 000 contrats en 2013). Après de nombreuses recommandations de l'ACP pour améliorer le provisionnement et la gestion de MTA, les insuffisances relevées conduisent malgré tout MTA vers des difficultés financières importantes. Des dérives dans les coûts moyens des sinistres notamment corporels sont remarquées. Les postes de préjudices ont une évaluation en hausse et l'évaluation peu prudente, notamment des

¹³¹⁵ C.Cass., Chambre commerciale, 14/01/2004, 01-10.107, Publié au bulletin.

corporels graves, avait dès 2011 affectés les comptes de la société et de sa filiale de gestion des sinistres. En 2012, une perte considérable grève les résultats et un redressement est mis en place (ratio s/c supérieur à 98.5 %) impliquant des augmentations de tarifs variant entre 5 et 10 % pour les renouvellements et allant jusqu'à 20 % pour les affaires nouvelles sur les lignes d'activité RC. La résiliation de certains contrats (par exemple visant les taxis) est envisagée. À moyen terme, la commercialisation de police dommages aux biens et accidents corporels est envisagée notamment via la reprise d'un portefeuille de la Mutuelle d'assurances des négociants et loueurs de matériels de Travaux Publics agricoles et divers (MUTP). Le chiffre d'affaires est présenté comme négatif sur l'année d'après mais avec de belles perspectives à deux ans. Une partie des engagements réglementés n'ayant pas été correctement représentée par des actifs, une nouvelle analyse bilancielle est fournie. Au regard des éléments déjà fournis, l'autorité de contrôle accepte d'accorder un délai de contrôle étendu dépassant le délai d'un mois prévu à l'article R612-30 du code monétaire et financier.

1353. Fin mai, un examen de la situation est effectué. Un programme de rétablissement est demandé par le superviseur à l'organisme conformément à l'article L612-32 du Code monétaire et financier. Un service des contrôles des risques et de la conformité est mis en place pour un suivi plus précis de la sinistralité. Une renégociation du programme de réassurance est effectuée (augmentation de la quote-part transférée et diminution de la priorité demandées).

1354. MTA fournit deux mois plus tard un plan comprenant les éléments mentionnés à l'article R.323-1 du Code des assurances, dans lequel elle décide de résilier une part significative de ses garanties sport automobile et flotte de location. Les autres couvertures nécessiteront une augmentation de prime : une hausse de 5 % des cotisations futures est envisagée. Une recapitalisation par un réassureur, par l'un des clients et par les sociétaires de la mutuelle est proposée pour renforcer les fonds propres de MTA. Le résultat cible serait une division par 5 du déficit mais cela ne semble pas suffisant pour être viable. Une diminution du chiffre d'affaires et la perte de sociétaires sont anticipées. Aussi, un rapprochement avec d'autres mutuelles est envisagé du fait d'une amélioration à long terme de la solidité financière du portefeuille de la mutuelle. La MTA annonce un excédent de représentation des actifs de plus d'un million d'euros mais après analyse de la qualité des actifs mis en représentation, il est estimé une insuffisance de plus de 6 millions d'euros qui pourrait être divisée par deux via la cession de bons à moyen terme non négociables (titres non admis en représentation). Concernant les fonds propres

prévisionnels, ceux-ci seraient en grande partie constitués d'emprunts pour fonds social complémentaire. En effet, 40 % des éléments admissibles sont des rappels de cotisations, 40 % sont des fonds propres « durs » et 20 % sont des plus-values latentes. Ces rappels de cotisation et plus-values latentes nécessitent une approbation de l'ACPR pour être pris en compte. Deux partenaires réassureur et client acceptent d'octroyer un emprunt à 5 ans moyennant un taux fixe de 7 %. De plus, un second emprunt est envisagé auprès de sociétaires futurs. De nouveaux contrats déficitaires ont été résiliés et notamment ceux soumis à une anti sélection forte. Par exemple, pour les assurances de véhicule sans permis, seuls restaient les « mauvais risques » après un an. La forte concurrence incitait les conducteurs non sinistrés à changer d'assureur. De même, un portefeuille lié à un apporteur d'affaire avec un conflit d'intérêts a été résilié ; il choisissait un concurrent de MTA pour les meilleurs risques. Une dérive des coûts sur certains clusters a aussi été observée et devait être rapidement rectifiée. La gouvernance et le système de contrôle interne ont été revus et le principe des quatre yeux a été instauré. Les procédures de gestion et de contrôle des sinistres par une équipe récemment mise en place ont permis une amélioration de la mise en conformité de l'entreprise. Enfin, la politique de réassurance a été revue avec une baisse de la priorité mais une augmentation de la quote part.

1355. Malheureusement, fin 2013, la situation n'est toujours pas rétablie et un plan de renforcement de la situation financière de MTA est exigé par l'ACPR pour approbation. Les mesures complémentaires envisagées ne suffisent pas. La ventilation du chiffre d'affaires de MTA (location, taxis, transport commun de voyageurs, sport auto...) a été sensiblement changée mais les états provisionnels et la qualité des fonds propres indiquent une situation financière dégradée sans perspective sérieuse de rentabilité à moyen terme. En effet, les fonds propres correspondent pour plus de la moitié à des fonds propres nécessitant une approbation spécifique, conformément à l'article R334-4 du Code des assurances et une plus-value qui n'est classiquement pas comptabilisée en cas de continuité de l'activité.

1356. Les années qui suivent, MTA ne peut pas franchir le seuil minimal de solvabilité (MCR, article L310-3-1 du Code des assurances), ce qui sera confirmé par un rapport du commissaire aux comptes daté du 22 avril 2016 évoquant des fonds propres négatifs, donc « insuffisants pour couvrir le MCR fixé à 3,7 M€ ». En effet, en normes Solvabilité 1, la marge de solvabilité constituée dans les conditions définies à l'article R. 334-3 du Code des assurances est insuffisante pour couvrir le minimum de fonds de garantie (2,8 millions

d'euros) et l'exigence minimale de marge (4,2 millions d'euros), dans les conditions définies aux articles R334-1 et suivants du Code des assurances en vigueur à cette date. En normes Solvabilité 2, les fonds propres éligibles à la couverture des exigences réglementaires sont négatifs et donc insuffisants pour couvrir le MCR prévu par l'article L. 352-5 du Code des assurances et fixé à 3,7 millions d'euros. L'Autorité considère donc que le plan de financement présenté fin mars, conformément à l'article L. 352-8, est manifestement insuffisant ou si, dans les trois mois qui suivent la constatation du défaut de couverture du minimum de capital requis, l'entreprise concernée ne se conforme pas au plan de financement approuvé par l'Autorité. L'ACPR relève en l'espèce que le plan de financement demandé s'avère insuffisant pour remédier à cette situation en ce qu'il induit une vision court terme et dénuée d'éléments concrets permettant d'établir qu'il existe une perspective sérieuse de régularisation dans les 3 mois ; elle en conclut que le plan de rétablissement n'est pas adopté.

1357. Deux projets de reprise étaient envisagés par le liquidateur¹³¹⁶ dans sa réponse du 17 juin 2016. Ces transferts conventionnels concernaient l'intégralité du portefeuille. Le premier projet supposait la création d'une société anonyme d'assurance capitalisée par des investisseurs privés. La MTA devait de plus être à même de souscrire auprès d'un assureur tiers une garantie financière destinée à couvrir la quote-part du rappel de cotisations qui lui est due après prise en compte de la réassurance, soit 2,4 M€. Enfin, les réassureurs auraient eu à renoncer à une partie de leurs droits sur le produit des rappels de cotisations leur revenant sauf si ceux-ci sont recouvrés à plus de 60 % par la MTA. Toutefois, faute de réunion des fonds et de levée des conditions suspensives, ce projet n'a pas trouvé d'ancrage solide. Le second projet reposait sur le transfert intégral des engagements de la MTA, à effet rétroactif au 1er janvier 2016, à une société gibraltarienne appartenant à un groupe bermudien. Les salariés auraient pu être transférés à la filiale de courtage LGA. De plus, la souscription par la MTA d'un traité de réassurance de type « *Adverse Development Cover* » auprès du réassureur du groupe bermudien aurait couvert le risque assurantiel. Cependant, malgré le sursis à statuer du collège de supervision de l'ACPR, lors de sa séance du 27 juin 2016 pour obtenir des justificatifs relatifs au projet de transfert à l'assureur gibraltarien, l'équilibre du transfert semblait ab initio relativement compromis. En effet, si sous Solvabilité 2 l'assureur n'était pas solvable, à Gibraltar, Territoire d'outre-mer européen, cette même réglementation devrait mener aux

¹³¹⁶ M.Bonin

mêmes effets. De plus, il faudra que le réassureur renonce à sa créance au titre de l'emprunt pour fonds social complémentaire sans aucune condition suspensive. Dans un courrier du 22 juillet 2016, le liquidateur indique que la société gibraltarienne renonce au projet de reprise du portefeuille de la MTA. De plus, un document du réassureur confirmant l'abandon de sa créance et des intérêts y afférents au titre de l'emprunt pour fonds social complémentaire au 31 décembre 2015 est produit mais sans pour autant indiquer explicitement qu'il renonce également à l'application des conditions suspensives introduites dans les accords précédents. Le deuxième projet envisagé n'avait pas non plus de tangibilité suffisante.

1358. Préalablement au retrait de l'agrément administratif décidé en application de l'article L. 325-1, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution va notifier au président du conseil d'administration MTA, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise contre récépissé, les faits relevés à l'encontre de l'entreprise et l'invite à présenter ses observations écrites dans un délai de quinze jours. Puis, conformément à l'alinéa 2 de l'article R325-13 du Code des assurances, la décision de retrait de l'agrément administratif est publiée au Journal Officiel de la République française ainsi qu'au Journal officiel de l'Union européenne. L'agrément de la mutuelle est donc retiré pour les branches 1-A (accidents, prestations forfaitaires), 7 (marchandises transportées), 8 (incendie et éléments naturels), 9 (autres dommages aux biens), 10 (responsabilité civile véhicules terrestres automoteurs), 13 (responsabilité civile générale) et branche 17 (protection juridique)¹³¹⁷.

1359. Conformément à l'article L326-12 du Code des assurances, en cas de retrait de l'agrément accordé à une mutuelle, « les garanties relatives aux a, c, d et e du 1° du I de l'article L111-1 du Code des assurances conclues en application des dispositions du titre II du présent livre cessent de plein droit d'avoir effet le quarantième jour à midi, à compter de la publication au Journal officiel de la décision prononçant ce retrait. » S'agissant de la MTA, les 5 000 contrats en cours seront considérés comme caducs à la date du 10 octobre 2016 à midi. Passé cette date, ils sont automatiquement résiliés. Les assurés ont donc reçu un courrier de la MTA leur indiquant que leurs garanties contractuelles tombaient au bout de 40 jours. À ce stade de la procédure, un transfert en bloc du portefeuille à un acteur du marché n'était plus envisageable. Pour autant, afin d'orienter les anciens assurés de la MTA, le courrier mentionnait : « Depuis plus de six semaines,

¹³¹⁷ <https://www.argusdelassurance.com/acteurs/faillite-de-la-mutuelle-des-transports-mta-que-vont-devenir-les-5000-assures.110385>

la MTA travaille de façon active et étroite avec La Parisienne Assurances en vue de proposer à vos clients des contrats ou garanties similaires à celles proposées par la MTA, devenues rares sur le marché. Les équipes de la MTA (, etc.,...) resteront en charge de la gestion de ces nouveaux contrats. Cette solution permettra à vos clients de conserver les mêmes interlocuteurs et d'offrir une continuité de gestion ». Cet assureur de la place pourrait accueillir amiablement tous les clients qui s'adresseraient à lui en proposant des contrats de 15 mois, à fin 2017, ceci afin d'atténuer les mesures tarifaires sur les clients. La Parisienne procéderait ainsi au rééquilibrage technique du portefeuille en procédant à des augmentations de tarifs sur certains contrats.

1360. Après l'entrée en vigueur de la directive dite Solvabilité 2 en France au 1er janvier 2016, c'est la liquidation de MTA qui représentera la première liquidation ouverte sous ce régime prudentiel, suite au retrait d'agrément par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Les appels de cotisations seront tout de même à effectuer au fil de l'eau pour garantir une constitution maximale des fonds propres. En 2019, le tribunal de Montreuil rend un jugement alors que MTA est soumise à une liquidation. Il s'agit de statuer sur un appel de cotisation et de s'interroger sur la prescription applicable. En l'espèce, la prescription court à compter de la décision d'appeler les primes complémentaires relatives à l'exercice concerné au regard des sinistres réalisés. La gouvernance imposée par le corpus Solvabilité 2 crée des difficultés pour les mutuelles dont la gestion est un peu spécifique et qui décident de régulariser leur situation financière au coup par coup, en appelant de nouvelles cotisations en dernier ressort pour se plier aux exigences de marge de Solvabilité 2.

1361. Cas de l'assurance automobile (en lien avec le FGAO). Le Fgao a récemment été réformé et s'est recentré notamment sur son rôle en cas de RC automobile. En 2016, le FGAO a instruit près de 8000 dossiers en RC auto en 2016 dont 5 244 dossiers de sinistrés automobiles assurés par MTA et 2 628 dossiers d'assurés chez Enterprise Instrument Company. Dans le cas de la Mutuelle transport assurance, un appel de cotisation supplémentaire avait été initié en multipliant par 1, 5 le montant initial. Pour autant, il a fallu que le fonds de garantie prenne en charge de nombreux sinistres qui ne pouvaient être entièrement couverts malgré cette augmentation.

1362. L'assurance construction. Le volume important de primes et les nombreuses opportunités de recours ont attiré de nouveaux acteurs européens sur le marché de l'assurance construction. Seuls les assureurs les plus techniques ont réussi à acquérir une connaissance suffisamment profonde de ce risque. Une cartellisation du marché en résulte

sans pour autant que le risque de sous-tarification déjà expérimenté dans les années 90 ne s'efface pleinement. De nouveaux entrants tels que CBL (et ses filiales EISL, SFS), Gable¹³¹⁸, Alpha, Elite Insurance, n'ont pas nécessairement développé une maîtrise suffisamment fine du risque notamment du risque de provisionnement.

1363. De même que dans les années 90¹³¹⁹, le marché de l'assurance construction est confronté à des difficultés. Dès 2015, des alertes sont lancées sur le développement très rapide de certains acteurs opérant en LPS par l'intermédiaire de courtiers grossistes spécialisés. Il peut être observé, chez certains nouveaux acteurs, une sous-tarification des garanties construction afin de briguer des parts de marché¹³²⁰. Une importante incertitude quant à son adéquation à l'état du marché actuel. Ces assureurs n'effectuent pas un *reporting* prudentiel au sein du marché sur lequel ils opèrent et l'ACPR n'aura donc pas de vue claire sur les hypothèses de tarification et le provisionnement de ces acteurs. L'échange d'information (audits fiables, niveau de solidité financière...) entre autorités de contrôle devient une action essentielle. De plus, le contrôle des pratiques commerciales peut toujours être effectué localement. Le 4 octobre 2017, la Fédération française du bâtiment fait part de ces inquiétudes sur le sujet, suivie le 27 mars 2018 par la FFA puis par les fédérations professionnelles de courtage. Celles-ci attirent l'attention de l'ACPR sur l'impact d'éventuelles défaillances d'assureurs étrangers intervenus sur le marché français sans la prudence ni la précaution que peut exiger cette branche d'activité construction.

1364. Avec l'entrée en vigueur du régime Solvabilité 2, le titre IV (L'assurance des travaux de construction) du Livre II (Assurances obligatoires) est revu. Les assureurs ne sont plus tenus d'utiliser le barème de solvabilité 1 pour leur bilan prudentiel, et doivent en principe évaluer une meilleure estimation de leurs engagements en assurance construction. Ce best estimate offre une vision plus actuelle des engagements mais ne supprime pas l'aléa lié à la gestion des sinistres. Les problématiques de mise à jour de la sinistralité, souvent accentuées par des frais de gestion importants (nombreuses expertises) et des délais à rallonge. De plus, en se plaçant au niveau européen, les spécificités sont un peu gommées et les leviers de l'ACPR sont diminués. Des liquidations

¹³¹⁸ <https://gableinsurance.li/fr/>

¹³¹⁹ application du barème réglementaire de Solvabilité 1

¹³²⁰ La Fédération française des assurances (FFA) estime à 10 % la part obtenue par ces acteurs

« en cascade »¹³²¹ sont mentionnées dans la presse. La FFA effectue 12 propositions¹³²² pour conserver le passeport européen, tout en fixant un cadre aux activités en LPS.

1365. Dans ce contexte, une analyse au vu de l'expérience du barème réglementaire paraît s'imposer. Cette analyse permettrait également de disposer d'un point de comparaison prudentiel pour les assureurs ayant un court historique de données et ne pouvant pas démontrer l'adéquation de leur provisionnement. Un tel benchmark pourrait en particulier s'appliquer au bilan prudentiel des nouveaux entrants sur ce marché spécifique. En effet, les nouveaux entrants, qui s'intéressent souvent à la Dommage ouvrage doivent réussir à trouver du personnel compétent, détenant une expertise du secteur et capable d'établir des dossiers complets regroupant l'ensemble des attestations d'assurance des différents intervenants à l'acte de construire en vigueur à la date d'ouverture du chantier (DOC) assuré. Aussi, la qualité des contrats proposés et le suivi du risque assuré sont parfois insuffisants et expliquent l'accumulation des difficultés.

1366. Cas SFAM. Le 24 avril 2024, la SFAM, courtier en assurances affinitaires rattaché au Groupe Indexia, est placé en liquidation judiciaire par le tribunal de commerce de Paris. Cela fait suite à la décision de l'ACPR du 27 avril 2023¹³²³ lui retirant la possibilité d'exercer en tant qu'intermédiaire d'assurance. La procédure a été ouverte à la demande de l'URSSAF Rhône-Alpes suite à presque 12 millions d'euros impayés. Les garanties souvent souscrites auprès de la FNAC, de SFR ou encore de Casino sont donc suspendues pour des milliers de clients. C'est aussi le préjudice causé par des pratiques commerciales trompeuses¹³²⁴ tels que des prélèvements indus sur leur compte suite à un achat multimédia qui est en jeu. Une assignation¹³²⁵ regroupant plus de 400 consommateurs sera portée en septembre 2024. Les distributeurs de ces produits pourraient également être condamnés solidairement à prendre en charge ces garanties parfois substituées à leur responsabilité en tant que distributeur de produits défectueux.

1367. Le Cas ICS et Sprinks en assurance construction (1999). ICS Assurance SA, ex-Sprinks est une société anonyme qui intervenait en construction. Elle garantissait

¹³²¹ <https://www.persea.fr/2018/09/11/defaillances-en-cascade-dans-lassurance-construction-sfs-elite-alpha-cbl/>

¹³²² <https://www.argusdelassurance.com/les-distributeurs/assurance-construction-les-12-propositions-de-la-ffa-pour-mieux-encadrer-la-lps.147300>

¹³²³ [Indexia \(Sfam\) : l'ACPR prend une lourde décision \(argusdelassurance.com\)](#) ; [Courtage : L'ex-Sfam assignée pour une dette de plus de 10M d'euros \(newsassurancespro.com\)](#).

¹³²⁴ Tribunal judiciaire de Paris, 02/01/2024/ RG n° 23/06104

¹³²⁵ Jeanne Dussueil, « Assurances : la Sfam (groupe Indexia) placée en liquidation judiciaire, les consommateurs lésés seront-ils remboursés ? » 24/04/2024, La tribune : [Assurances : la Sfam \(groupe Indexia\) placée en liquidation judiciaire, les consommateurs lésés seront-ils remboursés ? \(latribune.fr\)](#) ; [SFAM \(groupe Indexia\) en liquidation judiciaire \(argusdelassurance.com\)](#).

notamment les risques pouvant résulter de l'exercice professionnel d'un grand nombre d'architectes. Après son retrait d'agrément le 7 juillet 1999 par la CCA, la liquidation spécifique au Droit des assurances est mise en œuvre. Me Meille est nommé comme liquidateur et constate d'emblée l'indisponibilité des actifs. Le droit commun des faillites est alors appliqué (à l'époque, la loi du 25 janvier 1985). AXA (créancière d'ICS) et certains administrateurs de biens dont la responsabilité professionnelle était couverte par ICS s'opposent à cette décision jusqu'en cassation. Leur pourvoi critique donc l'interprétation du tribunal de Nanterre repris par la Cour de Versailles. Le 19 novembre 2003, la Cour suprême¹³²⁶ accueille leur pourvoi en relevant qu'une difficulté à réaliser des biens ne peut pas être assimilée à une insuffisance d'actif. L'ancien article L326-11 du Code des assurances sera donc lu à l'aune de cette décision. Les conditions pour permettre la transformation d'une liquidation judiciaire spéciale en liquidation de Droit commun ne sont donc pas remplies.

1368. La procédure prévue par le Code des assurances protège mieux les intérêts spécifiques des assurés que celle de droit commun. Les salariés et assurés sont alors des créanciers privilégiés sous la surveillance de la CCA. Désormais, deux liquidateurs sont nommés : l'un représentant l'ACPR (ex-CCA), l'autre en charge de la réalisation des opérations de liquidation. ICS, la filiale du groupe suisse SIS Holding n'aurait pas correctement inscrit une hypothèque, laissant un passif de plus de 450 millions de francs à charge d'ICS et de ses clients. Cette faillite s'explique par un environnement défavorable (crise immobilière) mais aussi une politique de sous tarification et des transactions intra groupe inexpliquées (notamment 110 millions de francs remontés à la tête de groupe en suisse). ICS devait faire face à un encours notable, sans provision ou réassurance suffisante ni actif liquide (nombreux séquestres).

1369. Un fonds de garantie est créé pour gérer les modalités de gestion des sinistres en cours ou à venir et les mesures garantissant le paiement des indemnités dues aux assurés. (à l'instar des victimes d'accidents de la circulation ou d'actes de terrorisme)¹³²⁷. Une solution de place sera, dans un premier temps, envisagée pour la gestion des sinistres survenus ou non encore manifestés dont sont victimes des assurés d'ICS assurance. Aussi, une grande partie du portefeuille sera reprise par Albingia (filiale d'AXA). Une cession traditionnelle de portefeuille n'aurait pas permis la poursuite de son activité par ICS.

¹³²⁶ Cass., ch. commerciale, 19 novembre 2003, arrêt n° 1571 F-D ; Loiselet et Daigremont et autres contre Bécheret et Meille.

¹³²⁷ <https://www.senat.fr/questions/base/1999/qSEQ991120246.html>

Parmi les victimes, il est possible d'identifier des promoteurs (Bouygues construction), des syndics, des cabinets d'études, des géomètres experts mais aussi petits copropriétaires, architectes, et sociétés de BTP.

1370. Suite aux alertes de 2015, deux axes de contrôle complémentaires sont adoptés pour les acteurs en LPS. Dans un premier temps, l'ACPR décide dès 2015/2016 d'effectuer des contrôles sur pièce de la conformité des contrats par les principaux acteurs de l'assurance construction (Alpha Insurance, Gable insurance, AM Trust International, AM Trust, CGIC, Millenium, Elite insurance). Un focus est porté sur les garanties décennales menant à l'observation de manquements notoires tels que la restriction du périmètre de garantie et l'absence d'indication des coordonnées de l'assureur. De plus, la grande dépendance opérationnelle des porteurs de risques vis-à-vis des courtiers grossistes est aussi relevée. Le second axe portait sur l'immatriculation et l'enregistrement du courtier SFS. Suite à une prise de contact avec le Commissariat aux assurances luxembourgeois, il est constaté que SFS Europe agissait en tant que mandataire d'assureurs partenaires, ce qui ne correspondait pas à leur catégorie d'immatriculation. Le 1^{er} décembre, SFS est interdit d'exercer comme mandataire.

1371. Le cas Alpha (2018). Alpha est un assureur agréé par les autorités danoises et qui opère en libre prestation de service avec un passeport européen délivré par ces dernières. Alpha s'appuie sur un réseau de distribution principalement de courtage sur le marché européen. C'est SFS, courtier dépendant de l'autorité de contrôle française (l'ACPR) qui présente donc les couvertures proposées par cet assureur. Parmi les autres acteurs en interdépendance avec Alpha, on note principalement le réassureur CBL, compagnie néozélandaise, régulé par la Banque Centrale de son pays.

1372. L'une des difficultés présentées par ce cas réside dans la connaissance par les autorités étrangères de l'assurance construction française. En effet, ne connaissant pas bien le risque décennal, il semblait complexe d'opérer un contrôle expert sur la solvabilité de ces acteurs et sur ce risque et sur le dispositif associé alors que celui-ci est souscrit à l'étranger, sous l'empire d'un autre régime et avec des spécificités marquées.

1373. Lorsque l'on sait que le développement de la sinistralité décennale ne peut réellement s'apprécier qu'une quinzaine d'années après souscription, on mesure l'aléa réellement couvert par les entreprises d'assurance mais l'assurance construction peut être construite à horizon d'une année dans d'autres pays. Le 4 mars 2018, l'Autorité supervision financière danoise (DFSA) a ordonné, à Alpha Insurance d'arrêter toute nouvelle souscription et renouvellement de contrat dans l'Union européenne avec effet

immédiat. Le 5 mars, la DFSA émet un communiqué faisant part de cette décision ainsi que du placement par l'assemblée générale du placement en liquidation de l'entreprise. Le 9 mai, l'Autorité de Supervision danoise informe le public de la mise en liquidation d'ALPHA INSURANCE A/S. Les contrats existants restent toutefois en vigueur. Les assurances en vigueur prendront fin au plus tard le 11 août 2018. Le fonds de garantie d'assurance non-vie danois assumera une partie des engagements d'Alpha Insurance.

1374. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution relaie donc cette alerte¹³²⁸ sur la situation d'Alpha Insurance¹³²⁹ après avoir été informée par la DFSA. Les intermédiaires français ne doivent donc plus commercialiser les produits d'Alpha. L'ACPR met en avant la responsabilité du choix de partenaires commerciaux, intermédiaires ou assureur. Une lettre visant à informer les assurés sera émise par les intermédiaires et mise en ligne sur le site du groupe¹³³⁰. Celle-ci précise que la partie de la prime correspondant au risque non couvert par l'entreprise pourra être retournée aux assurés pour la période courant à partir de la mise en liquidation par les fonds de garantie danois¹³³¹ ou par les fonds de garantie local. Cette fraction de prime d'assurance non courue sera rendue. En l'absence de paiement ou de « reconnaissance »¹³³² par un fonds de garantie (notamment les assurances professionnelles et les créances produites tardivement), ces créances peuvent être produites auprès de la « masse faillite » qui sera traitée par un assureur. Un rejet des créances pourra toutefois être opéré.

1375. Le traitement des assurés d'Alpha Insurance¹³³³ comprend la validité des contrats jusqu'au 8 mai 2018 voire jusqu'au 5 juin 2018 pour certaines exceptions. Passé cette date, plus aucune police émise ne sera valide. Les assurés d'Alpha doivent donc sans délai s'assurer auprès d'un autre assureur pour la couverture de leurs risques futurs, notamment pour les risques dont l'assurance est obligatoire. Un certain nombre de polices seront couvertes par le fonds de garantie danois¹³³⁴. Les autres nécessiteront une requête au liquidateur tant pour les demandes de remboursement de sinistres que pour les demandes de remboursement des primes pour la période d'assurance non couverte¹³³⁵.

¹³²⁸ <https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/cp-acpr-alpha-insurance.pdf>

¹³²⁹ <https://alphagroup.dk/>

¹³³⁰ https://alphagroup.dk/wp-content/uploads/2018/07/Pour-les-preneurs-d_assurance-et-les-victimes-de-France-to-policyholders-and-claimants-in-France-no.-1-14246329_1.pdf

¹³³¹ <https://www.dfsa.dk/~media/Lovgivning/Compulsory-membership-of-the-Danish-Guarantee-Fund-pdf?la=en>

¹³³² https://alphagroup.dk/wp-content/uploads/2018/07/Pour-les-preneurs-d_assurance-et-les-victimes-de-France-to-policyholders-and-claimants-in-France-no.-1-14246329_1.pdf

¹³³³ <https://alphagroup.dk/>

¹³³⁴ <http://www.skadesgarantifonden.dk/Sider/Forside.aspx>

¹³³⁵ <https://Alpha Insurance A/Sgroup.dk/>

L'ACPR est en contact avec l'autorité de contrôle danoise et précisera dès que possible les informations permettant aux assurés français de faire valoir leurs droits.

1376. Le cas AMIG. L'article "AMIG : vers un arrêt définitif" de Christian Bellissen, complète celui de l'argus publié le 7 octobre 2022¹³³⁶ et soulève des problèmes sérieux liés à la gestion de la mutuelle alsacienne AMIG (Assurances Mutuelles d'Illkirch-Graffenstaden). La société, en raison d'un développement incompatible avec ses contraintes réglementaires, fait face à une interdiction définitive de la souscription par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

1377. AMIG avait un volume de primes d'environ 700 000 à 900 000 euros avant de se lancer dans l'assurance dommages ouvrage en 2020, en délégation au courtier grossiste leader Insurance. Cependant, le volume de primes en dommages ouvrage a atteint 7 millions d'euros. de l'ACPR de sanctionner AMIG découle de ce dernier chiffre car, au-delà de 5 millions d'euros de primes, un assureur est soumis au cadre Solvabilité 2, et AMIG (trois salariés) n'est pas structurée en conformité avec cette réglementation. L'article souligne également que la sanction de l'ACPR ne découle pas d'un problème de solvabilité ou de résultats techniques, car après deux ans en dommages ouvrage, AMIG n'a vu passer qu'une infime fraction (moins de 5 %) des sinistres à couvrir. De plus, le problème ne viendrait pas des problèmes de réassurance.

1378. L'article met en lumière le manque de prudence de la part de la compagnie d'assurances et du courtier grossiste, qui auraient dû être conscients des limites réglementaires liées à Solvabilité 1 et des risques encourus en dépassant le seuil de 5 millions d'euros de primes. L'auteur prévoit que, faute de pouvoir souscrire, le retrait d'agrément et la faillite attendent AMIG. Les clients d'AMIG verront probablement leur couverture Dommages ouvrage sérieusement amputée du fait du fonctionnement du Fonds de garantie des assurances obligatoires (FGAO). La note du FGAO sera in fine répercutée sur tout le marché via les mécanismes de financement du fonds.

1379. L'article conclut en soulevant des questions sur la soutenabilité des pratiques où les distributeurs seraient guidés par leurs propres intérêts plutôt que par la défense de l'intérêt de leurs clients. De telles pratiques nuisent à l'image de l'ensemble du secteur et, à long terme, aux intérêts de la profession.

¹³³⁶<https://www.argusdelassurance.com/les-assureurs/mutuelles/acpr-une-mutuelle-d-assurance-dans-la-tourmente.204802>

1380. Le cas Elite, l'exemple d'une liquidation européenne. La société Elite Insurance Company Limited (Elite) commercialise des contrats d'assurance dommages ouvrage et responsabilité civile décennale en France en libre prestation de service à partir de Gibraltar¹³³⁷ grâce à la société de courtage SFS Europe et la société IMS Expert. Fin 2018, des insuffisances dans le contrôle des souscriptions et la gestion des sinistres sont observées et ces lacunes affectent le règlement des sinistres. Elite (par l'intermédiaire d'Armour Risk management limited), résilie sa convention avec IMS Expert. La gestion des sinistres des assurés français n'est donc plus assurée en France, en violation de l'article L113-5 du Code des assurances. L'ACPR émet une injonction pour obtenir la régularisation de la gestion de ces sinistres sans être pleinement satisfaite. Elite n'a pas pris l'ensemble des mesures pour pallier la gestion longue et inappropriée des sinistres. Armour Risk s'engage alors à recruter des gestionnaires, a délégué la gestion des sinistres à EKWI et ACS, puis à régler certains sinistres. Toutefois, aucune transition satisfaisante notamment relative aux sinistres impayés, au calendrier et au processus de gestion des sinistres existants n'est présentée. De plus, aucune convention signée avec les nouveaux gestionnaires n'est présentée. Des échanges avec l'autorité de Gibraltar aboutissent au choix de mettre en place une procédure disciplinaire mentionnée dans l'article 155 de la Directive Solvabilité 2¹³³⁸. Le 14 février 2019¹³³⁹, Elite publie une lettre à destination de ses assurés, partenaires et créanciers les informant de sa situation.

1381. Ces faillites seront donc traitées dans certains États moins stricts pour des sociétés opérant en libre prestation de service en Europe :

- à Gibraltar : Gable insurance en 2016 avec un passif qui s'élève à 300 millions d'euros, ACASTA avec 20 millions de livres de primes et une fin de souscription en 2018, Elite Insurance en 2018 dont le passif s'élevait à 70 millions de livres, Casualty and General qui a arrêté sa souscription Dommage ouvrage en 2016 et toute souscription en France et dans l'Union européenne après le Brexit.
- au Danemark : Alpha Insurance mis en liquidation en 2018 dont le passif était de 90 millions d'Euros et Qudo dont les primes s'élevaient à 121 millions d'euros et dont la liquidation fût prononcée en 2018

¹³³⁷ Dans la décision "The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited et The Queen, affaire C-591/15", Gibraltar est considéré comme un territoire dépendant du Royaume-Uni et pouvant donc pratiquer la LPS.

¹³³⁸ L61 2-38 et R612-35 et s. Code monétaire et financier.

¹³³⁹ [http://www.elite-insurance.co.uk/attachments/Elite%20letter%2014%20February%202019%20\(French\).pdf](http://www.elite-insurance.co.uk/attachments/Elite%20letter%2014%20February%202019%20(French).pdf)

- en Irlande : CBL a un volume de prime de 270 millions d'euros et elle est mise en liquidation avec un niveau de passif encore indéterminé mais évalué par certains à 500 millions d'euros.

1382. Le Courtage en assurance, une activité qui ne peut être exclue du spectre de supervision. La mise en liquidation de courtiers d'assurance met en perspective les spécificités du Droit des liquidations d'assurance par rapport au droit commun (notamment au regard de la déclaration de créance). Aussi, les obligations de conseils et la fonction de distribution assumées par ces intermédiaires soulignent à juste titre les corrélations étroites entre les deux activités et entre les deux régimes. Dans un premier temps, en cas de mauvaise pratique, le courtier risque d'être désinscrit de l'ORIAS et de voir peu à peu ses actionnaires se désengager. La protection du consommateur n'est donc pas la même de prime abord mais cette situation s'explique par la présence d'un assureur pour le compte duquel le courtier agit. Le devoir de conseil se trouve à nouveau sous les projecteurs en raison des défaillances d'assureurs dans le domaine de l'assurance construction. Récemment, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) a proscrit à deux entités d'assurance de procéder à de nouvelles souscriptions. Les courtiers qui avaient orienté les risques de leurs clients vers ces compagnies se retrouvent dans une situation compliquée, voire critique. Bien que la solvabilité des compagnies d'assurances relève de la compétence de l'ACPR, il demeure délicat pour un courtier d'expliquer à son client que l'assureur sélectionné est en défaut. De plus, il est possible que l'organisation mise en place ne garantisse pas une solidité suffisante. La directive sur la distribution a précisé la responsabilité de l'intermédiaire, qui doit agir avec honnêteté, impartialité et professionnalisme, dans l'intérêt du client. Bien que la portée de cette responsabilité ne dépasse pas ses propres capacités d'action et ne se confonde pas avec celles de l'ACPR, la question mérite d'être soulevée, particulièrement en ce qui concerne les conseils relatifs aux risques de construction à engagements de longue durée dans un marché particulièrement sensible. Est-il judicieux de s'appuyer sur des acteurs ne justifiant pas d'une expertise éprouvée et d'une réputation de solidité ?

1383. D'un point de vue éthique professionnel, la question est claire. Les discussions portent de plus en plus sur la valeur ajoutée apportée au client, et cela concerne principalement les intermédiaires d'assurance. Il s'agit de déterminer le rôle et les services offerts par rapport à l'avantage pour le client. Cela mène à la question de la justification des rémunérations. Sont-elles proportionnées et justifiées par les services fournis ? Autrement dit, l'activité de l'intermédiaire est-elle une simple action

commerciale pour le compte d'une entreprise d'assurance ou une prestation plus large impliquant des services de conseil, d'information et d'accompagnement du client ? Rappelons que le client a confié un mandat au courtier, ce qui crée des obligations pour ce dernier. Il est clair que la réponse à cette question ne peut être éludée ou repoussée. L'analyse d'une situation concrète, telle qu'elle se présente, est nécessaire pour réfléchir et élaborer le cadre de responsabilité dans lequel l'exercice professionnel doit se dérouler.

1384. Les spécificités de l'assurance par rapport à l'intermédiation en cas de liquidation. Le cas Sphéria vie et Alsass offrent une illustration des différences entre liquidation d'un courtier et liquidation d'un assureur. La société AlsAss est une société de courtage en commandite simple assumant également des souscriptions d'assurance-vie. Le 1^{er} mars 2009, elle prend pour assureur mandataire Sphéria vie, mutuelle née de l'union de Sphéria Val de France et de Mutuelles de Loire Atlantique. Un transfert de portefeuille du groupe Monceau vers Sphéria vie serait facilité par Alsass.

1385. Le 5 mai, l'ACAM (devenue ACPR) intervient pour protéger les droits des assurés à la suite du transfert des 600 contrats d'assurance décès¹³⁴⁰. L'autorité motive ce dispositif par la nécessité de protéger leurs droits à la suite du transfert, en février 2009, de 650 contrats d'assurance décès, pour un montant de plus de 60 millions d'euros, du groupe Monceau (MRE et Capma & Capmi) à la compagnie Sphéria Vie. En effet, aucun consentement n'avait été recueilli alors que ces contrats représentaient des contrats individuels. Le fait d'aviser les assurés de la demande de rachat de Monceau n'est pas suffisant pour permettre ce transfert¹³⁴¹. Des procédures avaient été engagées concernant la nature (groupe ou individuels) des contrats décès couvrant les dirigeants d'entreprise pour en maintenir l'exploitation. Au lendemain du transfert des contrats, Alsass met immédiatement fin à ses relations avec le groupe Monceau¹³⁴². Pourtant, peu de temps après un commencement d'exécution, Sphéria vie se rétractait au regard des incertitudes planant sur la qualification des contrats soulignée par l'ACAM.

1386. Les sommes reçues par Sphéria vie auraient été séquestrées puis remises au groupe Monceau. Sphéria Vie obtient l'annulation des contrats par jugement le 27

¹³⁴⁰ <https://www.agefiactifs.com/droit-et-fiscalite/article/la-douloureuse-experience-du-dossier-alsass-40890> .

¹³⁴¹ Article L132-2 du Code des assurances.

¹³⁴² À noter, le choix de la forme de commandite simple avait été effectué par Alsass au regard des difficultés de collaboration avec le Groupe MONCEAU ASSURANCES (sortie du groupe en 2005 mais contrats toujours commercialisés).

septembre 2010, dégageant les associés commandités de toute responsabilité. La Cour d'appel de Colmar confirme ce jugement, suivie par la Cour de cassation, qui rejette le pourvoi des anciens dirigeants d'AlsAss le 15 mai 2012. Sphéria vie est mise hors de cause car elle n'a commis aucune faute et n'a donc pas vocation à compléter l'indemnisation que pourrait fournir Alsass.

1387. La nullité des contrats afférents à la reprise des assurés anciennement couverts par le groupe Monceau est signifiée par Sphéria Vie à Alsass, puis confirmée le 27 septembre 2010, par un jugement du TGI de Strasbourg, sur le fondement de l'article 132-2 du Code des assurances. Des assurés se portent en tierce opposition à l'encontre de ce jugement. Deux procédures (dites Belzung introduite par 15 assurés et Appelhaus introduite par 171 clients assurés) tendent à remettre en cause la nullité des contrats Sphéria vie.

1388. En parallèle des procédures de tierce opposition, AlsAss est placée sous administration provisoire par l'ACAM, le 12 novembre 2009. Celles-ci seront interrompues par l'entrée en liquidation judiciaire d'Alsass. L'intervention de Maître Mauhin dans ces procédures, soulignant le caractère tardif de ces actions et demandant reconventionnellement des garanties de créances d'anciens assurés d'Alsass.

1389. La compétence de l'ACAM est également contestée par M.Bisch, ancien dirigeant d'AlsAss. Il remet en cause le type de décision, la régularité de la procédure réalisée, mais aussi la légalité interne de la nomination de l'administrateur provisoire. Aussi, la société AlsAss a déposé auprès du Conseil d'État un recours en excès de pouvoir contre la décision de placement sous administration provisoire. Le Conseil d'État rejette le pourvoi précisant que les intermédiaires d'assurance tels que Alsass se situent effectivement dans le champ d'intervention de l'ACAM (devenue ACP) dès lors que les intérêts des assurés étaient clairement compromis par le fonctionnement d'Alsass. Aussi, "le placement sous administration provisoire n'est pas une sanction mais une mesure de police administrative destinée la sauvegarde des intérêts des assurés". Quant au moyen portant sur la prise illégale d'intérêts reprochée à l'ACAM, il est également réfuté par le Conseil d'État reconnaissant que l'intervention de l'ACAM se justifiait pleinement par la volonté de protéger les assurés. Me Borgat, nommé administrateur provisoire fixe¹³⁴³ à 7000euros par mois sa rémunération.

1390. Puis, la société est placée sous procédure de sauvegarde de justice le 13 février 2012 avec une période d'observation de 6 mois. Cette période est prorogée à deux

¹³⁴³ Approuvé par le Collège de l'ACPR.

reprises. S'agissant d'une société en commandite simple, la publication des comptes d'Alsass n'était pas obligatoire. Cette dernière sera convertie en redressement avec une date de cessation des paiements fixée provisoirement au 1^{er} février 2012. C'est finalement la Chambre commerciale qui ordonne la liquidation judiciaire le 12 février 2013. Pourtant, puisqu'il s'agit d'une liquidation de Droit commun, l'autorité de contrôle des assurances n'a pas à nommer de liquidateur spécifique¹³⁴⁴. M.Borgat, administrateur provisoire et dernier dirigeant de la société est donc dessaisi. Pourtant, il continue d'être sollicité sur le plan technique pour vérifier le passif (et principalement les créances assurées). Le juge-commissaire rend une ordonnance du 27 janvier 2015, fixant la rémunération de M. Borgat à 800 euros HT par vacation de demi-journée, conformément à sa demande. Le liquidateur règle donc au total 70 400 euros sur l'actif de la société en liquidation pour le travail effectué de mars 2013 à juin 2016. Un recours est formé contre l'ordonnance. Si l'irrecevabilité du recours est retenue par le TGI, il est accueilli en appel par la Cour d'appel de Colmar au motif que le liquidateur judiciaire a contourné les dispositions de l'article L811-1 du Code de commerce offrant au liquidateur la possibilité de déléguer une partie de leur mission à des tiers en les rétribuant sur leur propre rémunération. La rémunération allouée pourrait donc réintégrer l'actif de la liquidation.

1391. L'actif et le passif sont estimés par le liquidateur qui pourra proposer au juge-commissaire l'admission ou le rejet des créances qui lui ont été déclarées. Pour sélectionner les créances retenues, le liquidateur s'appuie sur une décision¹³⁴⁵, concernant des créances déclarées par un nombre limité de clients d'AlsAss et en étend l'application aux autres clients (non partie). Aussi, l'analyse financière préalablement effectuée par l'ACAM et par les commissaires contrôle sera justement prise en compte par le liquidateur.

1392. La qualification de courtier ou d'assureur est vivement discutée. Dépendant de cette qualification, le régime de procédure collective va varier. Il aura notamment des conséquences sur les délais de déclaration des créances des assurés. Les administrations fiscales et sociales, les salariés, fournisseurs et prestataires déclarent donc leur créance et les privilèges dont ils disposent. Les assurés, eux, sont dispensés de cette déclaration. Cependant, lorsqu'il s'agit d'un courtier d'assurance qui est mis en liquidation, la déclaration de créance contre le courtier doit être effectuée sur le fondement du mandat

¹³⁴⁴ À la différence, pour une société d'assurance, l'article L326-2 du Code des assurances prévoit que l'ACPR nomme un liquidateur spécifique.

¹³⁴⁵ Dite «Compas ».

(droit commercial commun). Pourtant, en assumant certaines missions confiées par l'assureur telles que le recouvrement des primes, la souscription de contrats groupe, la transmission de pièces médicales ou encore l'orientation de client vers un produit au nom de l'assureur, le courtier agirait, aux yeux des assurés, comme mandataire de la compagnie. L'assuré pourrait donc agir directement contre l'assureur pour obtenir exécution de son contrat. L'assureur représenté devrait au contraire respecter l'étape de déclaration dans les délais de droit commun. Ainsi, le passif de la société de courtage peut être significativement réduit.

1393. Finalement, il est considéré que le courtier AlsAss ne dépend pas du droit des liquidations d'assurance. Les assurés devaient déclarer leur créance dans un certain délai pourraient réclamer les sommes sous séquestre correspondant à leur contrat. L'ACAM pouvait toutefois accompagner les clients du courtier pour s'assurer de la bonne compréhension de chaque décision et les amener à se rapprocher du liquidateur judiciaire.

1394. Aussi, le droit des assurés sur les séquestres reste entier. En effet, ces sommes étant détenues par un tiers, elles ne sont pas naturellement entrées dans le patrimoine du courtier et donc pourraient ne pas relever de la procédure collective.

1395. L'intermédiation financière. Si les cas de courtiers défaillants n'entrent pas dans la catégorie des entreprises d'assurance en difficulté, l'étude de leur cas reste particulièrement pertinente pour l'ensemble du marché de l'assurance notamment à l'aune de la protection des assurés, leur qualification en tant qu'intermédiaire financier permettant de reconnaître l'exercice d'une activité d'assurance (et de bénéficier de l'exonération de TVA y afférant¹³⁴⁶). Faute d'exigence de capital spécifique, c'est principalement à travers la gestion du fonds de roulement que le risque de liquidité¹³⁴⁷ puis d'insolvabilité se manifeste. Des contrôles concernant l'intermédiation et la commercialisation de produits d'assurance peuvent être opérés par l'ACPR (ACPR à l'époque) sur le fondement du livre V du Code des assurances portant sur les conditions d'accès et d'exercice du courtage et la commercialisation de contrats. Ce fut le cas notamment pour la société Assor.

1396. Le cas ASSOR est un exemple de liquidation d'un intermédiaire dans l'assurance santé. En l'espèce, Assor, un courtier grossiste parisien, expérimente des difficultés financières suite à la conception et à la commercialisation de contrat d'assurance santé et

¹³⁴⁶ Article 261C 2° du Code général des impôts.

¹³⁴⁷ Sur le risque de liquidité, Révision de la directive Solvabilité 2 Risque de liquidité, Institut des actuaires, 2022, https://www.institutdesactuaires.com/global/gene/link.php?doc_id=17300&fg=1.

d'assurance dommages. Les assureurs, mutualistes et courtiers partenaires avaient favorisé, dès 2010, une forte croissance du cabinet (chiffre d'affaires plus que doublé) qui n'a finalement pas été maîtrisée. La reprise du portefeuille de Gras Savoye (assurance de particuliers) en 2009 puis d'Assurema en 2010 n'a pas facilité la croissance maîtrisée du groupe. À un point tel que des dysfonctionnements informatiques sont apparus, générant des contentieux importants. En 2011, de nombreux référés sont formulés à l'encontre d'Assor sur le fondement de délégation de souscription et de gestion de contrat et de sinistre. Suite à de nombreuses réclamations relatives au traitement long des dossiers, l'autorité de contrôle étend son périmètre de supervision afin de mener des investigations sur l'encaissement des primes, la gestion des sinistres mais aussi les résiliations et réclamations. Le niveau de garantie financière du courtier apparaît alors comme inadapté au regard de l'activité exercée et le devoir de conseil est insuffisamment rempli. L'entreprise s'engage à relever sa garantie financière. Pour autant, les retards dans le paiement des sinistres et le versement de prestation de santé aux assurés persistent. Les plans d'optimisation des charges d'exploitation et la réduction significative de la masse salariale d'ASSOR n'améliorent pas l'état des dettes du courtier. Malgré les échanges et lettres suggérant des mises en conformité, l'autorité est amenée à intervenir au titre du contrôle des délégations¹³⁴⁸ effectuées par des organismes d'assurance. L'assureur reste le seul tenu envers ses assurés pour les sinistres. La délégation n'est pas opposable mais fait naître une obligation de suivi de la gestion des sinistres et des activités externalisées¹³⁴⁹. Le versement de l'indemnisation aux assurés doit donc être assumé par l'assureur faute de paiement du courtier. Certains assureurs maintiennent tout de même leur partenariat en s'assurant d'un suivi spécifique alors que d'autres résilient leur délégation (avec ou sans mise en run-off).

1397. Dès le 27 décembre 2012, un mandataire ad hoc est nommé par ordonnance du tribunal de commerce. Après avoir souscrit différents emprunts et un découvert bancaire notable, bénéficié de prêts et abandon de créances grâce à ses actionnaires (mise en place une structure de holding opaque), une cessation des paiements est imposée par son dirigeant (Stéphane Verdeil) menant la société à la liquidation judiciaire. La cessation des paiements est définie comme l'impossibilité pour un débiteur de faire face à son passif exigible avec son actif disponible¹³⁵⁰. Le partenariat avec le groupe Pasteur mutualité

¹³⁴⁸ R336-1 et R211-28 du Code des assurances.

¹³⁴⁹ Rappel effectué dans la revue de l'ACP de juin 2013.

¹³⁵⁰ L631-1 du Code de commerce.

s'arrête fin 2012, ce qui ne favorise pas la poursuite de l'activité. Le mandataire, chargé d'assister le dirigeant d'Assor constate début 2013 l'impossibilité de négocier à l'amiable les dettes de la société via un constat de carence. La période d'observation d'Assor de 4 mois (renouvelable une fois) est donc stoppée faute de solution durable. Un plan de sauvegarde de l'emploi est envisagé puis annulé. Le 12 juin 2013, le dépôt de bilan (cessation des paiements) est admis. En juin 2013, le tribunal de commerce ouvre la liquidation d'Assor renonçant au redressement judiciaire. Les 118 salariés du courtier sont licenciés dans la quinzaine qui suit, soulagés enfin du poids de l'incertitude et des salaires impayés. Pourtant, le liquidateur n'ayant pas immédiatement été mandaté, il attendra la fin de la semaine avant sa prise de fonction (le 4 juillet 2013). La rétroactivité des décisions est donc appliquée pour que la liquidation prenne effet dès le 1^{er} juillet 2013. Par référé, la société Allianz avait obtenu une interdiction stricte de contacter les assurés et la communication d'une liste exhaustive des assurés destinataires de la circulaire collective les informant de la correction de leur police d'assurance.

1398. Au rang des créanciers privilégiés, on compte Allianz IARD (800 000 euros), AXA IARD (3,4 millions d'euros), FCPR Precision lending fund (6 millions d'euros), SwissLife santé et prévoyance (281 mille euros), Pradot mutuelle (4 millions d'euros), Areas dommages (259 mille euros) et le courtier OGA IG (106 mille euros). Parmi les créanciers chirographaires, on compte ARISA assurance (162 mille euros), Generali (600000 euros) et le groupe Pasteur Mutualité assurance (4,1 millions d'euros).

1399. Les courtiers peuvent aussi menacer, par leur liquidation l'équilibre d'un portefeuille d'assurance. Toutefois, une fois l'ouverture de la liquidation prononcée, les assureurs peuvent cesser les relations avec le courtier. À titre d'exemple, cela est illustré le 24 octobre 2018 par la première chambre civile de la Cour de cassation¹³⁵¹. Dans les faits, un courtier en assurance immatriculé au registre des intermédiaires d'assurance distribue jusqu'en 2008 les produits d'une société d'assurance. En 2008, il est mis en liquidation. C'est en 2009 seulement qu'il est radié du registre de l'ORIAS pour cessation d'activité. L'assureur avait déjà suspendu l'activité des deux comptes apporteurs du courtier et corrélativement, interrompu le règlement des commissions dues sur les contrats en cours. Le liquidateur du courtier demande le paiement des commissions devenues exigibles à compter de la date de la radiation en premier ressort puis en appel.

¹³⁵¹ Civ 1^{ère}, 24/10/2018, n°16-16.743.

Ses demandes sont à nouveau rejetées en appel sur le fondement des articles R511-33 II et R511-2-I 1° du Code des assurances.

1400. La Haute juridiction soutient la lecture des juges du fond sur le fondement des articles précités traitant respectivement de l'allocation de la rémunération au titre de l'activité d'intermédiation et des personnes pouvant exercer l'activité d'intermédiaire en assurance ou réassurance. Les dispositions des articles R511-33 II et R511-2-I 1° du Code des assurances ne sauraient, sans contrevenir aux objectifs de la directive qu'ils transposent, avoir pour effet de permettre à un courtier d'assurance de percevoir une rémunération après sa radiation du registre unique des intermédiaires au seul motif qu'il demeure inscrit au registre du commerce et des sociétés pour l'activité de courtage. Il n'y a donc pas d'exécution d'un contrat en cours induisant l'obligation de paiement de commission dès lors que le courtier est mis en liquidation. Par contraste, les commissions de courtage nées de l'apport de contrat avant liquidation restent dues. La rémunération de l'activité d'intermédiation est donc possible à condition que l'intermédiaire soit immatriculé à l'ORIAS mais aussi à condition qu'il soit encore inscrit au RCS.

1401. Par ailleurs, durant le développement de la relation commerciale, l'intermédiaire doit pouvoir maîtriser le risque de ducroire¹³⁵² c'est-à-dire le risque lié au potentiel non-paiement des services vendus par l'assureur. Le risque de ducroire apparaît dès qu'un délai de paiement est accordé aux clients et vient également nourrir le risque commercial dès lors que la solidarité financière de l'intermédiaire est envisagée et peut se combiner avec le risque né d'un défaut d'information.

1402. L'assurance-vie. Le cas d'Europavie permet d'illustrer certaines spécificités de l'activité d'assurance-vie en cas de difficultés financières. Europavie est une filiale du groupe Thinet (actionnaire à 95 %). Le groupe est déclaré en cessation des paiements le 6 novembre 1997. Le 20 octobre 1997, la Commission de contrôle de l'assurance met sous administration provisoire Europavie. Son bilan atteignait 400 millions de Francs. Un appel à candidature est effectué pour la reprise de son portefeuille. C'est le Tribunal de commerce de Nanterre qui sera compétent pour statuer sur ce dossier. Les placements en SCPI proposaient des rendements de 10 %. Le 20 juillet 1999, un arrêté est rendu pour mettre fin aux effets des contrats d'une entreprise d'assurance sur la vie. En application de l'article L326-13 alinéa 2 du Code des assurances, les contrats d'assurance sur la vie

¹³⁵² <https://www.b-sharpe.com/blog/risque-ducroire/>

et les contrats et bons de capitalisation souscrits par la société d'assurance-vie Europavie, dont le siège social est à Boulogne-Billancourt, cesseront donc de prendre effet à compter du 1er septembre 1999.

1403. Similairement, la faillite de PS Vie (Prévoyance Sociale Vie) a été évitée de justesse en juin 1996 car le groupe Avip (Dresdner Bank) a finalement repris le portefeuille. Elle peut être un exemple de rares difficultés affichées par des assureurs vie selon certains experts sur le marché français.

1404. Plusieurs facteurs ont contribué à cette situation : tout d'abord, un contexte sous-jacent d'escroquerie. PS Vie a été victime de deux escroqueries. Dans le premier cas, un agent général d'Alpha Assurances (filiale du groupe Axa) a présenté des contrats d'assurance qu'il concevait lui-même et sur lesquels il apposait la marque PS Vie. Bien que PS Vie ait déposé une plainte pour escroquerie, la situation a conduit à des obligations financières pour l'entreprise. Dans le deuxième cas, un agent général a encaissé des produits d'assurance sans en informer l'assureur. À ces problèmes opérationnels, se sont ajoutés des problèmes de liquidité. PS Vie avait un dépôt de 9 millions de francs à la Banque Pallas Stern, qui pourrait avoir été affecté par des problèmes de liquidité ou de solvabilité. Enfin, différentes difficultés liées à des accords de rachats ou à des engagements démesurés. En effet, un accord de rachat par la caisse de retraite Cipav a été annulé par le ministère des Affaires sociales. Un rapprochement avec la société suisse Intercasing n'a pas abouti. De plus, la Commission de contrôle des assurances a tiré la sonnette d'alarme sur les engagements démesurés de certains assureurs, avec des produits fortement sous-tarifés, ce qui pourrait également avoir eu un impact sur PS Vie. Ainsi, une combinaison de problèmes internes, d'escroqueries, de problèmes de liquidité, d'échecs de transactions et de pratiques commerciales risquées semble avoir contribué aux difficultés financières de PS Vie.

1405. Après avoir examiné le sort des différentes lignes d'activités et les approches spécifiques liées à la forme sociale des entreprises d'assurance en situation d'insolvabilité, il convient maintenant d'aborder un aspect crucial de la procédure de résolution : les principes qui régissent le traitement des créanciers. Cette analyse nous permettra de comprendre comment les intérêts parfois divergents des différentes parties prenantes sont équilibrés dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité d'une entreprise d'assurance.

Section 3. Les principes de traitement des créanciers

Le traitement collectif et égalitaire des créanciers s'appuie sur le principe de la suspension des poursuites individuelles. Il s'agit en l'espèce d'éviter que les créanciers ne se payent eux-mêmes sur le patrimoine du débiteur, avec un paiement correspondant au prix de la course. Le principe de l'arrêt des poursuites corollaire de la déclaration des créances, vient concentrer les pouvoirs d'actions entre les mains du mandataire judiciaire¹³⁵³. Pourtant, aucune étape de déclaration des créances n'est prévue en tant que telle dans le cadre d'une procédure collective portant sur un assureur. La stabilisation du passif et l'identification de l'actif font partie intégrante du rôle dévolu à l'ACPR bien en amont.

1406. La hiérarchie des créanciers prévue par le Code des assurances. L'article L325-1 du Code des assurances vient aborder la distribution de l'actif dans une liquidation de société d'assurance avec une hiérarchie dans l'ordre des priorités légales en fonction de la nature de leurs créances. Toutefois, le Droit des assurances vient offrir une priorité aux assurés qui déroge au droit commun. En droit commun, la hiérarchie des créanciers est établie comme suit :

- les salariés de la société qui ont des créances salariales impayées (priorité fondée sur l'article L621-43 du Code de commerce) ;
- les organismes de sécurité sociale et de prévoyance sociale (priorité fondée sur l'article L621-122 du Code de commerce) ;
- les impôts et taxes dus (priorité fondée sur l'article L621-128 du Code de commerce) ;
- les créanciers privilégiés (priorité fondée sur l'article L621-43-2 du Code de commerce pour les biens affectés à la garantie) ;
- les créanciers titulaires de privilèges spéciaux (par exemple pour le paiement des frais de justice, il existe une priorité fondée sur l'article L621-43-5 du Code de commerce)
- les créanciers chirographaires ordinaires (paiement dans l'ordre des créances fondé sur l'article L621-43-6 du Code de commerce) ;
- les actionnaires (conformément à l'article L225-216 du Code de commerce).

¹³⁵³ V. J. Percerou et M. Desserteaux, *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires* : Rousseau, 2e éd. 1937, t. II, n° 749. – F. Derrida, P. Godé, J.-P. Sortais et A. Honorat, *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises* : Dalloz, 3e éd. 1991, n° 521. – P. Le Cannu, J.-M. Lucheux, M. Pitron et J.-P. Sénéchal, *Entreprises en difficultés* : GLN Joly 1994, n° 1162. – B. Soinne, *Traité des procédures collectives* : Litec, 2e éd. 1995, n° 1039

1407. La Directive du 19 mars 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance vient préciser dans son article 10 quel sort est réservé aux créances d'assurance en cas de liquidation. Par application de cet article, les États membres sont tenus de « veiller à ce que les créances d'assurance bénéficient d'un privilège par rapport à d'autres créances sur l'entreprise d'assurance selon l'une des méthodes ci-après ou selon les deux :

- en ce qui concerne les actifs représentatifs des provisions techniques, les créances d'assurance bénéficient d'un privilège absolu par rapport à toute autre créance sur l'entreprise d'assurance ;
- en ce qui concerne l'ensemble des actifs de l'entreprise d'assurance, les créances d'assurance bénéficient d'un privilège par rapport à toute autre créance sur l'entreprise d'assurance, à la seule exception éventuelle :
 1. des créances détenues par les membres du personnel en raison de leur qualité de salariés ;
 2. des créances détenues par des organismes publics au titre de l'impôt ;
 3. des créances détenues par les régimes de sécurité sociale ;
 4. des créances sur des actifs grevés de droits réels. ¹³⁵⁴

1408. Transposée en 2001 par l'article L326-11 du Code des assurances, cette disposition est désormais abrogée en Droit français. Toutefois, l'article L326-4 du Code des assurances continue de dispenser les assurés, adhérents et bénéficiaires de contrats d'assurance de la déclaration de créance prévue à l'article L622-24 du Code des assurances et l'article L326-1 du Code des assurances maintient l'obligation de vérification des créances. L'article L 326-14 du même code précise que l'ACPR peut annuler certaines opérations « pour garantir les créances privilégiées des assurés ». Une liquidation provoquée par un autre créancier ne devrait donc pas foncièrement nuire à la communauté des assurés.

1409. Il appartient au liquidateur de récupérer, au profit de la masse des créanciers, les indemnités incombant au réassureur, en tant qu'actif à répartir. Le principe est simple, « ce qui est différé n'est pas perdu ». Ainsi, même avec les délais de grâce, le quantum de l'obligation peut être amoindri dans une procédure collective. En Droit commun, les principes de traitement des créanciers ont évolué avec la mise en place de classe de créanciers : désormais, les comités de créanciers sont remplacés par les classes de parties

¹³⁵⁴<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:110:0028:0039:FR:PDF>

affectées par la procédure. Cela ne nuit pas au principe d'égalité des créanciers mais pourrait induire une nouvelle manière de traiter les autres catégories de créanciers en cas de liquidation d'un assureur¹³⁵⁵ notamment en prenant en compte que l'État peut désormais imposer un plan aux autres créanciers via le mécanisme d'application forcée interclasse¹³⁵⁶.

1410. Il n'existe pas, après liquidation, de recours direct contre les réassureurs bénéficiant aux assurés. Toutefois, les provisions nanties ou garanties par un compte de dépôt pourront être utilisées pour payer les sinistres.

1411. Le principe de hiérarchie des créanciers. Les privilèges ne conservent pas le même attrait une fois la liquidation prononcée. En effet, des poids différents vont être observés avant une procédure collective, pendant les éventuelles négociations, après qu'un plan soit adopté et lors d'une liquidation. Le domaine des classes de créanciers peut être influencé par l'évolution du droit commun de l'insolvabilité. La directive 2019/10/23, communément appelée la directive "restructuration et insolvabilité", s'inspire du modèle français et intègre de nombreux éléments des procédures préventives semi-collectives de la sauvegarde financière accélérée. Cette directive vise à mettre en place des mécanismes visant à aider les entreprises en difficulté financière à se rétablir tout en protégeant leurs intérêts et ceux de leurs créanciers.

1412. Concernant le principe de la conciliation et le délai de grâce, la directive intègre des principes de conciliation, ce qui signifie que le débiteur a la possibilité de demander un délai de grâce. Cela permet de neutraliser les créanciers qui pourraient saboter la procédure de rétablissement. Concernant le privilège de "*new money*", la directive encourage la mise en place de nouveaux financements en créant un privilège pour les investisseurs qui injectent de nouvelles liquidités dans l'entreprise en difficulté. Cela vise à faciliter la recapitalisation de l'entreprise. S'agissant des accords homologués et de la nullité, la directive établit le principe selon lequel un accord homologué ne peut pas être remis en cause par une action en nullité en cas d'ouverture ultérieure d'une procédure collective. Cela offre une certaine sécurité juridique aux parties impliquées. Enfin, pour le critère de taille et classes de créanciers, l'article L626-29 du Code de commerce introduit un critère de taille pour déterminer l'éligibilité à certaines procédures.

¹³⁵⁵https://www.banque-france.fr/sites/default/files/rapport_36_f.pdf .

¹³⁵⁵https://www.gide.com/sites/default/files/gide_clientalert_procedures_collectives_0.pdf .

¹³⁵⁶CHAGNY Muriel, SUSTER Laurent, ALMASEANU Stephen, GRAU Romain et DELEMAZURE Clotilde, "L'État agissant, agréant, subissant : un créancier enfin comme les autres ?", Revue des procédures collectives n° 1, Janvier-Février 2023, dossier 5.

Cependant, l'IFPPC (Institut français des praticiens des procédures collectives) estime que le critère basé uniquement sur le montant total du bilan n'est pas toujours pertinent. Il suggère d'utiliser plusieurs indicateurs alternatifs tels que le bilan, le chiffre d'affaires et le nombre de salariés pour évaluer l'importance des enjeux. La faculté de constitution de classes de créanciers semble une solution souhaitable puisqu'elle offre la possibilité donnée au juge-commissaire d'ordonner la constitution de classes de créanciers à la demande du débiteur, en particulier pour les PME qui ne répondent pas aux critères dimensionnels. Cette faculté pourrait être étendue au tribunal dès le début de la procédure, ce qui permettrait davantage de flexibilité et de rapidité dans le processus.

1413. En résumé, la directive "restructuration et insolvabilité" s'inspire du modèle français pour mettre en place des procédures préventives visant à aider les entreprises en difficulté financière. Elle intègre des mécanismes tels que la conciliation, le privilège de "new money" et la protection des accords homologués, tout en examinant la pertinence des critères de taille et la flexibilité des classes de créanciers.

1414. Le principe des *cross-class cram-down*. La réforme de droit commun des entreprises en difficulté vise à mieux prendre en compte les intérêts des créanciers dans les procédures de restructuration des entreprises en difficulté, en introduisant des mécanismes tels que les classes de parties affectées et le *cross-class cram-down* (application forcée inter-classe). La constitution de ces classes est obligatoire dans certaines situations, notamment lors de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde accélérée, et pour les sociétés qui dépassent des seuils de taille spécifiques. La répartition des parties affectées en classes est faite par l'administrateur judiciaire et prend en compte les accords de subordination et les détenteurs de capital. La décision du 13 avril 2022 du Tribunal de commerce de Lyon offre une illustration de la pratique qui pourrait être mise en place dans les tribunaux et influencer les applications dans le secteur de l'assurance.

1415. Le concept de "partie affectée" s'élargit pour inclure non seulement les créanciers dont les droits sont affectés par le plan de sauvegarde ou de redressement, mais aussi les actionnaires et les titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital du débiteur. Chaque classe de parties affectées a le droit de se prononcer sur le projet de plan soumis par le débiteur ou l'administrateur judiciaire, et la décision d'adoption ou de rejet du plan est votée à la majorité des deux tiers du montant des créances ou des voix. Le tribunal peut imposer l'adoption du plan aux membres des classes récalcitrants sous certaines conditions, notamment le respect des principes d'égalité entre créanciers et du "test du meilleur intérêt". La transposition de la directive "restructuration et insolvabilité" permet

d'introduire en droit français le mécanisme puissant de "*cross-class cram-down*", qui permet au tribunal d'imposer l'adoption du plan à des classes de parties affectées l'ayant rejeté. Ce principe peut rejoindre l'idée d'une priorité absolue.

1416. La "règle de priorité absolue" ("*absolute priority rule*"), introduite en droit français par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021, est un concept bien connu du monde anglo-saxon des restructurations d'entreprises en difficulté. Elle est issue de la transposition de la Directive Européenne (UE) 2019/1023 du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive.

1417. La règle de priorité absolue prévoit qu'aucune classe de créanciers ne peut recouvrer même partiellement sa créance, si les classes de créanciers affectés dissidents bénéficiant d'un rang supérieur ne recouvrent pas l'intégralité de leur créance. En d'autres termes, les créanciers seniors doivent être intégralement payés avant que les créanciers juniors ne puissent percevoir quoi que ce soit. Le législateur français a retenu la règle de priorité absolue du nouvel article L626-32, I, 3° du Code de commerce. Cependant, des exceptions importantes ont été prévues à l'article L626-32, II du Code de commerce, permettant au débiteur ou à l'administrateur judiciaire de demander au tribunal de déroger à cette règle dans certaines circonstances.

1418. L'application de la règle de priorité absolue prend un sens tout particulier lorsqu'une ou plusieurs classes de parties affectées ayant voté en faveur d'un plan de restructuration l'imposent à une ou plusieurs classes dissidentes. Le contrôle du tribunal est alors nécessaire pour protéger les intérêts des créanciers dissidents les plus seniors. La règle de priorité absolue est perçue comme une protection efficace des intérêts des créanciers seniors, mais elle soulève plusieurs questions. Par exemple, elle ne s'applique qu'aux parties affectées, ce qui signifie que si une classe n'est pas affectée par le plan, les créanciers de la classe immédiatement senior ne bénéficieront pas de la protection de la règle de priorité absolue. De plus, la règle ne prévoit pas de protection efficace pour les classes dissidentes de même rang. En dépit de la rigidité apparente de la règle de priorité absolue, un principe général de dérogation a été introduit pour permettre une plus grande flexibilité dans l'application du plan. Toutefois, seul le débiteur ou l'administrateur judiciaire peuvent solliciter cette dérogation¹³⁵⁷.

1419. Le traitement des salariés super privilégiés. Le super privilège des salariés est revu avec une approximation qui ne facilite pas la lecture des textes. Dans le projet de

¹³⁵⁷ <https://www.lw.com/fr/people/admin/upload/SiteAttachments/FA%20323-30-33.pdf>

transposition de ce régime, l'IFPPC formule deux critiques. Tout d'abord, le terme "travailleur" est considéré comme inapproprié dans le contexte du droit français, qui distingue entre les salariés et les travailleurs indépendants, ces derniers étant désignés comme des "travailleurs non-salariés" dans les textes régissant la sécurité sociale. En réalité, la disposition vise spécifiquement les salariés. De plus, il serait incorrect d'affirmer que les créances des salariés ne sont pas affectées par le plan. En effet, l'article L626-20 du code de la sécurité sociale, qui ne semble pas devoir être modifié, fait une distinction entre deux catégories de créances découlant des contrats de travail. La première catégorie échappe au plan, à savoir les créances superprivilégiées, ainsi que les créances bénéficiant du privilège des salaires tel que prévu par le Code civil. Cependant, cette exemption ne s'applique que si le salarié est toujours titulaire de ces créances, car elles n'ont pas été avancées par l'AGS ou toute autre personne agissant en tant que subrogée dans ses droits. Les autres créances découlant des contrats de travail sont effectivement impactées par le plan, notamment les créances avancées par l'AGS au-delà du plafond, voire les créances détenues par les salariés qui ne sont pas couvertes par le privilège du Code civil. Aussi, il devient possible d'imposer un projet de plan initialement rejeté ou de rendre pérenne des mesures d'expérimentation prévues par l'ordonnance n°2020-596. La réponse est différente dans le cas d'une réassurance facultative correspondant à une opération isolée. Dans ces cas, on peut tenter de faire requalifier le contrat en établissant que le réassureur était le véritable assureur, ce qui correspond souvent à la réalité¹³⁵⁸.

1420. Alternative au remboursement. En cas de difficulté financière, le droit de conversion peut constituer une alternative intéressante au remboursement pour le porteur d'obligations convertibles. Cette stratégie peut être développée par certains fonds d'investissement qui acceptent de prêter de l'argent pour transformer leur créance en prise de contrôle suivant la stratégie « loan to own »¹³⁵⁹. En effet, des fonds peuvent avoir intérêt à devenir prêteurs de sociétés en difficulté « avec pour objectif d'être les nouveaux actionnaires de la société, le moment venu et si les circonstances opérationnelles et financières le justifiaient, par l'effet de la conversion de leurs instruments de dette en actions à l'issue d'une procédure collective ».

¹³⁵⁸ RiskAssur, 02.02.2018

¹³⁵⁹ <https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:7129397379555823617/> ; revue de l'article « Peut-on prêter pour posséder en droit français » paru au JCP Entreprise

1421. Portabilité des contrats de prévoyance et santé d'une entreprise d'assurance et liquidation. Dans son article du 16 décembre 2020, Vincent Alazard, avocat et doctorant en droit analyse le régime de la portabilité en cas de liquidation judiciaire¹³⁶⁰. L'arrêt de la Cour de cassation du 5 novembre 2020 éclaire les modalités d'interruption et de financement de la portabilité lorsque l'entreprise fait l'objet d'une liquidation judiciaire.

1422. L'article L911-8 du Code de la sécurité sociale prévoit le maintien gratuit des couvertures santé et prévoyance pour les salariés pendant un an après rupture de leur contrat de travail. La difficulté survient quand l'entreprise est en liquidation judiciaire, car la portabilité est habituellement financée par les cotisations des salariés en poste. La liquidation judiciaire implique souvent le licenciement économique des salariés, rendant le financement « par répartition » inefficace, faute de salariés pour cotiser. En l'absence de mécanisme de financement, certains assureurs refusent d'appliquer la portabilité.

1423. La Cour de cassation constate que l'article L911-8 du Code de la sécurité sociale n'exclut pas la portabilité pour les salariés licenciés suite à une liquidation judiciaire et ne pose pas de condition de financement en cas de liquidation. La Cour a décidé qu'il ne lui revient pas de faire des distinctions non prévues par la loi. Par conséquent, l'assureur doit mettre en œuvre la portabilité jusqu'à la résiliation du contrat d'assurance, même sans financement de l'entreprise en liquidation. Les garanties maintenues sont celles en vigueur dans l'entreprise. La Cour de cassation a interprété cela comme signifiant que la portabilité s'applique tant que le contrat d'assurance existe. Certaines cours d'appel estiment que la résiliation du contrat d'assurance n'interrompt pas la portabilité déjà en cours. La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur le sort des portabilités en cours en l'absence de preuve de résiliation du contrat collectif d'assurance. La question reste donc ouverte. L'ouverture d'une liquidation judiciaire ne constitue pas un motif de résiliation du contrat d'assurance. L'article L641-11-1, I du Code de commerce précise que ni indivisibilité, ni résiliation, ni résolution d'un contrat en cours ne peut résulter de l'ouverture d'une liquidation judiciaire. L'assureur doit remplir ses obligations malgré les manquements de l'entreprise avant le jugement d'ouverture de la liquidation. La clause contraire du contrat est considérée comme non écrite. Cependant, l'assureur peut résilier le contrat pour impayés de cotisations postérieurs à l'ouverture de la liquidation judiciaire ou pour d'autres raisons stipulées dans le contrat. Le jugement prononçant la clôture de

¹³⁶⁰ <https://www.argusdelassurance.com/jurisclope/analyses-d-experts/le-regime-de-la-portabilite-en-cas-de-liquidation-judiciaire.175269>

la liquidation judiciaire implique donc la disparition de la personne morale et donc la fin du contrat d'assurance souscrit par celle-ci. Une intervention législative sur ce sujet ne semble pas imminente. Les députés ont rejeté un amendement visant à affecter une partie de la contribution exceptionnelle imposée aux assureurs au financement de la portabilité en cas de liquidation judiciaire. Le rapporteur général a justifié ce rejet en indiquant que ce risque a été pris en compte dans le calcul de la contribution exceptionnelle. Une intervention législative semble donc exclue pour le moment.

1424. Les partenaires sociaux ont la possibilité de créer un fonds de mutualisation financé par les entreprises de la branche concernée. Une proposition avait été faite en 2015 pour que ce fonds finance la portabilité en cas de liquidation judiciaire. Les signataires d'un accord de branche étendu pourraient aussi décider d'affecter une partie de la cotisation relative au degré élevé de solidarité au financement du risque de portabilité en cas de liquidation judiciaire. En l'absence d'intervention législative ou des partenaires sociaux, la solution du financement de la portabilité en cas de liquidation judiciaire incomberait à l'organisme assureur. Ce dernier peut ajuster la tarification de ses contrats pour préfinancer le risque de portabilité en cas de liquidation judiciaire. Cependant, cette approche présente des défis, notamment en termes de compétitivité entre les assureurs et d'impact sur les entreprises économiquement fragiles. Une solution pourrait être de prévoir une cotisation supplémentaire à la charge exclusive de l'employeur, due uniquement en cas d'augmentation significative des salariés en portabilité sur une période déterminée. Le refus de l'employeur de verser cette cotisation pourrait alors justifier la résiliation du contrat d'assurance pour impayé des cotisations. Cependant, cette pratique risque de soulever des contentieux. Le dispositif de maintien des couvertures complémentaires prévoyance et santé découle de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail. Le financement de la portabilité pouvait initialement prendre plusieurs formes. La loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a conservé uniquement la mutualisation au sein du contrat. Depuis le 1er juin 2015, tous les employeurs sont concernés par la portabilité, y compris ceux hors champ, non adhérents au Medef, tels que les organismes de l'économie sociale et solidaire.

1425. Un mécanisme de compensation limité. Dans le cadre d'une liquidation judiciaire d'une compagnie d'assurances suite à un retrait d'agrément, l'exception de compensation s'applique seulement pour les cotisations et les primes échues pendant le délai de 40 jours suivant le retrait d'agrément et avant résiliation du contrat. L'arrêt du

29 mai 2013¹³⁶¹ rendu par la Cour de cassation pose ce principe qui limite l'application de la compensation aux créances des assurés. En l'espèce, l'assuré avait souscrit en décembre 2004 un contrat d'assurance renouvelé par tacite reconduction jusqu'au retrait d'agrément de l'assureur le 11 janvier 2007. Le liquidateur demande le paiement de la fraction de prime impayée et obtient le paiement du montant annuel intégral de la prime. Une opposition au jugement est formulée car les créances entre la prime annuelle et la partie restituable à compter de la résiliation sont connexes. L'affaire est portée en cassation et la Cour rappelle que l'ensemble des primes dues et échues avant le retrait d'agrément est dû en totalité à l'entreprise d'assurance. Conformément à l'article L 326-12 du Code des assurances, le retrait d'agrément induit une cessation des contrats au 40^{ème} jour avant minuit à compter de sa publication au Journal Officiel. Aussi, la compensation n'est possible que pendant la période de 40 jours entre le retrait et la résiliation mais ne peut pas intervenir sur la fraction échue avant le retrait même si elle correspond à une période non garantie du fait de la liquidation¹³⁶². La prime échue est due en totalité et ne sera restituée que dans la limite de l'actif disponible après liquidation.

1426. Il n'existe pas de recours direct des assurés créanciers contre les réassureurs. Toutefois, le liquidateur en lien avec l'ACPR a pour mission de recenser le patrimoine de la société dans le cadre de la procédure. Des échanges sur l'affectation des réserves, le juste paiement des sinistres relevant des traités et les garanties y afférant ont donc cours avec les réassureurs. Ces échanges permettent souvent à de nombreux assurés d'avoir une indemnisation de leur sinistre.

1427. Egalité des créanciers étrangers et locaux. L'égalité des créanciers durant la procédure d'insolvabilité est garantie par des méthodes d'information des créanciers et de production des créances harmonisées. Il peut être défini ainsi : « tous les créanciers, dès lors qu'ils ne bénéficient pas d'un privilège reconnu par la loi, doivent recevoir une répartition du produit dégagé par la procédure proportionnellement au montant de leur créance »¹³⁶³. Cela implique la reconnaissance d'un gage général des créanciers¹³⁶⁴ sur le patrimoine du débiteur quelle que soit la date de leur créance ou leur origine. À l'époque de la voie d'exécution collective du Droit romain appelée *venditio bonorum*, le syndicat

¹³⁶¹ Cass.Civ 1^{ère}, 29/05/2013, n°11-28.819.

¹³⁶² <https://www.legifiscal.fr/jurisprudences-fiscales/668-compensation-creances-redressement-judiciaire.html>.

¹³⁶³ R. Nemedeu, « Le principe d'égalité des créanciers : vers une double mutation conceptuelle », RTD com., 2008, 241.

¹³⁶⁴ M. Vasseur, Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite, th. Paris, 1947.

des créanciers pouvait déjà demander le séquestre de l'entier patrimoine avant partage des fruits de cette réalisation des actifs¹³⁶⁵. Témoignage d'un mouvement favorable aux créanciers favorisant leur paiement, ce principe trouve sa source aussi bien dans les articles 1er et 6 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen qui garantit une égalité devant la Loi¹³⁶⁶. Au niveau communautaire, le principe de non-discrimination vient compléter l'approche en précisant qu'il s'agit de « *traiter soit de manière différente les situations similaires, soit de manière différente des situations identiques* »¹³⁶⁷. En droit français, l'article 2285 du Code civil explicite l'application du principe en disposant que : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence ». L'article 20 du règlement européen n° 1346/2000 qui prévoit qu'« afin d'assurer un traitement égal des créanciers, le créancier qui a obtenu, dans une procédure d'insolvabilité, un dividende sur sa créance, ne participe aux répartitions ouvertes dans une autre procédure, que lorsque les créanciers de même rang ou de même catégorie ont obtenu, dans cette autre procédure, un dividende équivalent ». Dès le 19 avril 1985, la Cour de cassation reconnaît le caractère impératif de ce principe en affirmant que « le principe de l'égalité des créanciers dans la masse qui résulte des articles 41, alinéa 2 et 74 alinéa 1er de la loi du 13 juillet 1967 est à la fois d'ordre public interne et international. »¹³⁶⁸.

1428. Puis, ce principe est érigé par l'ordonnance du 12 mars 2014 codifié dans l'article L643-7-1 du Code de commerce en tant que « règle d'égalité des créanciers chirographaires ». L'ensemble des créanciers chirographaires sera donc payé de la même manière, au marc le franc.

Seules les sûretés permettent de créer des exceptions à ce principe. Les créanciers privilégiés ou détenteur d'une sûreté sont donc traités différemment des créanciers chirographaires.

¹³⁶⁵ C. Saint-Alary-Houin, op.cit., no 9 ; R. Szramkiewicz, Histoire du droit des affaires, Domat-Montchrestien,

1989, n° 71 ; C. Leguevaques, Gaz. Pal. 29 janvier 2002, no GP20020129003, 18

¹³⁶⁶ Conseil constitutionnel, 18/01/1985, n° 84-183 DC ; Conseil constitutionnel, 22/07/2005, n° 2005-522 DC posant la limite suivante au principe : « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ».

¹³⁶⁷ C.J.C.E., 17 juillet 1963, Gouvernement de la République Italienne c/ Commission, aff. 13-63, 355 (Gouvernement de la République Italienne c/ Commission, aff. 13-63, 355).

¹³⁶⁸ Cass. com., 19/04/1985, n° 83-15.258, Bull. civ. IV, no 120, 103 ; Cass. com., 4/02/1992, D. 1992, 181.

1429. La Cour de cassation a auparavant employé cette distinction entre créanciers pour réduire les cas d'actions en répétition de l'indu ou de contestation de l'allocation effectuée suite à la procédure. Elle juge donc en 1994 que la violation du principe d'égalité des créanciers ne constitue pas un excès de pouvoir susceptible d'un appel-nullité¹³⁶⁹. Puis, par un arrêt du 20 mars 2012, la Cour de cassation refuse de transmettre des questions prioritaires de constitutionnalité portant sur des délais de paiement et les remises consenties dans le cadre d'un plan de redressement, considérant que la règle de l'égalité des créanciers peut être écartée en raison des nécessités des procédures collectives. Elle considère que « le principe de l'égalité des créanciers ne s'applique pas aux créanciers privilégiés. Ce paiement, fait par erreur sur l'ordre des privilèges, n'ouvre pas droit à répétition dès lors que l'accipiens n'avait reçu que ce que lui devait son débiteur »¹³⁷⁰. Ce paiement, fait par erreur sur l'ordre des privilèges, n'ouvre pas droit à répétition dès lors que l'accipiens n'avait reçu que ce que lui devait son débiteur. La diversité, la variété et la complexité des sûretés, empreintes de la transition d'un droit de la faillite, orientée vers le paiement des créanciers, à un droit des entreprises en difficulté protégeant la liberté d'entreprendre, ont drastiquement réduit le poids de ce principe.

1430. Fortuitement, l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 réaffirme tout de même la règle selon laquelle le créancier qui a reçu un paiement en violation de la règle de l'égalité des créanciers chirographaires ou par suite d'une erreur sur l'ordre des privilèges doit restituer les sommes ainsi versées.

1431. Les créanciers étrangers sont donc informés afin d'améliorer leur situation via une information collective puisque le syndic dispose de la possibilité de demander que le contenu de la décision d'ouverture d'une procédure. Le créancier peut demander que la décision qui nomme le représentant des créanciers soit publiée, aux frais de la procédure, dans tout autre État membre selon les modalités prévues par cet État. Les créanciers locaux ou étrangers d'une entreprise d'assurance ont le droit de produire leur créance à la procédure unique de liquidation d'une entreprise d'assurance. La directive 2001/17/CE reprise par Solvabilité 2 facilite la production des créances. Elle maintient l'établissement d'une certaine égalité entre créanciers locaux et étrangers en permettant aux créanciers étrangers d'utiliser la langue officielle de l'État où ils résident dans leur production

¹³⁶⁹Cass. com., 26/04/1994, D. 1994, 542, note F. Derrida ; CA Aix-en-Provence, 30 oct. 1997, Société françaises des grands comptoirs modernes c/ Me T. et autres, LPA 24 févr. 1999, no PA199903901, 4, note F. Derrida.

¹³⁷⁰S. Pierre, « Le paiement fait par erreur sur l'ordre des sûretés est-il indu ? », D., 2001, 1527.

impérativement écrite, sauf à porter la mention « Production de créance » dans la langue de l'État d'ouverture¹³⁷¹. Une traduction de la production de créance peut néanmoins leur être réclamée dans cette dernière langue. Par contraste, en droit commun, l'article 55 paragraphe 2 du règlement européen 2015/848 précise dans le détail le contenu et les modalités de la déclaration et le paragraphe 1 prévoit un formulaire uniformisé pour cette déclaration.

1432. Les droits des créanciers sont opposables selon des conditions qui varient selon les pays. La diversité des droits matériels nationaux concernant les sûretés rend impossible l'unification des règles d'opposabilité. Afin de prendre en compte les droits acquis par les créanciers en dehors du champ géographique de la procédure, les règlements n° 1346/2000 et n° 2015/848¹³⁷² ainsi que la directive Solvabilité 2 viennent poser 2 exceptions à la compétence de la loi de la faillite :

- les cas de droits qui ne sont pas affectés par la procédure d'insolvabilité puisque la procédure principale a des effets limités ;
- les cas de droits affectés par la procédure mais qui sont préservés par la compétence d'autres lois.

Les créanciers étrangers pourront donc bénéficier d'une protection de leurs droits en s'extirpant du champ de la faillite.

1433. Les apports de la réforme des procédures collectives de droit commun. Cette réforme s'appuie sur la loi PACTE du 22 mai 2019 et l'ordonnance du 15 septembre 2021 qui transposent la directive européenne "restructuration et insolvabilité" du 20 juin 2019. Elle est également complétée par certaines dispositions de l'ordonnance du 20 mai 2020 destinée à adapter le droit des entreprises en difficulté aux incidences de la crise sanitaire du COVID-19. En pratique, ces modifications ne bouleversent pas le Droit des procédures collectives mais quelques changements concernant les classes de créanciers sont actés.

1434. En effet, cette réforme en cours des classes de créanciers vient par exemple substituer aux Comités des créanciers – jusqu'alors la mise en place de Comité en fonction de leur qualité sont désormais remplacés par les classes de parties affectées dans

¹³⁷¹Article 17 de la Directive n° 2001/17/CE, 19/03/2001 et article 283 de la Directive n° 2009/138/CE, 25/11/2005.

¹³⁷²Règlements (CE) n° 1346/2000 ; Règlement (UE) n° 2015/848 ; directive 2001/17/CE et directive 2009/138/CE.

les procédures de sauvegarde et de redressement. Ces modifications pourront être appliquées pour des sauvegardes ou redressements d'entreprises d'assurance¹³⁷³.

1435. Les créanciers considérés comme des parties affectées sont désormais ceux dont les droits sont directement affectés par le projet de plan ou encore les associés ou actionnaires dont la participation au capital du débiteur ou les droits sont modifiés par le projet de plan. Au sein d'une même classe sont regroupés les créanciers sur le fondement d'un critère objectif tenant de communauté d'intérêts économiques. Enfin, chacune des classes de parties affectées se prononce à la majorité des deux tiers sur le projet de plan de restructuration qui leur est soumis.

1436. Il s'agit ici de mettre en place des classes homogènes de créanciers. Les possibilités de divisions sont nombreuses : par montant de l'inscription de la sûreté, en fonction de la valeur du bien ou encore en fonction du type de sûreté. L'importance offerte à une classe ou à une autre devient cardinale. Toutefois, des questions restent posées quant aux cas de pluralité de sûretés réelles.

1437. L'ensemble des créanciers d'une même classe subissent les mêmes conséquences en fonction de la nature de leur droit et non de leur qualité (investisseurs, banquiers...). Lors de la conférence du 16 décembre 2021, une synthèse sur la réforme des sûretés a été présentée. Dans ce nouveau cadre, il est prévu que les accords de subordination soient respectés (créanciers junior ou sénior) mais que la mise en place d'échéanciers pouvait désormais intervenir. L'exclusion pour appartenance aux classes est désormais possible et les créanciers alimentaires ou issus d'un contrat de travail (AGS), ou encore titulaire d'une fiducie (garantie de la créance) sont pris en compte dans les classes de créanciers. Auparavant, le titulaire d'une fiducie-sûreté était exclu des classes, mais les règles du plan étaient tout de même applicables à sa créance (notamment en termes de délais). Désormais, les parties exclues du plan devraient être désintéressées avant l'adoption du plan. Cette nouvelle disposition soulève des questions quant à l'application des sûretés-fiducies, qui ne doivent pas être réalisées dans ce contexte.

836. La protection des créanciers à l'international. Afin d'assurer la protection de certains créanciers, la loi du pays d'origine est neutralisée. Ainsi, le Code des assurances dispose que « l'adoption d'une mesure d'assainissement définie à l'article L323-8 du Code des assurances ou l'ouverture d'une procédure de liquidation dans un autre État membre à l'égard d'une entreprise d'assurance dont le siège social est situé sur le

¹³⁷³ <https://www.ifppc.fr/ressources/documents/2/ae4df06-2227-Consultation-IFPPC-Directiv.pdf> .

territoire d'un État membre de l'Union européenne autre que la France n'affecte pas les droits réels, au sens du droit applicable, d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, appartenant à l'entreprise d'assurance et qui se trouvent, au moment de l'ouverture d'une telle procédure, sur le territoire français »¹³⁷⁴. Cet article pose donc un principe de territorialité en matière de liquidation des engagements pris par une entreprise d'assurance. Même si la procédure de liquidation est initiée dans un autre État membre, les engagements contractés par cette entreprise sur le territoire français demeurent régis par le droit français. Cela garantit la protection des intérêts des assurés et des bénéficiaires de contrats d'assurance en France, en assurant que la liquidation de ces engagements se fasse conformément aux règles et procédures établies par la législation française.

1438. Aussi, l'article L326-23 du Code des assurances précise dans son alinéa 1 que « l'adoption d'une mesure d'assainissement définie à l'article L323-8 ou l'ouverture d'une procédure de liquidation dans un État membre de l'Union européenne autre que la France à l'égard d'une entreprise d'assurance dont le siège social est situé sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne autre que la France qui a acheté un bien n'affecte pas les droits du vendeur fondés sur une réserve de propriété, lorsque ce bien se trouvait, au moment de l'adoption des mesures ou de l'ouverture de la procédure, sur le territoire français. ». Les droits d'un vendeur fondés sur une réserve de propriété située en France bénéficient d'une protection particulière.

1439. Enfin, l'article L326-25 du Code des assurances indique, dans son alinéa 1, que la compensation reste possible aussi, « l'adoption d'une mesure d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation dans un État membre de l'Union européenne autre que la France n'affecte pas le droit d'un créancier d'invoquer la compensation de sa créance avec la créance de l'entreprise d'assurance, lorsque cette compensation est permise par la loi applicable à la créance de l'entreprise d'assurance ». L'alinéa 2 du même article impose toutefois certaines limites à cette protection : « cette disposition ne fait pas obstacle à l'exercice des actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers prévues par la loi de l'État d'origine ». La souveraineté des États et la loi de l'État d'origine viennent recouvrir une partie du champ de la procédure d'assainissement.

¹³⁷⁴Article L326-27 du Code des assurances.

Similairement, l'article L326-26 du Code des assurances dispose dans son alinéa 1, que « sous réserve des dispositions de l'article L326-22, les effets de l'adoption d'une mesure d'assainissement ou de l'ouverture d'une procédure de liquidation sur les droits et obligations des participants à un marché réglementé sont régis exclusivement par la loi applicable audit marché » et dans son alinéa 2 décide que « cette disposition ne fait pas obstacle à l'exercice des actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers prévues par la loi de l'État d'origine ». Concernant les actes postérieurs à l'ouverture de la procédure, ce sont dispositions de l'article L326-27 du Code des assurances, très proches de celles de l'article L613-31-8 du Code monétaire et financier, qui seront appliquées.

1440. 837. Les accords de subordination imposant un ordre des paiements différents. Lors de l'émission de dettes subordonnées, il est possible de prévoir « des obligations » de ne pas faire¹³⁷⁵ mais aussi des obligations de faire, les créanciers de rang inférieur s'engageant à reverser aux créanciers de rang supérieur les sommes qu'ils pourraient recevoir à titre de paiement au mépris de la subordination, c'est-à-dire alors que ces derniers n'ont pas été intégralement désintéressés (clause dite « *claw back* »)¹³⁷⁶. Les articles L228-1¹³⁷⁷ et L228-97 du Code de commerce permettent de catégoriser les droits de certains créanciers et même d'établir un ordre de priorité dans le remboursement des créances au sein même d'une catégorie de titres subordonnés. C'est cette possibilité de subordonner les créances à d'autres qui permet de mettre en place des financements structurés offrant une réponse au besoin de financement des entreprises d'assurance sans affecter leur solvabilité et cohérentes avec les appétences des créanciers face au risque. Elles sont généralement structurées avec tranches inférieures (très subordonnées) qui doivent rapidement absorber les pertes, puis des tranches intermédiaires (tranches mezzanines) et enfin des tranches seniors qui seront appelées en dernier lieu en cas d'insolvabilité. Selon les déclencheurs définis, leurs montants et leurs seuils d'intervention, le coût de capital prêté va varier de 1 % à 15 % à l'heure actuelle au regard du contexte économique en 2023. Pour être considéré comme « Tier 1 » et donc comme

¹³⁷⁵ Le débiteur s'interdit de payer les créances de rang inférieur tant que celles de rang supérieur n'ont pas été réglées, tandis que les créanciers de rang inférieur s'interdisent de recevoir paiement tant que les créances de rang supérieur ne sont pas payées.

¹³⁷⁶ F.-X. Lucas, « La subordination des créances à l'épreuve de la procédure collective », Rev. Proc. Coll., mai-juin 2013, dossier 19.

¹³⁷⁷ « Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions revêtent la forme de titres au porteur ou de titres nominatifs, sauf pour les sociétés pour lesquelles la loi ou les statuts imposent la seule forme nominative, pour tout ou partie du capital. »

un financement assimilable à des fonds propres, le titre doit remplir différentes conditions comme c'est le cas dans le domaine bancaire¹³⁷⁸. Il doit ainsi avoir une échéance indéterminée et une possibilité de suspendre les versements des intérêts liés aux coupons en cas de réalisation de la difficulté financière prévue au contrat. Cela permet de garantir un matelas de sécurité en cas de difficulté et d'absorber dans une proportion convenue les dettes du débiteur. Cet instrument juridique requiert une sécurité et une prévisibilité juridique pour conserver sa pertinence et constituer un élément d'attractivité du marché du crédit. Cette reconnaissance par les acteurs de marché et les agences de notation des exceptions anticipant le régime dérogatoire qu'est le Droit des entreprises en difficulté permet à certains organismes de crédit d'être moins frileux.

1441. L'examen du sort des contrats et activités des entreprises d'assurance en difficulté met en lumière la singularité du droit des assurances au sein de l'ordonnement juridique français. Ce régime, véritable *lex contractus specialis*, transcende les principes classiques du droit des obligations pour ériger la protection de l'assuré en impératif catégorique. L'équilibre subtil entre continuité des garanties et préservation des intérêts collectifs des créanciers témoigne d'une construction normative sophistiquée, où le pragmatisme le dispute à l'orthodoxie juridique. Les mécanismes de transfert de portefeuille, véritables chevaux de Troie du maintien de l'activité, illustrent la créativité du législateur face aux enjeux économiques et sociaux du secteur. Cependant, cette architecture juridique, aussi ingénieuse soit-elle, se heurte aux défis de la mondialisation et de la digitalisation du secteur assurantiel. La question demeure : ce corpus juris saura-t-il s'adapter aux mutations profondes du paysage assurantiel, ou assistera-t-on à l'émergence d'un nouveau paradigme juridique, mieux à même de conjuguer protection des assurés et résilience du système financier ?

1442. Le traitement des contrats et activités des assureurs en difficulté, bien qu'encadré par le droit national, s'inscrit désormais dans un contexte de plus en plus international. Portons maintenant notre regard au-delà des frontières pour appréhender les enjeux européens et mondiaux de l'insolvabilité des assureurs.

¹³⁷⁸ Article 63 de la directive 2006/48/CE du 14 juin 2006.

Chapitre 3. Le déroulement des procédures au niveau européen et mondial

1443. Le règlement de l'insolvabilité des entreprises d'assurances est une problématique qui nécessite un traitement d'ampleur égale au champ d'action des entreprises susceptibles d'en faire l'objet. L'insolvabilité des assureurs est un sujet de préoccupation majeur tant au niveau européen que mondial. Les procédures d'insolvabilité d'assureurs visent à assurer la stabilité financière et la protection des consommateurs en cas de défaillance d'une compagnie d'assurances mais de nombreuses incertitudes demeurent quant à leur efficacité. Ces procédures sont complexes et nécessitent une coordination étroite entre les autorités de régulation, les superviseurs, les compagnies d'assurances et d'autres parties prenantes pour garantir une gestion efficace des crises et la protection des assurés.

1444. Le droit européen des procédures d'insolvabilité et les spécificités du secteur financier. En Droit commun, c'est le règlement n° 1346/2000 qui s'applique aux procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraînent le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur ainsi que la désignation d'un syndic¹³⁷⁹. L'Annexe A de ce règlement précise que les procédures concernées sont déterminées pour chaque État membre. Pour la France, la sauvegarde, le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire¹³⁸⁰ sont considérés comme procédure d'insolvabilité, depuis la modification de l'annexe A par le règlement européen du 27 avril 2006¹³⁸¹. Parmi les procédures secondaires au sens de l'annexe B du règlement pour la France, seule la liquidation judiciaire est mentionnée. Toutefois, règlement du 29 mai 2000 sur les procédures d'insolvabilité exclut clairement l'assainissement et de la liquidation des entreprises d'assurance régies par la directive du 19 mars 2001, remplacée par la directive 2009/138/CE Solvabilité 2.

1445. Contrairement aux autres cas de liquidations d'entreprises, ceux concernant les établissements de crédit et d'assurance seront donc traités dans le respect de ces directives au Danemark, bien qu'il n'ait pas signé le Traité d'Amsterdam. Les sources du Droit de l'insolvabilité et des faillites ont longtemps été nationales et jurisprudentielles ; elles ont

¹³⁷⁹Dans le cadre d'une liquidation ou d'une procédure collective, un syndic est un professionnel nommé par le tribunal pour gérer et administrer les affaires d'une entreprise en difficulté financière.

¹³⁸⁰Conseil de l'UE, règlement (CE) n° 694/2006, 27/04/2006, JO n° L 121, 6/05/2006.

¹³⁸¹Règlement CE n° 694/2006, 27/04/2006.

acquis leur dimension communautaire relativement récemment en partie à travers l'adoption du Traité d'Amsterdam, mais surtout avec deux directives sur l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance et des établissements de crédit. Le secteur financier, très vite placé en exception, a favorisé une analyse européenne et internationale de la faillite.

1446. En Droit des assurances, l'Europe a donc permis d'envisager une extension de l'agrément aux autres États de l'Union tout en gardant un œil sur un traitement commun des faillites. En effet, l'appréhension d'une défaillance ou plus spécifiquement d'une faillite doit pouvoir se faire à la même échelle géographique. Comment répartir les compétences entre chaque État ? Quelles sont les limites aux abandons de souveraineté de chaque État ?

1447. Le principe d'universalité prescrit une appréhension d'une procédure de défaillance dans sa globalité. Cependant, les souverainetés nationales dont découle le principe de territorialité supposent la prise en considération de l'espace territorial pour appliquer un droit spécifique. Il convient donc de distribuer les compétences juridictionnelles et législatives entre les procédures principales et secondaires. La directive Solvabilité 2 illustre une prise de position en faveur du principe d'universalité des procédures collectives ainsi qu'un principe d'unité de la faillite. La faillite est une procédure de liquidation unique englobant tous les biens du débiteur. Toutefois, les autorités administratives ou judiciaires de l'État membre d'origine, celui dans lequel l'entreprise d'assurance a obtenu l'agrément nécessaire à l'exercice de son activité, sont les seules habilitées à ouvrir une procédure de liquidation, y compris à l'encontre des succursales établies dans d'autres États membres.

1448. La compétence de l'Etat membre d'origine. En Droit des assurances européen, sauf disposition contraire des articles 285 à 292 de la Directive Solvabilité 2, la compétence en matière d'assainissement et de liquidation est reconnue aux autorités compétentes de l'État membre d'origine. Selon l'article 269 paragraphe 4, pour les procédures d'assainissement et 273 paragraphe 2 pour les liquidations, les mesures adoptées produisent leurs effets dans l'ensemble des États membres de manière automatique, selon un principe de reconnaissance mutuelle. Dans le cas de l'ouverture d'une procédure de liquidation, les créances d'assurance sont prioritaires, conformément

à l'article 275 de la directive Solvabilité 2, sauf subrogation d'un système de garantie¹³⁸². C'est l'article 279 qui précise que l'ouverture de la procédure de liquidation entraîne le retrait de l'agrément de l'entreprise (comme transposé en Droit français), sous réserve du cas où la poursuite de certaines activités de l'entreprise d'assurance est nécessaire ou appropriée pour les besoins de la liquidation. Toutefois, d'autres compétences peuvent être prévues¹³⁸³ pour les contrats de travail, droit réel des tiers, réserve de propriété, compensation, protection des tiers acquéreurs, par dérogation au principe de compétence de l'État membre d'origine.

1449. Que se passe-t-il lorsqu'un juge, compétent conformément à l'article 3 pour entamer une procédure principale, décide, en vertu de sa législation nationale conformément à l'article 4 du texte, d'élargir la procédure en cours à une entreprise dont le siège légal est basé dans un autre État membre, parce qu'il juge qu'il y a un mélange des patrimoines ? Cette expansion doit-elle être traitée comme un effet de la loi nommée ou entraîne-t-elle l'ouverture d'une nouvelle procédure ? Ces questions nécessitent une étude approfondie. Simon Chadenoux, nous invite à nous interroger sur une affaire dans laquelle le liquidateur avait assigné une entreprise située en Italie dans le but d'obtenir une extension de la procédure à cette société. Face à une contestation, l'entreprise italienne a invoqué une incompatibilité de cette décision avec l'article 3 du règlement. Étant donné que le règlement ne précise pas cette compatibilité, la Cour a choisi de différer sa décision¹³⁸⁴ et de poser deux questions qui peuvent être résumées comme suit : est-il possible d'étendre une procédure principale d'insolvabilité à une société située dans un autre État membre lorsqu'une telle action est autorisée par le droit national en cas de confusion des patrimoines ? Une constatation de confusion des patrimoines fait-elle de la seconde procédure une procédure secondaire par rapport à la première ? Ces questions permettront, d'une part, de vérifier la compatibilité de la règle substantielle française¹³⁸⁵ et, d'autre part, de clarifier la mise en œuvre du règlement.

1450. Définition de la resolvabilité. Selon l'article L613-41 I du Code monétaire et financier, la resolvabilité est définie comme la capacité d'un établissement à entrer en liquidation ou à être soumis à des mesures de résolution tout en maintenant les fonctions critiques et en évitant, autant que possible, un impact négatif significatif sur les systèmes

¹³⁸²Article 277 Directive Solvabilité 2 2009/138/CE.

¹³⁸³Article 285 à 292 de la Directive Solvabilité 2 2009/138/CE.

¹³⁸⁴Cass. com., 13 avr. 2010, n° 09-12.642, FS-P+B : JurisData n° 2010-003932. – Voir également Rev. proc. coll. 2010, n° 4, repère 4, M. Menjucq.

¹³⁸⁵A ce jour, Article L621-2 du Code de commerce.

financiers français et européen. L'arrêté du 11 septembre 2015 précise la méthode d'évaluation de la resolvabilité¹³⁸⁶. L'évaluation a deux objectifs principaux :

- d'une part, s'assurer que les mesures de résolution sont plus bénéfiques qu'une procédure de liquidation judiciaire, comme le stipule l'article L613-49, II du Code monétaire et financier. En d'autres termes, le rapport coût-bénéfice de la résolution doit être positif par rapport à une liquidation pure et simple ; D
- d'autre part, identifier les risques portés par l'établissement et prendre des mesures préventives. Si les deux alternatives, résolution ou liquidation, ne peuvent être mises en œuvre en raison d'obstacles majeurs, le collège de résolution doit collaborer avec l'établissement pour trouver une solution¹³⁸⁷.

1451. Dans le second scénario, cela signifie que la résolution ou la liquidation envisagées ne peuvent actuellement être réalisées sans compromettre les fonctions critiques ou avoir des effets négatifs significatifs sur les systèmes financiers français et européen. Dans ce cas, le collège de résolution informe le collège de supervision et les autorités de résolution des succursales ou filiales concernées et demande à la personne concernée de proposer des mesures pour atténuer ou éliminer les obstacles identifiés. Si nécessaire, le collège peut, après en avoir informé le collège de supervision et le Haut Conseil de stabilité financière (lorsque la stabilité du système financier est en jeu), enjoindre à l'établissement de prendre diverses mesures mentionnées à l'article L613-42 du Code monétaire et financier.

1452. Tant que des mesures adéquates n'ont pas été prises, le collège de résolution reporte l'adoption du plan préventif de résolution jusqu'à l'adoption des mesures recommandées¹³⁸⁸. Selon l'article L 613-43 de ce même code, l'analyse de la resolvabilité peut être réalisée en coordination avec les régulateurs européens, comme cela est prévu pour l'approbation du plan préventif de rétablissement. Dans son récent arrêt du 25 mai 2022 portant sur Alpha Insurance, la Cour de cassation a appliqué l'interprétation de l'article 292 de la directive Solvabilité 2 faite par un arrêt de la Cour de justice du 13 janvier 2022¹³⁸⁹. La Cour de cassation avait été initialement saisie dans une affaire où une entreprise française avait souscrit une police d'assurance auprès d'une compagnie

¹³⁸⁶JO 2 sept. 2015, texte n° 8.

¹³⁸⁷Article L 612-42 du Code monétaire et financier.

¹³⁸⁸Article L 612-42, IV du Code monétaire et financier.

¹³⁸⁹Liquidation judiciaire à l'étranger d'un assureur et instance en cours :

https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=ACTU0213266&FromId=DZ_OASIS_001550 .

danoise. Après un sinistre, sa demande d'indemnisation ne lui a pas été accordée. Une procédure de liquidation judiciaire a été entamée au Danemark contre la compagnie d'assurances en parallèle à une instance en cours en France. Cela a soulevé la question de savoir si cette procédure danoise interrompait l'instance française en cours. En droit français, deux dispositions prévoient une telle interruption.

1453. L'article L622-22 du Code de commerce dispose qu'en principe, les instances en cours sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait déclaré sa créance et qu'elles sont ensuite reprises de plein droit, le mandataire judiciaire et, si nécessaire, l'administrateur ou le commissaire à l'exécution du plan étant dûment appelés. L'article 369 du Code de procédure civile indique que l'instance est interrompue par un jugement prononçant la sauvegarde, le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire dans les affaires où il entraîne l'assistance ou le dessaisissement du débiteur. L'article 371 du Code de procédure civile précise quant à lui qu'en aucun cas l'instance n'est interrompue si l'événement survient ou est notifié après l'ouverture des débats.

1454. Le Droit commun des insolvabilités devrait être réformé au niveau européen en s'inspirant de régimes plus matures et modernes. À titre d'exemple, en Belgique, vingt ans après les réformes de 1997, le droit de l'insolvabilité est à nouveau bouleversé. Le Livre XX du Code de Droit économique belge assure une compilation des lois sur la continuité de l'entreprise et sur les faillites. Le 11 août 2017, une nouvelle Loi intègre donc des innovations telles que l'extension du champ d'application du code, la numérisation de la procédure et la concrétisation d'une seconde chance pour le failli. Ces initiatives de digitalisation et de simplification de la communication sont des aspects cruciaux de l'évolution de l'application du droit des faillites.

1455. L'article 275 de la Directive Solvabilité 2 concerne les obligations d'information et de transparence vis-à-vis du public. Il prévoit que les entreprises d'assurance et de réassurance publient un rapport sur leur solvabilité et leur situation financière au moins une fois par an. Ce rapport doit être facilement accessible au public, par exemple via le site internet de l'entreprise.

1456. L'objectif de cette mesure est d'offrir à toutes les parties prenantes, y compris les preneurs d'assurance et les investisseurs, le même niveau d'information nécessaire pour évaluer la solidité financière d'une compagnie d'assurances. Ainsi, elle accroît la transparence et la confiance dans le secteur de l'assurance, et aide à empêcher les situations où les compagnies d'assurances se retrouvent en difficulté financière, ce qui pourrait avoir des conséquences graves pour les preneurs d'assurance. Toutefois, cette

transparence peut être un facteur d'accélération de faillite en cas de difficultés financières et nul ne peut ignorer à quel point la presse peut nuire de manière ciblée à certaines entreprises à travers l'information de fragilités financières.

1457. Au-delà de la protection des assurés à travers le sort de leurs contrats, les droits des créanciers sont également protégés selon des principes d'unité, d'universalité, d'égalité de traitement et de protection des créanciers d'assurance. Au niveau Européen, la clarification de la réglementation et la convergence vers un système plus transparent impliquant une reconnaissance mutuelle permet cette avancée.

1458. La mondialisation de l'activité d'assurance et l'émergence de groupes transfrontaliers ont complexifié les procédures d'insolvabilité dans ce secteur. Ce chapitre propose une analyse comparative du cadre juridique régissant ces procédures à l'échelle européenne et mondiale. Il examine les dispositions de la directive Solvabilité 2 relatives aux mesures d'assainissement et aux procédures de liquidation, tout en soulignant les défis liés à l'harmonisation au sein de l'Union européenne. L'étude s'étend à l'échelle mondiale, illustrant, à travers des cas emblématiques tels qu'AIG ou CBL, les enjeux des procédures transfrontalières et de la coordination internationale. Ce faisant, il met en exergue les initiatives récentes visant à renforcer la coopération internationale en matière de résolution des assureurs et les défis posés par l'évolution du secteur.

1459. L'analyse se structure en deux sections : la première porte sur le cadre juridique européen issu des procédures d'insolvabilité, la deuxième propose une étude comparative des approches adoptées à l'échelle mondiale, et sur les initiatives récentes de coopération internationale en matière de résolution des assureurs.

Section 1. En Europe, de nombreux projets d'harmonisation

1460. La Commission européenne a identifié ce que certains appellent « le labyrinthe des lois sur l'insolvabilité en Europe » ¹³⁹⁰ comme l'un des principaux obstacles aux investissements transfrontaliers. Nuisant à l'attractivité du régime européen, les régimes d'insolvabilité peuvent s'inscrire dans son programme de réformes de l'Union des marchés des capitaux (UMC). Cette avancée vers une union de marché de capitaux

¹³⁹⁰ [Insolvency law | Global law firm | Norton Rose Fulbright](#)

interroge de manière globale sur le financement et l'attractivité du marché européen¹³⁹¹. Le rôle d'investisseur des assureurs est donc pris en compte ainsi que son accès au financement (impactant notamment les instruments admis en fonds propres de qualité Tier 1, 2 ou 3).

1461. Toutefois, pour cette thèse, ce sont les conséquences sur les attentes d'efficience des régimes de traitement des difficultés financières, du point de vue des investisseurs, qui peuvent jouer un rôle notable sur le traitement de l'insolvabilité. Aussi, différents axes de travail où les régimes d'insolvabilité nationaux diffèrent significativement sont visés :

- normes appliquées par les tribunaux nationaux lors de l'examen des demandes de suspension des actions individuelles d'exécution (c'est-à-dire les moratoires) ;
- critères d'ouverture des procédures d'insolvabilité ;
- niveaux de discrétion accordés aux tribunaux pour permettre l'adoption et/ou la modification des plans de restructuration ;
- disponibilité des décharges pour les particuliers, les entreprises ou les propriétaires/gestionnaires en faillite (c'est-à-dire une seconde chance) ;
- priorité des créances en cas d'insolvabilité ;
- règles entourant l'évitement des contrats préjudiciables ;
- qualifications et éligibilité des praticiens de l'insolvabilité.

1462. Si la reconnaissance mutuelle des mesures d'assainissement et de liquidation judiciaire relatives aux entreprises d'assurance semble un objectif clair, la concrétisation de cette situation semble plus complexe en pratique.

1463. Les cadres de restructuration de chaque Etat membre. Le 22 novembre 2016, la Commission a publié un projet de directive visant à harmoniser les cadres de restructuration de chaque État membre. Son objectif est de développer et de recommander une initiative législative basée sur des principes en matière de restructuration précoce et de seconde chance, en s'appuyant sur les régimes nationaux à succès. Ce projet fait suite au recueil d'avis¹³⁹² des parties prenantes sur les principes et normes communs pour les cadres d'insolvabilité nationaux. Le règlement européen 2015/848/UE relatif aux procédures d'insolvabilité, refondu, vient déterminer la juridiction compétente pour les procédures d'insolvabilité d'un débiteur et la loi applicable à ces procédures. Applicable

¹³⁹¹

<https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/what-the-eu-is-doing-to-deepen-its-capital-markets/timeline-what-the-eu-is-doing-to-deepen-its-capital-markets/>

¹³⁹² Consultation en juin 2016.

depuis le 26 juin 2017¹³⁹³, il prévoit également la reconnaissance obligatoire de ces procédures dans les autres États membres. Le règlement s'applique aux procédures fondées sur le redressement, l'ajustement de dettes, la réorganisation ou la liquidation d'un débiteur, que le créancier soit un particulier, consommateur ou une entreprise et même un groupe de société¹³⁹⁴.

1464. Les procédures visées peuvent être préventives, semi-collectives ou provisoires dès lors qu'elles sont publiques. Toutefois, selon le considérant 19 du Règlement, les procédures d'insolvabilité des entreprises d'assurance, des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et d'autres firmes, établissements ou entreprises couverts par la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil et les organismes de placement collectif devraient être exclues du champ d'application du présent règlement car ceux-ci sont tous soumis à un régime particulier et les autorités nationales de surveillance disposent de pouvoirs d'intervention étendus. Le principe selon lequel les règles spéciales dérogent aux règles générales s'applique donc. Cela est repris par l'article premier point 2 du Règlement¹³⁹⁵.

1465. Toutefois, comme entrevu auparavant, au niveau national, le droit commun peut servir de un socle de référence et ses révisions à l'aune de ce règlement pourraient influencer le traitement des procédures collectives d'assurance.

1466. Lorsque le centre des principaux intérêts d'un débiteur se situe dans un État membre, le règlement 2015/848/UE reconnaît cet État membre comme le forum approprié pour les procédures d'insolvabilité principales concernant le débiteur et prévoit la reconnaissance automatique de ces procédures par les tribunaux des autres États membres. Toute procédure ultérieure dans d'autres États membres où le débiteur a un "établissement" est subordonnée à ces procédures d'insolvabilité principales et concerne uniquement les actifs situés dans cet autre État membre. Le projet de directive vise à harmoniser les cadres de restructuration dans chaque État membre, introduire une période de protection de quatre mois contre les mesures d'exécution pour faciliter un plan de restructuration et empêcher les créanciers et actionnaires minoritaires dissidents de bloquer les plans de restructuration ainsi qu'à protéger le financement des entreprises restructurées.

¹³⁹³Règlement d'exécution (UE) 2017/1105 de la Commission du 12 juin 2017.

¹³⁹⁴Cf Articles 1er considérants. 9, 10, 13, 14 et 15 du REI 848/2015.

¹³⁹⁵ <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/summary/more-effective-rules-on-insolvency-proceedings-across-eu-borders.html> .

1467. Les réactions des États membres au projet d'harmonisation sont mitigée. Des commentateurs et des organismes professionnels à travers l'Europe ont souligné des difficultés potentielles de mise en œuvre du projet de directive dans sa forme actuelle. Des amendements ont été proposés par les comités parlementaires européens à la fin de 2017. Il reste à voir quelle forme prendra le projet de directive dans sa prochaine itération. Il est prévu que, une fois finalisé, les États membres soient tenus de mettre en œuvre ses dispositions dans un délai de deux ans. Cependant, il est probable qu'il faille un temps considérable avant que le projet de directive ne prenne une forme qui recueille un consensus de soutien parmi les États membres et une pratique harmonisée. En effet, la gestion des procédures collectives a toujours été modelée par un protocole « *ad hoc* », fruit d'une négociation entre les créanciers et entériné par les tribunaux¹³⁹⁶.

1468. Bien que le "Brexit" semble signifier que le Royaume-Uni ne sera pas tenu de mettre en œuvre ce projet ; le régime de restructuration du Royaume-Uni comprend déjà de nombreux éléments présents dans le projet de directive. De plus, le régime d'insolvabilité du Royaume-Uni a fait l'objet d'un examen approfondi qui devrait probablement entraîner des réformes qui seront largement conformes au projet de directive. D'autres chantiers européens pourraient tout de même avoir des conséquences sur le Royaume-Uni suite à sa sortie.

1469. La Commission européenne travaille sur différents chantiers. Tout d'abord, elle favorise l'établissement d'un système décentralisé pour interconnecter les registres d'insolvabilité et faciliter l'accès transfrontalier aux informations sur la disqualification des dirigeants. La première approche a été légiférée dans le règlement 2015/848/UE, et l'obligation de créer des registres nationaux d'insolvabilité est entrée en vigueur le 26 juin 2018, avec le registre interconnecté de l'Union européenne entrant en vigueur en juin 2019.

1470. La Commission vise également à accroître la sécurité juridique concernant les effets de la cession de créances sur les tiers dans les juridictions où cela n'est pas déjà clair. En mars 2018, la Commission a publié une proposition de règlement sur la loi applicable aux effets sur les tiers des cessions de créances.

1471. Dans le cadre de son ensemble de propositions sur les prêts non performants, la Commission a prévu, dans sa proposition de directive sur les prestataires de services de

¹³⁹⁶ <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/1997-v38-n1-cd3810/043435ar.pdf>.

crédit, les acheteurs de crédit et la récupération des garanties, que les États membres mettent en œuvre une forme d'exécution extrajudiciaire accélérée des garanties.

1472. Il semble que les efforts de la Commission jusqu'à présent se résument à des ajustements mineurs plutôt qu'à une refonte fondamentale des règles nationales existantes. Le projet de directive n'harmonise pas les aspects essentiels du droit de l'insolvabilité, tels que les règles relatives aux conditions d'ouverture des procédures d'insolvabilité, une définition commune de l'insolvabilité, le classement des créances et les actions en évitement.

1473. Il est louable que la Commission cherche à identifier les moyens de résoudre les problèmes de conflit de lois, d'encourager la coopération entre les autorités nationales et d'améliorer l'efficacité des régimes nationaux d'insolvabilité et de garantir une juste régulation des grands groupes. Un autre enjeu pourrait être de croiser les réglementations sectorielles pour éviter une tunnellation des approches y compris par les autorités de supervision.

1474. Au niveau européen, seule l'entreprise qui n'est pas rattachée à un secteur réglementé sera considérée comme assujettie si :

- il s'agit d'un débiteur totalement ou partiellement dessaisi de ses actifs et lorsqu'un praticien de l'insolvabilité est désigné ;
- ses actifs et ses affaires sont soumis au contrôle ou à la surveillance d'une juridiction ;
- lorsqu'une suspension provisoire des poursuites individuelles est accordée par une juridiction ou de plein droit pour permettre des négociations entre le débiteur et ses créanciers, pour autant que la procédure pour laquelle la suspension est accordée prévoit des mesures adéquates pour protéger la masse des créanciers et, si aucun accord n'est dégagé.

1475. Depuis les années 2000, la construction européenne en matière de restructuration et d'insolvabilité s'est intensifiée. La directive n° 1346/2000/CE, révisée par le règlement n° 2015/848, a initié cette dynamique en se concentrant sur le droit applicable, le forum shopping, et la coopération entre professionnels. Un tournant significatif a été marqué par la directive n° 2019/1023, introduisant une ère de "consolidation substantielle" du droit de l'insolvabilité au sein des États membres de l'UE, mettant l'accent sur les procédures de sauvetage et de prévention, en déplaçant l'attention de la liquidation à la restructuration proactive des entreprises en difficulté.

1476. Parallèlement, chaque pays européen a développé son propre système judiciaire, influencé par son histoire et son évolution économique. Des pays comme l'Allemagne, la

France, l'Italie et l'Espagne ont mis en place des professionnels et des tribunaux spécialisés pour gérer les procédures d'insolvabilité. Ces professionnels de l'insolvabilité jouent un rôle crucial, non seulement dans la gestion des fonds tiers mais aussi dans la protection des droits des salariés et des créanciers. La proposition de directive « insolvabilité 3 »¹³⁹⁷ actuelle renforce cette nécessité, introduisant des procédures techniques comme le prepack, les nullités de la période suspecte, et les comités de créanciers, visant à équilibrer les intérêts conflictuels des différentes parties prenantes.

1477. L'intégration de ces nouvelles techniques est essentielle pour l'Union des marchés de capitaux (UMC), assurant la stabilité et la prévisibilité des procédures d'insolvabilité. Cependant, des défis subsistent, notamment en ce qui concerne la formation et le contrôle des praticiens de l'insolvabilité. La directive insiste sur la responsabilisation et la formation continue des praticiens, mais des questions persistent sur l'application uniforme de ces règles, en particulier pour les PME. La proposition de directive met en lumière l'importance de superviser les procédures par des praticiens qualifiés pour garantir l'efficacité, la transparence et la protection contre la fraude, renforçant ainsi la confiance dans le système financier européen.

1478. En effet, comme repris dans le règlement, le régime de droit commun du règlement Insolvabilité est fermé aux entreprises d'assurance¹³⁹⁸. En pratique, une entreprise d'assurance pourrait entrer par mégarde dans l'une de ces catégories du Droit commun dans le cadre d'une procédure de sauvegarde accélérée ou encore de sauvegarde financière accélérée sans pour autant que sa situation soit explicitement régie par les mesures d'assainissement de la Directive Solvabilité 2. En effet, les mesures d'assainissement visées par la Directive Solvabilité 2 2009/138/CE sont assez limitées. Le terme même pour traduire « reorganisation mesures » illustre l'orientation spécifique adoptée.

1479. Les mesures d'assainissements de la Directive 2009/138/CE sont donc définies avec un angle d'approche spécifique, axées autour du pouvoir d'intervention des autorités compétentes et de la défense de parties prenantes. Ce sont les « mesures comportant une intervention des autorités compétentes, qui sont destinées à préserver ou à rétablir la

¹³⁹⁷PE et Cons. UE, prop. dir. n° 2022/0408, 7 déc. 2022, harmonisant certains aspects du droit de l'insolvabilité.

¹³⁹⁸Règlement 2015/848/UE, 20/05/2015, relatif aux procédures d'insolvabilité, articles 1 et 2, a).

situation financière d'une entreprise d'assurance et qui affectent les droits préexistants de parties autres que l'entreprise d'assurance elle-même, y compris, mais pas uniquement, les mesures qui comportent la possibilité d'une suspension des paiements, d'une suspension des mesures d'exécution ou d'une réduction des créances »¹³⁹⁹. Dans ce Titre IV de la Directive, le dispositif détaillé par les articles 267 à 293 est donc très précis.

1480. S'agissant de la première partie de la directive 2009/138/CE, l'autorité compétente visée correspond principalement l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. Pour couvrir un périmètre similaire à celui du Règlement européen sur l'insolvabilité des entreprises, les autorités compétentes pourraient donc désigner les autorités prudentielles mais aussi les administrateurs et les autorités judiciaires statuant sur la situation d'une société de l'Etat d'origine. Par dérogation au principe de compétence de l'autorité de l'Etat membre d'origine, cette détermination des compétence devrait être retenue mais pourrait être revue par de décisions européenne. Le législateur européen envisage la possible compétence d'autres autorités aux articles 285 à 292, s'agissant de contrat de travail, de droit réel des tiers, de compensation, de réserve de propriété, ou encore de protection des tiers acquéreurs,... Cette liste semble alignée avec celle prévue au sein de l'article L613-131-5 du Code monétaire et financier français. La reconnaissance mutuelle des mesures d'assainissement n'impose donc pas systématiquement l'application de la loi de l'Etat d'origine en droit commun comme dans le secteur financier.

1481. Au sein de la Directive 2009/138/CE, les autorités compétentes sont soumises à des obligations de publication de décision, ce qui peut paraître plus strict que le partage de l'information via un registre mais un renvoi aux procédures nationales est effectué, ce qui offre une importante flexibilité aux autorités en charge.

1482. L'AEAPP (ou EIOPA), confrontée assez tôt aux questions de défaillance. La défaillance et de contrôle de la libre prestation de service sont très vite remontées au niveau européen via les défaillances de Gable (Liechtenstein) et d'EIC (Gibraltar). À la suite d'une prise de conscience des autorités de contrôle, une plateforme collaborative est mise en place par l'EIOPA en 2017. Elle regroupait de nombreuses autorités européennes et potentiellement des autorités internationales telles que la RBNZ (Nouvelle Zélande). De plus, des audits **aboutissent** au retrait du marché de certains acteurs tels qu'Elite,

¹³⁹⁹Article 268 de la Directive Solvabilité 2 2009/138/CE.

Alpha ou CBLIE. Les statistiques et standard de provisionnement sont revus au sein de ces acteurs et les cas d'administration provisoire mènent souvent à des rehaussements significatifs de provisionnement.

1483. Malgré ces échanges, les autorités de contrôle souffrent parfois des divergences de positions, un manque de coordination ou des échanges insuffisants. Un souhait de renforcement de coopération est explicité par de nombreuses autorités dont l'ACPR mais ces sujets restent relativement proches de la souveraineté nationale.

1484. À titre d'exemple, le cas EIC¹⁴⁰⁰ permet d'entrevoir les problématiques que la libre prestation de service peut poser en cas de difficultés financières. EIC, une entreprise d'assurance spécialisée dans l'assurance automobile agissant en libre prestation de service fait faillite en 2016 avec des répercussions européennes notables. Dès 2016, l'ACPR met en place des prises de contact avec les autorités de contrôle homologues, initiative qui facilitera les échanges en cas de faillite (GFSC pour Gibraltar, DFSA pour le Danemark, CBI pour l'Irlande...). De plus, une mécanique spécifique de provisionnement est recommandée pour l'assurance construction.

1485. Le Cas ICS et le respect des spécificités de l'assurance. Dans sa décision du 19 novembre 2003¹⁴⁰¹, la Chambre commerciale de la Cour de cassation rend un arrêt structurant dans la procédure de liquidation de Sprinks en distinguant l'indisponibilité des actifs et l'insuffisance des actifs. Après le retrait des agréments par la Commission de contrôle des assurances (CCA devenue ACPR) en juillet 1999, ICS Assurances (anciennement groupe Sprinks) a été automatiquement mise en liquidation.

1486. Le président du tribunal de commerce de Nanterre nomma Maître Meille comme liquidateur. Celui-ci, après avoir constaté une absence d'actifs disponibles, demanda au tribunal de commerce de clore la liquidation et de procéder selon le droit commun des faillites, conformément à la loi du 25 janvier 1985. Plusieurs administrateurs de biens, assurés en responsabilité civile professionnelle chez Sprinks, ainsi qu'Axa, créancière d'ICS à la suite d'un incident, ont contesté cette décision. Le tribunal de Nanterre et la cour d'appel de Versailles ont rejeté leurs requêtes, estimant qu'une difficulté à réaliser des actifs pouvait être assimilée à une absence d'actifs. Un pourvoi est donc formé devant la Cour de cassation afin que la liquidation spécifique d'ICS soit reconnue.

¹⁴⁰⁰ <https://www.actuaries.org.uk/system/files/documents/pdf/insurance-company-failure.pdf>

¹⁴⁰¹ Cass., ch. commerciale, 19 novembre 2003, arrêt n° 1571 F-D ; Loiselet et Daigremont et autres contre Bécheret et Meille.

1487. La Cour de cassation donne raison aux plaignants, affirmant que les conditions de l'article L326-11 n'étaient pas remplies pour transformer la liquidation spéciale en procédure de droit commun. Une absence d'actifs disponibles ne peut pas être considérée comme une absence d'actifs. La procédure spécifique devrait donc faire jurisprudence.

1488. La procédure du Code des assurances est plus protectrice des droits des assurés que celle du droit commun. Elle vise à indemniser autant que possible les créanciers privilégiés, notamment les salariés et les assurés, sous la surveillance de la CCA. Depuis cet arrêt, le processus a été modifié : deux liquidateurs sont nommés. L'un, désigné par la CCA pour son expérience en assurance, est chargé de défendre les intérêts des assurés. L'autre, désigné par le tribunal, est chargé de réaliser les opérations de liquidation en tant que telles.

1489. Les liquidations de sociétés d'assurance peuvent mobiliser différents acteurs étatiques alors même qu'elles se déroulent dans un autre pays. La question écrite du sénateur M. Henri de Raincourt datée du 11 novembre 1999 porte sur la liquidation de la société ICS Assurance SA, également connue sous le nom de Sprinks. Cette société, spécialisée dans le domaine de la construction, garantissait les risques pouvant découler de l'exercice professionnel de nombreux architectes. M. de Raincourt a demandé à Mme Guigou, Garde des sceaux, Ministre de la justice, quelles seraient les modalités de gestion des sinistres en cours ou futurs et les mesures prises pour garantir le paiement des indemnités dues aux assurés. Il a également suggéré la création d'un fonds de garantie, similaire à celui pour les victimes d'accidents de la route ou d'actes de terrorisme.

1490. La réponse du ministère de l'Économie, publiée le 9 mars 2000, indique que le gouvernement était conscient de la gravité des conséquences de la liquidation d'une société d'assurance dommages pour les assurés. Il a donc décidé de créer un fonds de garantie des assurés contre la défaillance de sociétés d'assurance dommages, à l'instar de ce qui a été fait pour l'assurance-vie dans le cadre de la loi relative à l'épargne et à la sécurité financière du 25 juin 1999. Le principe de ce fonds a été annoncé par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie lors des entretiens de l'assurance le 14 décembre 1999, et il a demandé à la profession de l'assurance de collaborer avec ses services pour la mise en place d'un tel fonds. Des concertations avec la profession ont été engagées pour préparer les mesures législatives nécessaires à la création du fonds. En ce qui concerne la gestion des sinistres d'ICS Assurance, les pouvoirs publics cherchaient à créer les conditions d'une solution de place, impliquant diverses parties prenantes concernées par ce dossier, avec un rôle décisif de la profession de l'assurance.

1491. En Allemagne, le cas instructif de Mannheimer¹⁴⁰². Ce cas est instructif en ce qu'il illustre les limites de la solidarité de marché dans la reprise d'activité. Dans le cadre d'une sous-tarification et de difficultés comptables, une entreprise d'assurance se retrouve en difficulté. La crise de Mannheimer AG en Allemagne, déclenchée par une crise des marchés financiers, a été un événement important dans le secteur de l'assurance en Europe.

1492. Le rôle central de la BaFin, autorité de supervision allemande de l'assurance, met en musique les liens entre surveillance des assureurs et les mécanismes de garantie. En l'espèce, la Mannheimer AG, une compagnie d'assurance allemande, a rencontré des problèmes financiers majeurs en 2003 et a finalement été déclarée en difficulté. En conséquence, les 300 000 clients de Mannheimer devaient être transférés. Mannheimer, assureur-vie était menacé de faillite ; 120 assureurs-vie opérant en Allemagne n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur un apport de capitaux pour renflouer l'entreprise. L'intervention souhaitée de Protektor AG¹⁴⁰³, une compagnie d'assurance-vie créée en Allemagne sous la pression du régulateur financier allemand (BaFin), pour faire face, en dernier recours, à une éventuelle faillite dans le secteur allemand de l'assurance-vie, n'a pas permis d'aboutir à une reprise de l'activité. L'entreprise Mannheimer est forcée de constater 200 millions d'euros de moins-values latentes dans ses comptes.

1493. Les groupes d'assurance français et suisses refusent de participer à la contribution de 370 millions d'euros. La BaFin doit désormais nommer un administrateur qui aura pour rôle de lancer un nouveau plan de sauvetage. S'il n'y parvient pas, Mannheimer sera en faillite et ses actifs transférés à un fonds de garantie créé par un pool d'assureurs-vie pour liquider les groupes en difficulté tout en préservant les contrats des clients.

1494. L'opération de sauvetage échoue. Le taux de vote de 90 % requis n'est pas atteint car certaines compagnies refusent de participer. Les contrats ont donc été transférés à Protektor, qui est décrite comme une "enveloppe vide" par un expert. En pratique, les assureurs allemands sont prêts à capitaliser Mannheimer afin qu'elle maintienne une continuité de service. Le plan prévoit que chaque contributeur participe à hauteur de sa part de marché et pour un maximum de 1 % de son portefeuille financier, soit un total de 5 milliards d'euros. Cependant, pour la protection de Mannheimer, seule une fraction de cette somme serait nécessaire.

¹⁴⁰² « *surrender in the life insurance industry and their impact on liquidity* », The Genova association 2012

¹⁴⁰³ Protektor Lebensversicherungs-AG est une société privée de protection des assurés en Allemagne, créée en 2002 par l'industrie allemande de l'assurance-vie mais qui remplit une mission d'intérêt public.

1495. La fédération allemande de l'assurance (GDV) a anticipé les conséquences de ce type de situation et a changé ses statuts en novembre pour obliger ses membres à participer à la mise de fonds de Protektor en cas de besoin. Ceux qui s'y opposent seront exclus de la fédération. Mannheimer Lebensversicherung, une filiale du groupe Mannheimer Holding, s'est retrouvée au bord de la faillite après avoir investi en actions pour assurer des garanties de rendements à ses clients. Selon un analyste, Mannheimer n'est pas représentatif du reste de l'industrie, mais les agences de notation financière sont moins optimistes et estiment souvent faibles les ratios de solvabilité des compagnies allemandes d'assurance-vie de petite taille. Cela a été un choc pour le secteur de l'assurance allemand et a mis en évidence la nécessité d'un mécanisme de protection des assurés en cas de défaillance d'une compagnie d'assurances en Allemagne. En réponse à cette crise, le secteur de l'assurance allemand a mis en place un fonds de garantie appelé "Protektor". Ce fonds a été créé pour protéger les assurés en cas de défaillance d'une compagnie d'assurances. Protektor prend en charge les contrats d'assurance de la compagnie défaillante et assure la continuité des prestations d'assurance pour les assurés. Le cas de Mannheimer¹⁴⁰⁴ a souligné l'importance d'une protection des assurés en cas de défaillance d'une compagnie d'assurances, et a incité d'autres pays européens à mettre en place des mécanismes similaires pour protéger les assurés.

1496. L'harmonisation du droit des entreprises en difficulté à travers la Lex concursus. Les différentes législations sur l'insolvabilité, posent les questions de la gestion de difficultés financières d'entreprises transfrontalières et de leurs implications pour les marchés de capitaux. Les défis posés par ces situations d'insolvabilité qui traversent les frontières nationales et les efforts déployés pour harmoniser les lois sur l'insolvabilité à l'échelle internationale sont communs aux différents secteurs financiers¹⁴⁰⁵.

1497. Les mécanismes de coopération entre les juridictions, les procédures d'insolvabilité internationales, et les défis pratiques rencontrés lors de la gestion des cas d'insolvabilité à l'échelle mondiale pourraient mériter un traitement harmonieux en matière de coopération européenne, tout en reconnaissant les spécificités de l'assurance. Ainsi, la promotion de la reconnaissance mutuelle des décisions d'insolvabilité dans

¹⁴⁰⁴ <https://www.lesechos.fr/2003/06/protektor-au-secours-dun-assureur-vie-allemand-668387> .

¹⁴⁰⁵ <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/resources-and-tools/capital-markets-union/cross-border-capital/insolvency-law> .

différentes juridictions, les accords entre pays pour gérer ces situations et la création de plateforme commune pour faciliter un partage d'expérience seraient peut-être bénéfique.

1498. Les problématiques d'application de la *Lex concursus* font également partie des points qui peuvent être approchés communément au cours de ces procédures complexes. L'analyse du niveau de protection des créanciers dans des pays différents est un point d'intérêt majeur dans le traitement des difficultés.

1499. L'article 292 de la directive 2009/138/CE dispose que « *les effets des mesures d'assainissement ou de la procédure de liquidation sur une instance en cours concernant un actif ou un droit dont l'entreprise d'assurance est dessaisie sont régis exclusivement par le droit de l'État membre dans lequel l'instance est en cours* ». Or, au regard des ambitions de confiance et de sécurité posées par le considérant 130 de cette même directive, il convient de déterminer clairement la loi applicable aux effets des mesures d'assainissement et des procédures de liquidation sur les instances en cours et sur les actions en exécution forcée individuelles découlant de ces instances.

1500. La décision de la CJUE¹⁴⁰⁶ du 13 janvier 2022, vient rappeler la compétence des autorités nationales en matière d'assainissement et de liquidation des entreprises d'assurance. Aussi, comme indiqué par Mme P. Pailler dans son manuel de Droit européen des assurances, « la compétence en cette matière est reconnue aux autorités compétentes de l'État membre d'origine, sauf disposition contraire des articles 285 à 292 »¹⁴⁰⁷.

1501. En l'espèce, la Cour de cassation avait présenté une demande de décision préjudicielle le 28 décembre 2020 s'agissant d'un litige opposant le souscripteur d'une police d'assurance (Paget Approbois, ci-après « Paget ») à son courtier en assurance lui ayant proposé la police (Depeyre entreprises SARL, ci-après « Depeyre ») et à la société d'assurance (Alpha Insurance A/S, ci-après « Alpha Insurance ») au sujet du paiement d'une indemnité d'assurance au titre de dommages subis par l'assuré à la suite d'un sinistre. Elle interroge très précisément sur l'article 292 de la directive 2009/138/CE¹⁴⁰⁸ : doit-il s'interpréter en ce sens que l'instance en cours introduite devant la juridiction d'un État membre par le créancier d'une indemnité d'assurance de dommages pour obtenir le règlement de cette indemnité par une entreprise d'assurance soumise à une procédure de

¹⁴⁰⁶ CJUE, 13 janv. 2022, Paget Approbois SAS c/ Depeyre entreprises SARL, Alpha Insurance A/S, aff. C-724/20, <https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2022/01/c-724-20.pdf>.

¹⁴⁰⁷ P. Pailler, Manuel de droit européen des assurances, Bruylant, 2019, p. 119.

¹⁴⁰⁸ Directive 2009/138/CE¹⁴⁰⁸ du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 relatif à l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice, JO 2009, L 335, p. 1.

liquidation ouverte dans un autre État membre concerne, au sens de ce texte, un actif ou un droit dont cette entreprise est dessaisie ?

1502. Qu'il s'agisse d'une mesure d'assainissement régie par l'article 269.1 de la Directive 2009/138/CE dite Solvabilité 2 ou d'une procédure de liquidation¹⁴⁰⁹, c'est l'ouverture de la procédure dans l'État membre d'origine dans lequel la société a été agréé détermine qui détermine la loi applicable pour l'ensemble des effets de ces procédures dans les États membres¹⁴¹⁰. La *lex fori concursus* régit donc l'ensemble des effets de la procédure d'insolvabilité d'une société d'assurance. Dans cette décision, il s'agit à la fois de réaffirmer la compétence exclusive administrative puis judiciaire de l'État d'agrément sur le plan procédural mais aussi sur le fond, en lien avec les rapports juridiques ou les sujets concernés¹⁴¹¹. Cette approche est reprise dans l'article L326-20 du Code des assurances qui mentionne les effets immédiats d'une procédure ouverte dans un autre État membre « sans aucune autre formalité, y compris à l'égard des tiers, dès qu'elles produisent leurs effets dans cet État » y compris aux succursales.

1503. Dans la décision du 13 janvier 2022, l'idéal européen de reconnaissance mutuelle immédiate et de transparence portant sur les mesures d'assainissement¹⁴¹² et sur les procédures dédiées¹⁴¹³ est donc réaffirmé : « Les autorités compétentes de l'État membre d'origine devraient être seules habilitées à prendre des décisions concernant les procédures de liquidation des entreprises d'assurance. Ces décisions devraient produire leurs effets dans toute la Communauté et être reconnues par l'ensemble des États membres. Elles devraient être publiées conformément aux procédures de l'État membre d'origine ainsi qu'au Journal officiel de l'Union européenne. L'information devrait être aussi communiquée aux créanciers connus résidant dans la Communauté, qui auraient le droit de produire des créances et de présenter des observations. »

1504. Point d'attention sur la transposition de l'article 292 de la directive Solvabilité 2. L'article L326-28 du Code des assurances reprend quasiment à l'identique l'article 292 de la Directive 2009/138/CE. Trois points de différences entre les deux articles sont intéressants. Le premier point porte sur les effets de l'ouverture de la procédure (et non simplement de la procédure comme prévu en droit européen). La mise

¹⁴⁰⁹ article 273.1 de la directive 2009/138/CE.

¹⁴¹⁰ D. Robine, Directive Solvabilité II : interrogations sur la compétence législative en matière d'instance en cours, BJS mars 2021, p. 48.

¹⁴¹¹ <https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2022/01/c-724-20.pdf> .

¹⁴¹² Article 269 3 de la Directive 2009/138/CE.

¹⁴¹³ Article 274 1 de la Directive 2009/138/CE.

en valeur de la procédure et de son formalisme est un élément notable dans la codification française. Puis, le deuxième concerne le choix d'une approche moins comptable et plus juridique en droit français à travers les éléments composant l'entreprise. En effet, les biens et droits de l'entreprise sont mentionnés dans l'article L326-28 du Code des assurances alors que l'article 292 de la directive 2009/138/CE mentionne un actif. Enfin, le troisième point porte sur le fait que l'article du Code des assurances fasse directement référence au Code de procédure civile alors que la directive renvoie largement à tous les droits nationaux.

1505. Entreprises d'assurance et reconnaissance des décisions de procédure collective étrangères. Les règles relatives aux procédures d'assainissement des organismes d'assurance se rapprochent de celles applicables aux établissements bancaires et entreprises d'investissement. En vertu de l'article L326-20 du Code des assurances, une règle de reconnaissance mutuelle est établie tant pour les décisions prises à l'étranger que pour celles prises en France. Les deux premiers paragraphes de l'article concernent les mesures d'assainissement et les décisions relatives à l'ouverture de procédures de liquidation prises par une autorité d'un État membre de l'Union européenne autre que la France à l'encontre d'une entreprise d'assurance basée dans cet État. Ces mesures et décisions sont reconnues en France sans formalité supplémentaire, y compris à l'égard des tiers, dès lors qu'elles sont effectives dans l'État concerné. Ces dispositions sont également applicables aux succursales d'entreprises d'assurance situées hors de l'Union européenne.

1506. De même, les décisions prises dans le cadre de liquidations volontaires d'entreprises d'assurance, impliquant une intervention administrative ou judiciaire, dans un État membre autre que la France, sont reconnues. Le troisième paragraphe de l'article L326-20 du Code des assurances traite des mesures d'assainissement et des décisions prises en France, qui sont applicables sur le territoire des autres États membres de l'Union européenne, sous réserve des articles L326-21 à L326-30 du Code des assurances.

1507. Concernant les organes de la procédure, l'article L326-29 du Code des assurances précise les pouvoirs des organes nommés par les autorités des États membres autres que la France. Ce texte est en grande partie similaire aux dispositions de l'article L613-31-9 du Code monétaire et financier.

1508. Selon l'article L326-21 du Code des assurances, la législation de l'État qui régit la mesure d'assainissement ou la procédure de liquidation est exclue dans certaines circonstances. Cette disposition diffère de l'article L613-31-5 du Code monétaire et

financier, qui énonce six règles particulières, en ne mentionnant que trois règles, bien que celles-ci reflètent les trois premières règles de l'article L613-31-5 du Code monétaire et financier. L'article L326-21 dispose que, en dérogation aux dispositions de l'article L326-20, les effets d'une mesure d'assainissement définie à l'article L323-8 ou d'une procédure de liquidation sur les contrats et les droits spécifiés sont régis par les règles suivantes : a) Les contrats de travail et les relations de travail sont régis exclusivement par la législation de l'État applicable à ce contrat ou à cette relation ; b) Un contrat conférant le droit de jouir d'un bien immobilier ou de l'acquérir est régi exclusivement par la législation française si le bien est situé sur le territoire de la République française ; c) Les droits qu'une entreprise d'assurance, dont le siège social est situé sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne autre que la France, détient sur un bien immobilier, un navire ou un aéronef inscrits sur un registre public tenu par une autorité publique française sont régis par la législation française.

1509. Les groupes peuvent créer des succursales dans le secteur de l'assurance dans différents pays pour plusieurs raisons, notamment pour éviter les contraintes d'un régime réglementaire particulièrement strict dans un pays, comme la France. En établissant des succursales dans des pays avec des régulations plus souples, les groupes peuvent bénéficier d'une plus grande flexibilité opérationnelle, d'une réduction des coûts de conformité et d'un accès plus facile aux marchés.

1510. Cependant, cette stratégie complexifie le droit des entreprises en difficulté. Un groupe ayant des succursales dans différents pays est soumis à différentes juridictions et régulations. En cas de difficultés financières, la gestion de la crise se complique, car chaque juridiction peut avoir des règles différentes en matière d'insolvabilité et de restructuration.

1511. De plus, la coordination entre les différentes autorités de régulation et de résolution peut être difficile, ce qui retarde la mise en œuvre de solutions efficaces en cas de crise. Les différences de réglementation peuvent également entraîner des inégalités de traitement entre les créanciers et les assurés, en fonction de la juridiction dans laquelle ils sont basés.

1512. En résumé, bien que l'établissement de succursales dans différents pays puisse permettre aux groupes d'éviter certaines contraintes réglementaires, cela complexifie la gestion des situations d'insolvabilité et rendre plus difficile la coordination entre les différentes autorités de régulation et de résolution.

Section 2. Dans le monde, des traitements très différents

1513. La mondialisation de l'activité d'assurance et la financiarisation. Si lors de la crise de 2007-2008, l'assureur AIG a bénéficié de l'aide d'État la plus importante (200 milliards de dollars), l'assurance reste moins systémique que d'autres activités financières mais les activités hors bilan ou proche de l'assurance-vie apparaissent comme manifestement risquées. L'impact profond, la gravité de la défaillance d'un assureur pour les consommateurs et notamment les retraités ainsi que le cycle inversé de production peuvent expliquer un tel pic de coût en cas de défaillance. Aussi, l'assureur néerlandais Aegon a exigé un renflouement (bail-out) de 3,7 milliards de dollars de son gouvernement. Si l'AICA (ou IAIS) a beaucoup travaillé sur les outils à disposition des autorités de contrôle en cas de résolution, le risque lié à l'impossibilité pour l'assureur de faire face à ses engagements reste très présent.

1514. Dans la plupart des pays de l'OCDE, le traitement des entreprises d'assurance en difficulté suit un processus graduel, commençant par un dialogue avec les dirigeants et la demande d'un programme de redressement. Si ces mesures s'avèrent insuffisantes, les autorités de contrôle disposent d'un éventail de mesures additionnelles, allant de la restriction des activités à la nomination d'un administrateur provisoire. L'objectif principal est de préserver les intérêts des assurés tout en tentant de sauvegarder l'entreprise. Cependant, les approches varient selon les pays, notamment concernant les pouvoirs des autorités de contrôle pour imposer un transfert de portefeuille ou retirer l'agrément.

1515. Les procédures de liquidation et les mécanismes de protection des assurés diffèrent considérablement d'un pays à l'autre. Certains pays ont mis en place des fonds de garantie pour indemniser les assurés en cas de faillite d'un assureur, tandis que d'autres s'appuient uniquement sur les règles prudentielles et la supervision pour prévenir les défaillances. La question du financement de ces fonds et de leur périmètre d'intervention fait l'objet de débats, notamment concernant l'aléa moral et les distorsions de concurrence potentielles. Ces différences de traitement des entreprises d'assurance en difficulté et de protection des assurés constituent un défi majeur pour l'harmonisation internationale, comme l'illustrent les longues négociations ayant précédé l'adoption de la directive européenne sur la liquidation des entreprises d'assurance.

1516. Les régimes américains, une clé d'analyse de mouvements réglementaires mondiaux. Aux États-Unis, le « *Bankruptcy code* », le « *Chapter 7* » et le « *Chapter 11* »

regroupent les procédures les plus couramment utilisées. Le Chapitre 11 traite du redressement des entreprises. Cette procédure a pour vocation de relancer l'activité de l'entreprise et d'assainir sa santé financière et bien évidemment d'éviter la liquidation judiciaire. La preuve de la cessation des paiements ou de l'insolvabilité n'est pas nécessaire pour recourir à cette procédure. L'entreprise redressée pourra négocier plus facilement ses dettes avec ses créanciers. Les dirigeants conservent le contrôle de l'entreprise qui bénéficie d'une protection à l'égard des demandes de recouvrement des créanciers. Cette protection consiste à offrir à l'entreprise, désormais appelée « debtor in protection », un sursis des recouvrements de créances. Celui-ci est automatique. Aucune perte de pouvoir des dirigeants au profit d'un administrateur ne vient former la contrepartie de cette protection. La négociation pour une annulation de la dette est donc principalement favorisée par la possibilité d'étendre dans le temps ce suspens. Toutefois, dans le cadre de chapitre, les créanciers peuvent obtenir le traitement de la liquidation de l'entreprise ou demander le basculement sous le chapitre 7 qui précise les dispositions propres à la liquidation. Une contrainte nouvelle depuis 2005¹⁴¹⁴, un plan de redressement devra être présenté par l'entreprise dans les 18 mois suivant la mise en place de la protection. Il devient donc plus difficile d'accéder à des annulations de dettes. Cela fortifie le pouvoir des créanciers et limite l'attractivité du droit des entreprises américain. Ces normes sont particulièrement avantageuses pour l'ensemble des entreprises américaines par rapport au droit français. La procédure est plus souple pour le dirigeant et donc il peut y faire appel plus facilement, plus discrètement et plus tôt pour éviter la liquidation. Toutefois, c'est aux dépens de créanciers qui voient leurs droits aisément remis en question.

1517. Le cas AIG sous protection du Chapter 11. De même que pour le cas Enron (développé en Annexe 13) en 2001¹⁴¹⁵, la société AIG a bénéficié de la protection du *Chapter 11* de la loi des faillites qui offre des voies de restructuration des entreprises en difficulté. Pour rappel, la société AIG a expérimenté d'importantes difficultés financières en 2008 suite à d'importants investissements dans des produits financiers complexes tels que des crédits hypothécaires à risque (subprimes). Le 15 septembre 2008, la société demande au Tribunal de New York, la protection du *Chapter 11* est demandée afin de

¹⁴¹⁴ Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer protection act, 01/04/2005.

¹⁴¹⁵ Ouverture pour le groupe Enron d'une procédure Chapter 11, le 2 décembre 2001, après constat d'un passif de plus de 63 milliards de dollars jusqu'alors masqué dans les comptes. Cette procédure a eu des conséquences majeures sur les marchés financiers et a justifié une réglementation américaine plus stricte dont la Loi Sarbanes-Oxley du 30 juillet 2002.

réorganiser la dette de l'entreprise, céder les actifs non essentiels et améliorer la situation financière globale de l'entreprise conformément au plan établi. Afin de lever des liquidités et de réduire les dettes constatées, plusieurs filiales et activités non essentielles ont été cédées. Le gouvernement américain a investi des fonds publics dans l'entreprise et il est devenu l'actionnaire majoritaire d'AIG, évitant un effondrement systémique du secteur. Enfin, la restructuration permettant le remboursement des dettes d'AIG s'est opérée sur plusieurs années et ce n'est que le 10 janvier 2011 qu'AIG est sorti de la protection du régime du *Chapter 11* accordée par le tribunal. Ce régime préventif proche de la résolution est à distinguer du régime du *Chapter 7* relatif aux liquidations de sociétés. Un détail complémentaire sur une application du Chapter 11 est offert dans l'Annexe 13 pour le Cas Enron.

1518. Le cas Lehman Brothers relevant du régime du Chapter 7. Subissant de plein fouet la crise de 2008, la Banque d'investissement Lehman Brothers qui avait investi dans les prêts à risques ou *subprimes* a été confrontée à d'importantes pertes. Le 15 septembre 2008, elle dépose le bilan avec 700 milliards de passifs déclarés à rembourser grâce à la liquidation de ses actifs dans le cadre du Chapitre 7 de la loi des faillites américaines. Cristallisant une perte de confiance du marché et des perturbations plus généralisées, cette faillite a mené à une prise de conscience qui s'est traduite par des réformes dans le secteur financier et notamment le Dodd-Frank Act. Ces avancées en matière de réglementations permettent d'éloigner pendant un temps ces crises parfois masquées comptablement, ignorées ou simplement subies.

1519. Un autre apport de cette comparaison réside dans la reconnaissance des spécificités de l'assurance. En effet, aux Etats-Unis comme en France, lorsqu'une entreprise d'assurance est en difficulté elle ne se voit pas appliquer le même régime que n'importe quelle compagnie. Aux États-Unis, les assureurs (au même titre que les banquiers) ne peuvent pas être considérés comme « debtors » mais plutôt comme des personnes insolvables ou en liquidation. Comme cela se construit actuellement en Europe, la réglementation du droit des assurances aux États-Unis se densifie. Assez similairement, c'est l'insolvabilité qui est surveillée. Toutefois, le régime américain imposé est bien plus proche de celui reconnu pour le domaine bancaire.

1520. Un besoin de sécurité financière lors de transaction avec les assureurs dans le monde modéré par des accords internationaux. Les entreprises d'assurances peuvent assumer ce rôle d'investisseur et mettre en avant les qualités de protections

offertes tout en se distinguant via leur approche à long terme du placement et grâce à une contracyclicité de leur activité. À titre d'exemple, les garanties globales de stabilité grâce à la mise en place via des fonds de garanties ou « Insurance scheme » ne sont pas encore envisagées comme un gage de sécurité financière complémentaire. Les sûretés restent les moyens les plus utilisés lors de contrats entre pays et dans les approches commerciales des grands groupes. Toutefois, il existe une réelle volonté de supprimer ces outils qui génèrent des coûts supplémentaires pour les acteurs qui ne sont pas domestiques et qui se retrouvent donc face à des barrières commerciales. Différents textes de droit souple ou accords internationaux tels que le Code de libéralisation de l'OCDE ou le Traité international dit « *Covered agreement* » ont ainsi vocation à simplifier la signature d'accords commerciaux entre pays sans exiger de garanties bancaires supplémentaires.

1521. Le cas CBL, un exemple de diffusion des difficultés au sein d'un Groupe à l'international. L'exemple choisi ci-après permet de mieux comprendre l'intérêt de régimes nationaux protecteurs, de garanties financières et de fonds de garanties. Dans le cas CBL, une faillite peut induire un effet domino qui impactera de nombreux assurés démunis de garanties, de Depuis janvier 2017, la compagnie CBL était l'actionnaire majoritaire de SFS Holding, intermédiaire spécialisé en assurance construction. En juillet 2017, la filiale irlandaise avait repris les contrats d'Elite Insurance distribués par SFS¹⁴¹⁶. Toutefois, en janvier 2018, CBL annonce quitter le marché français tout en engageant une action judiciaire contre les anciens propriétaires du groupe SFS. C'est en Avril 2018 que CBL souhaitait cesser de souscrire de nouvelles affaires. Pour les contrats à renouveler, une mise en run-off en juin était programmée.

1522. Mais avant même que son plan ait eu le temps d'être exécuté, le groupe CBL Corporation a, peu à peu, été placé en liquidation dans son entier. C'est tout d'abord la Banque Centrale d'Irlande (CBI) qui a interdit à CBL Insurance Europe DAC (filiale du groupe CBL) de souscrire des contrats d'assurance le 19 février 2018, invitant les intermédiaires à ne plus commercialiser ses contrats. L'ACPR a donc invité les courtiers à prévenir leurs clients des conséquences de la décision prise par la CBI.

1523. Puis, la Reserve Bank de Nouvelle-Zélande a décidé, ce 23 février, de placer CBL Insurance Limited (société historique du groupe) en liquidation judiciaire provisoire (« *interim liquidation* »). En France, l'assureur exerçait en libre prestation de service

¹⁴¹⁶<https://www.abe-infoservice.fr/gable-insurance-ag-elite-insurance-company-limited-cbl-insurance-europe-dac-alpha-insurance-validite> .

depuis CBL Insurance Europe Dac, société agréée en Irlande. Le 18 mai 2018, les créanciers sont contraints de se prononcer sur la liquidation de la société mère néo-zélandaise. La Cour suprême (High Court) de Nouvelle Zélande organise donc une rencontre charnière (« *watershed meeting* ») durant laquelle les créanciers devront trancher sur l'avenir du groupe. CBL insurance Europe et CBL New-Zealand éprouvent de nombreuses difficultés qui ne se retrouvent pas immédiatement dans les comptes de l'entreprise. En effet, les comptes non certifiés de 2017 laissent apparaître un montant des actifs s'élevant à 145 millions d'euros et une estimation des créances à environ 100 millions d'euros. Toutefois, l'évaluation des provisions pour sinistre semble laisser planer quelques doutes. Ceux-ci sont notamment émis par la société de conseil et d'investissement Kordamentha, désignés à l'amiable pour gérer CBL corporation et ses entités (hors CBL Insurance New-Zealand et CBL Insurance Europe). Kare Johnstone and Andrew Grenfell, associés de McGrathNicol, ont été nommés comme liquidateurs et sont en charge de ces évaluations.

1524. Un accompagnement utile des assurés par trois institutions françaises.

L'accompagnement par l'ABE¹⁴¹⁷ des assurés français de CBL Insurance DAC suit plusieurs étapes. Tout d'abord, il s'agit d'identifier l'assureur et comprendre les conditions de la garantie en consultant le contrat ou en demandant à l'intermédiaire d'assurance. Puis, l'ABE (assurance banque épargne info service) propose d'aider à déterminer le consommateur est toujours assuré puis à détailler les démarches à effectuer. En l'espèce, puisque CBL Insurance Europe DAC ne peut plus souscrire de nouveaux contrats ou renouveler ceux arrivant à échéance à partir du 19 février 2018, suite à une décision de la Banque centrale d'Irlande, les contrats souscrits ou renouvelés avant cette date restent valides jusqu'à la prochaine échéance. Il s'agit ensuite de résilier le contrat en cours avant l'échéance après avoir vérifié les termes de ce dernier éventuellement avec l'aide d'un intermédiaire d'assurance. Enfin, en cas de nouveau sinistre, l'ABE suggère que l'intermédiaire d'assurance assistera dans la déclaration, le suivi et le traitement du sinistre. À défaut de garanties étatiques, en cas de liquidation de leur assureur, les assurés se retrouvent donc démunis à plusieurs titres : ils ont payé une prime sans couverture en contrepartie et doivent donc à nouveau la payer pour obtenir une garantie dommage

¹⁴¹⁷Service « assurance, banque, épargne » offert par la Banque de France, l'Autorité des marchés financiers et l'ACPR.

ouvrage ; en cas de difficultés financières du constructeur, plus aucun soutien par un assureur ne sera en place au titre de la couverture décennale.

1525. L'analyse du risque systémique au niveau international. Dans son analyse via un « *holistic framework* » pour l'évaluation et l'atténuation des risques systémiques dans le secteur de l'assurance, adopté en novembre 2019¹⁴¹⁸, l'AICA (ou IAIS) détaille les résultats de l'évaluation de la mise en œuvre dans dix juridictions participantes, couvrant des aspects tels que la supervision macroprudentielle, la gouvernance d'entreprise, la gestion des risques, les pouvoirs de supervision, et la gestion des crises, y compris les cadres de relèvement et de résolution. Le rapport indique que la mise en œuvre du HF a amélioré globalement la supervision des risques de stabilité financière dans le secteur de l'assurance. La plupart des juridictions ont bien intégré l'objectif de stabilité financière dans la supervision des assureurs, et la supervision macroprudentielle du secteur de l'assurance est généralement bien établie. Cependant, le document souligne qu'il existe des domaines où des améliorations sont nécessaires, en particulier en matière de reprise et de résolution. Il mentionne que bien que des progrès aient été réalisés dans la mise en œuvre des cadres de reprise et de résolution, il reste des domaines à améliorer. Par exemple, les processus de détermination de la portée des assureurs qui doivent évaluer à l'avance leurs risques et options spécifiques dans des scénarios de reprise sont bien établis dans la plupart des juridictions, mais les plans de reprise pour les groupes d'assurance internationalement actifs (IAIGs) en sont à différents stades de développement.

1526. De plus, la plupart des juridictions disposent d'un large éventail de pouvoirs pertinents pour résoudre les assureurs, bien que dans certains cas, ces pouvoirs s'appuient sur des procédures d'insolvabilité pour les assureurs nationaux ou pour les entreprises en général, ce qui peut ne pas être toujours aussi efficace pour les groupes plus importants et plus complexes. Le document conclut que la mise en œuvre du HF a amélioré la supervision des risques de stabilité financière dans le secteur de l'assurance dans l'ensemble et que le TJA a été un exercice précieux et utile pour toutes les parties impliquées. Il note également que la FSB a approuvé le HF comme un cadre amélioré pour l'évaluation et l'atténuation des risques systémiques dans le secteur de l'assurance et a cessé d'identifier annuellement les assureurs systémiques mondialement importants (G-SIIs). À partir de 2023, le Bureau de stabilité financière (ou FSB) publiera une liste

¹⁴¹⁸<https://www.iaisweb.org/uploads/2023/04/Report-on-the-TJA-of-the-Implementation-of-the-HF-Supervisory-Material.pdf> .

des assureurs qui, selon l'évaluation des autorités membres et l'auto-déclaration, sont soumis à la planification de la résolution et aux évaluations de la solvabilité.

1527. Dans son analyse de septembre 2002, le fonds monétaire international relevait déjà que certains processus d'insolvabilité sont intrinsèquement très lents en raison de la nature du bilan de l'entreprise insolvable et prenait pour exemple, la liquidation d'une compagnie d'assurances. En effet, celle-ci peut prendre beaucoup de temps en raison du grand nombre de passifs éventuels à long terme inscrits au bilan d'un assureur. De même, la liquidation des biens immobiliers peut prendre beaucoup de temps, prolongeant la liquidation de toute entreprise ayant des biens immobiliers importants à son actif. Les recouvrements d'actifs sont souvent ralentis par les litiges, et le liquidateur peut être submergé par les détails, de sorte que les processus d'insolvabilité peuvent être lents même pour les entreprises ayant peu de passifs éventuels et des actifs liquides ou à court terme. De plus, le FMI indiquait déjà à l'époque que des procédures spécifiques pour l'Assurance et la Banque étaient généralement en place. Depuis 2002, les cadres de supervision et de résolution ont gagné en maturité et de nombreux mécanismes de marché ont également permis de rendre plus liquide le passif des assureurs.

1528. Dans son annexe sur les insolvabilités internationales¹⁴¹⁹, la *Bank of International Settlements (BIS)* mentionne par endroits les spécificités de l'assurance et intègre dans son discours une perspective comparative très intéressante. Elle relève les spécificités de la résolution et comment cela s'est intégré dans le régime global d'insolvabilité. Aussi, la *BIS* note l'importance des dimensions transfrontalières dans la résolution des grandes institutions actives à l'international. L'examen se concentre particulièrement sur la résolution des institutions qui mènent une grande variété d'activités à grande échelle dans de nombreux pays. Un aspect complexe de cette dimension est le fonctionnement des régimes d'insolvabilité existants dans les cas internationaux et le traitement des divers problèmes transfrontaliers qui peuvent survenir dans de telles procédures d'insolvabilité. Ces aspects transfrontaliers de l'insolvabilité sont examinés dans ce rapport supplémentaire (le rapport sur l'insolvabilité transfrontalière).

1529. Le positionnement d'institutions à compétence plus générale dans l'interprétation de certaines normes pourrait être envisagé. Ainsi, les standards financiers internationaux inspirant les normes locales ou européennes devraient pouvoir être invoquées pour l'interprétation de norme et la meilleure compréhension de l'esprit de certaines lois ou

¹⁴¹⁹<https://www.bis.org/publ/gten06c.pdf> .

hypothétiquement devant certains organes centraux tels que l'Organe de règlement des différends (ORD)¹⁴²⁰ de l'Organisation mondiale du Commerce (OMC)¹⁴²¹. L'entrave aux accords de libéralisation que peuvent constituer les réglementations nationales pourrait donc justifier la mise en avant de standards internationaux animés par une dynamique de libéralisation s'opposant au développement d'une stabilité¹⁴²².

1530. La loi et les règles juridiques sont territorialement limitées et généralement de nature nationale. Aussi pour progresser dans son travail, le Groupe de contact a d'abord réalisé deux enquêtes comparatives sur la situation juridique dans les juridictions représentées au sein du groupe, à savoir l'Union européenne, l'Italie, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, les États-Unis et le Japon. Bien que le périmètre géographique de cet exercice puisse être étendu à d'autres juridictions ultérieurement, l'intention est de montrer comment les problèmes soulevés peuvent être abordés, même si d'autres dispositions légales et institutionnelles peuvent exister dans d'autres juridictions. La première des deux enquêtes menées par le Groupe de contact examine comment les dispositions légales et institutionnelles peuvent affecter l'efficacité et la robustesse des institutions financières à travers les régimes d'insolvabilité et la résolution des institutions financières par le biais des régimes d'insolvabilité (l'enquête sur l'insolvabilité). Les résultats de l'enquête sur l'insolvabilité sont présentés dans un document séparé annexé au rapport principal. La deuxième enquête examine comment les dispositions légales et institutionnelles peuvent affecter l'efficacité et la robustesse des marchés financiers et l'impact des régimes d'insolvabilité pour les institutions financières sur l'exécution des contrats (l'enquête sur l'exécution des contrats). Les résultats de l'enquête sur l'exécution des contrats sont également annexés au rapport principal. Certains aspects des enquêtes sur l'insolvabilité et l'exécution des contrats sont également reflétés dans ce rapport sur l'insolvabilité transfrontalière, car de nombreux problèmes transfrontaliers liés à l'insolvabilité doivent être étudiés au regard des régimes juridiques nationaux (ou, pour l'Union européenne, supranationaux) applicables dans la juridiction respective.

¹⁴²⁰R. Bismuth, 2011, La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public : Bruxelles, Bruylant, p. 624-62.

¹⁴²¹Fasc. 3600 : Institutions financières internationales, Les institutions à compétence générale, 11/07/2023, Gaëlle Hardy, Professeur des Universités, Agrégé de droit public, Université des Antilles (Guadeloupe)

¹⁴²²R. Bismuth, 2011, La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public : Bruxelles, Bruylant, p. 609.

1531. Le régime prévu par la directive sur la liquidation pour les entreprises d'assurance s'appliquera aux mesures de réorganisation et aux procédures de liquidation concernant les compagnies d'assurances. La directive s'applique également aux mesures de réorganisation et aux procédures de liquidation concernant les succursales d'entreprises d'assurance au sein de l'Union européenne, y compris les succursales de ces entreprises ayant leur siège social en dehors de l'Union européenne. Dans le cas où une entreprise d'assurance ayant des succursales dans d'autres États membres de l'UE devient insolvable, l'entreprise sera soumise à une procédure d'insolvabilité unique dans l'État membre où elle a son siège social (l'État membre d'origine). Ces procédures seront régies par un régime d'insolvabilité unique, à savoir les lois de l'État membre d'origine. Cette approche est conforme au principe de contrôle par le pays d'origine, qui constitue l'un des piliers du droit financier de l'UE. Les règles coordonnées pour les mesures de réorganisation visent à permettre la préservation ou la restauration de la solidité financière d'une entreprise d'assurance et à éviter autant que possible une situation de liquidation. La structure de la directive sur la liquidation pour les entreprises d'assurance est similaire à celle de la directive sur la liquidation pour les établissements de crédit. En conséquence, la directive reflète une approche fondée sur la reconnaissance mutuelle et les principes interdépendants de l'unité, de l'universalité, de la coordination, de la publicité, du traitement équivalent et de la protection des créanciers d'assurance. Elle contient également certaines dispositions spécifiques d'une importance particulière dans le contexte des activités d'assurance.

1532. Les problématiques nécessitant un traitement international. Les risques qui induisent une certaine diffusion et appellent à un traitement global sont nombreux. Parmi les premiers axes de travail, il est possible de relever les travaux sur le risque systémique, sur le risque cyber ou encore sur le risque climatique. La mise en commun de certains travaux se cantonne à l'analyse des situations de marché ou le partage de pratiques de supervision, sans pour autant mener vers la mise en place de régime transnationaux sur le traitement des difficultés d'entreprises d'assurance. Certains accords internationaux permettent d'approfondir cette mise en commun d'information ou de rapprocher le traitement des entreprises dans une approche de « going concern », alors que le groupe ou l'entreprise sont en bonne santé financière mais n'aborde pas directement les cas de « gone concern ». A ce titre le Covered agreement¹⁴²³ avec les Etats-unis, l'accord avec

¹⁴²³<https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/eu-us-agreement-on-insurance-and-reinsurance.html> .

l'EFTA¹⁴²⁴, l'accord avec la Conférence interafricaine des marchés d'assurance, l'accord avec l'autorité marocaine de contrôle des assurance et de la prévoyance sociale, ainsi que l'ensemble des accords de coordination prévus par l'AEAPP(EIOPA), contribuent à la vision commune des risques assurantiels sans pour autant envisager les cas de liquidation ou de redressement d'entreprises dont les enjeux concernent les différents pays.

1533. State's guaranty funds. Aux États-Unis, les fonds de garantie d'État (State Guaranty Funds) sont des mécanismes de sécurité financière mis en place pour protéger les assurés en cas de faillite ou de liquidation d'une compagnie d'assurances. Ces fonds sont financés par les assureurs qui opèrent dans l'État concerné.

1534. En cas de liquidation d'une compagnie d'assurances, le fonds de garantie de l'État intervient pour payer les sinistres en suspens et pour continuer la couverture d'assurance jusqu'à la fin de la période de police en cours. Le fonds de garantie sert à garantir que les assurés ne se retrouvent pas sans protection en cas de défaillance de leur assureur. Le montant que les fonds de garantie sont tenus de payer en cas de liquidation d'une compagnie d'assurances peut être limité par la législation de l'État. Par exemple, il peut y avoir des plafonds sur les montants que le fonds paiera pour certains types de sinistres ou de polices. Il est important de noter que les fonds de garantie d'État ne couvrent pas tous les types de polices d'assurance et ne sont pas disponibles dans tous les États. Les réglementations varient d'un État à l'autre, et certains États peuvent avoir des arrangements différents pour protéger les assurés en cas de faillite d'une compagnie d'assurances.

1535. Le problème de la liquidation d'une entreprise d'assurance n'est pas seulement le paiement à court terme des dettes de créanciers mais aussi d'offrir la reprise de la garantie des sinistres non déclarés et non encore survenus. En 2011 comme en 2012, une croissance modérée (3 % en moyenne) écarte de nombreux pays d'une nouvelle crise économique mais n'implique pas un dynamisme éloignant toute récession. Les politiques de relance, les soutiens keynésiens à l'économie n'ont pas permis d'effacer entièrement les menaces futures. Le repli des pays sur eux-mêmes tant par une politique monétaire que par la contraction de l'ensemble de leurs coûts ne promet pas de larges

¹⁴²⁴https://www.eiopa.europa.eu/document/download/03f91e14-6b37-40b4-8df8-0249f2a373cc_en?filename=ESAs%20conclude%20a%20multilateral%20Memorandum%20of%20Understanding%20with%20the%20EFTA%20Surveillance%20Authority%20%282%29 .

investissements dans l'économie. Le nombre de défaillances reste toutefois assez limité.¹⁴²⁵

1536. L'analyse du déroulement des procédures d'insolvabilité des assureurs à l'échelle européenne et mondiale révèle un patchwork juridique complexe, où s'entrechoquent souverainetés nationales et aspirations à l'harmonisation. La directive Solvabilité 2, pierre angulaire de cette construction normative supranationale, a certes posé les jalons d'une convergence, mais son application protéiforme au sein des États membres souligne les limites de l'exercice. Les cas d'AIG, Lehman Brothers ou CBL, véritables Léviathans financiers, ont mis à nu les failles d'un système encore trop fragmenté face aux défis de l'interconnexion des marchés. L'émergence de nouveaux risques systémiques, fruits amers de la globalisation financière, appelle à une refonte profonde des paradigmes de supervision et de résolution. Quo vadis, droit des assurances ? La voie vers une véritable *lex mercatoria* assurantielle reste semée d'embûches, entre résistances nationales et impératifs de stabilité financière mondiale. L'avenir du secteur se jouera sans doute dans sa capacité à transcender les frontières juridiques traditionnelles pour forger un corpus juris véritablement transnational, à même de répondre aux défis protéiformes d'un monde en perpétuelle mutation.

1537. Le déroulement des procédures en cas d'insolvabilité des entreprises d'assurance révèle un équilibre délicat entre la protection des assurés, la préservation de la stabilité financière et la nécessité d'une gestion efficace des défaillances. Les mécanismes mis en place, qu'il s'agisse des mesures préventives, des procédures de sauvegarde, de redressement, de liquidation ou de résolution, témoignent de la complexité et de la spécificité du secteur assurantiel. L'intervention précoce de l'ACPR, la flexibilité des outils à disposition et l'adaptation constante du cadre réglementaire permettent une approche sur mesure des difficultés rencontrées par les assureurs. Cependant, les défis restent nombreux, notamment en termes d'harmonisation européenne et d'adaptation aux nouvelles réalités du marché. L'évolution des procédures d'insolvabilité dans le secteur de l'assurance continuera donc d'être un enjeu majeur pour garantir la protection des assurés et la stabilité du système financier dans son ensemble.

1538. En conclusion de cette première sous partie, l'examen du déroulement des procédures en cas d'insolvabilité des entreprises d'assurance met en évidence les tensions

¹⁴²⁵Bulletin Economique n°1165, Karine Berger, Euler Hermès, p.3.

entre mécanismes spécifiques au secteur assurantiel et principes généraux du droit des procédures collectives. Cette articulation singulière témoigne de la nécessité d'adapter le corpus juridique aux particularités d'une activité où la protection des assurés constitue un impératif primordial.

1539. Les procédures collectives préventives, la liquidation judiciaire et les récents mécanismes de résolution forment un triptyque gradué permettant une intervention adaptée selon la gravité des difficultés rencontrées. L'intervention précoce de l'ACPR, dotée de pouvoirs étendus, marque une rupture claire avec le droit commun où la cessation des paiements constitue traditionnellement le déclencheur principal. L'adoption d'autres critères, notamment le retrait d'agrément, illustre la préoccupation face au risque de dommage de grande ampleur liées à l'insolvabilité des entreprises d'assurance.

1540. Cette spécificité procédurale s'accompagne néanmoins de limites significatives. La complexité du système peut entraîner des délais considérables dans la gestion des défaillances, comme l'attestent les nombreuses liquidations encore en cours après plusieurs années. La substituabilité théorique des garanties se heurte parfois à la réalité d'un marché où certains risques peinent à trouver preneur. Le simple maintien formel des contrats d'assurance s'avère insuffisant si la capacité effective à honorer les engagements fait défaut. Un traitement particulier est donc réservé aux contrats et activités des entreprises en difficulté pour garantir une meilleure protection des intérêts des assurés. L'extinction complexe et longues des créances, souvent soumise à des règles dérogatoires au droit commun, illustre la tension permanente entre protection des assurés et respect des droits des autres créanciers. Cette hiérarchisation subtile des intérêts en présence constitue l'une des marques distinctives du régime d'insolvabilité des assureurs.

1541. Les mécanismes de transfert de portefeuille et les dispositions visant à assurer la continuité des couvertures d'assurance démontrent la volonté du législateur et du superviseur de limiter les conséquences des défaillances sur les assurés.

1542. Par ailleurs, la solidarité sectorielle, qui sous-tend certains mécanismes comme la reprise de portefeuilles ou l'intervention collective via des structures dédiées, présente une ambivalence remarquable. Si elle renforce la résilience globale du système, cette solidarité peut également engendrer des distorsions concurrentielles, créer des situations d'aléa moral ou pénaliser les acteurs vertueux contraints de supporter le coût des défaillances de leurs concurrents moins rigoureux.

1543. L'analyse du cadre européen et international met en lumière les efforts d'harmonisation, notamment à travers la directive Solvabilité 2, mais aussi les défis

persistants liés à la diversité des approches nationales. Les cas d'AIG, Lehman Brothers ou CBL illustrent la complexité des situations d'insolvabilité transfrontalières et soulignent la nécessité d'une coopération accrue entre les autorités de contrôle.

1544. Ces constats soulèvent des questions cruciales pour l'avenir du secteur. Comment renforcer la coordination internationale pour traiter efficacement l'insolvabilité des groupes transfrontaliers ? Dans quelle mesure les nouveaux outils de résolution permettront-ils de prévenir les crises systémiques ? Comment concilier la protection des assurés avec la nécessité de maintenir un marché de l'assurance dynamique et innovant ?

1545. La réalisation du risque d'insolvabilité dans le secteur de l'assurance demeure en définitive un défi majeur, nécessitant une adaptation continue des cadres réglementaires et des pratiques de supervision. L'équilibre entre protection des assurés, stabilité financière et efficacité économique reste un objectif central, guidant l'évolution future des mécanismes de gestion des défaillances dans ce secteur crucial de l'économie.

1546. Si les procédures d'insolvabilité et les mécanismes de résolution constituent la première ligne de défense contre les défaillances des assureurs, ils ne sont pas toujours suffisants pour garantir pleinement les intérêts des assurés. C'est dans ce contexte qu'intervient un autre dispositif essentiel : les fonds de garantie des assurances, qui offrent une protection supplémentaire aux assurés lorsque les autres mécanismes atteignent leurs limites.

1547. L'exploration des procédures d'insolvabilité à l'échelle européenne et mondiale met en lumière la complexité et les limites des mécanismes transfrontaliers de gestion des défaillances d'assureurs. Face à ces défis, les systèmes juridiques ont dû se doter d'un dispositif complémentaire, véritable filet de sécurité pour les assurés : le fonds de garantie des assurances. Plongeons à présent dans l'analyse de cet instrument crucial, qui incarne l'ultime rempart de la protection des assurés face aux turbulences du marché assurantiel.

SOUS PARTIE 2. L'INTERVENTION DE FONDS DE GARANTIE DES ASSURANCES

1548. La Loi prévoit dans certains cas l'intervention d'un fonds de garantie¹⁴²⁶. Ces initiatives sont souvent nationales et répondent à un risque sociétal, une crise ou un sinistre majeur affectant tout un pays. Que ce soit à travers la couverture de l'amiante, des accidents de la circulation, des infractions ou des actes de terrorisme et attentas, ou encore des calamités agricoles les fonds de garanties se sont révélés de la plus haute utilité pour couvrir des risques via un mécanisme de solidarité nationale.

1549. Dans le document intitulé *"The European System of Central Banks' response to the Crisis: Legal Framework and Lessons Learned"*¹⁴²⁷, publié lors de la Conférence juridique de l'ESCBL en 2016, le Système européen de banques centrales (SEBC) expose sa réponse à la crise financière et économique qui a eu lieu à la fin des années 2000. Une partie mentionne spécifiquement comment les principes généraux du droit national de l'insolvabilité peuvent contribuer au développement d'un régime d'insolvabilité pour les États. Il suggère que les principes de l'insolvabilité peuvent être adaptés au contexte souverain et que cela pourrait être bénéfique. Si une procédure de résolvabilité souveraine peut contribuer, via des garanties, à traiter les défauts souverains de manière plus structurée et disciplinée, les défauts des entreprises d'assurance vont également pouvoir être traités dans le prolongement de ce Droit de l'insolvabilité européen grâce à des mécanismes et fonds de garantie protecteurs. Cette anticipation des difficultés qui vient traverser le domaine de l'assurance est aussi effectuée sous l'influence des banques centrales et des autorités de supervision. Les fonds de garanties s'ils sont financés au niveau national vont avoir un éclairage européen et international du simple fait de la nature internationale des groupes d'assurance et de couvertures de citoyens d'une nationalité spécifique.

1550. En cas de défaillance d'une compagnie d'assurances, différents fonds de garantie pourront donc intervenir en faveur des assurés, adhérents, souscripteurs et bénéficiaires, en fonction de la nature des risques couverts. L'indemnisation par un fonds de garantie est soumise à des conditions spécifiques et, le cas échéant, est limitée par les plafonds fixés par la réglementation. Selon les termes employés dans la réglementation applicable, certains fonds interviennent en cas de « défaillance » de la compagnie d'assurances, tandis que d'autres interviennent en cas de retrait de l'agrément de cette dernière. En

¹⁴²⁶JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances, Fasc. 504-60 Fraicheur 02/03/2009.

¹⁴²⁷https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/escblegalconference2016_201702.en.pdf (page62 et s.).

général, une entreprise est considérée en état de défaillance lorsqu'elle est dans l'incapacité de faire face à ses paiements et est soumise à une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Dans le contexte des organismes d'assurance, la notion de défaillance est étroitement liée au retrait de leur agrément, ce qui signifie que les conditions d'intervention des différents fonds sont souvent similaires.

1551. L'intervention de fonds de garantie des assurances constitue un mécanisme essentiel de protection des assurés en cas de défaillance d'une compagnie d'assurance. Ces dispositifs, qui se sont développés progressivement dans de nombreux pays, visent à préserver les droits des assurés, souscripteurs et bénéficiaires lorsqu'un assureur n'est plus en mesure de faire face à ses engagements. La mise en place de tels fonds répond souvent à des crises ou sinistres majeurs ayant affecté le secteur assurantiel, et s'inscrit dans une logique de solidarité nationale. Cependant, la diversité des systèmes existants au niveau international, et notamment européen, soulève des questions quant à l'harmonisation et la coordination de ces mécanismes dans un contexte d'internationalisation croissante de l'activité d'assurance.

1552. Cette sous-partie se propose d'analyser en profondeur le fonctionnement et les enjeux des fonds de garantie des assurances. Le premier chapitre examinera l'organisation et les principes communs régissant ces fonds, en s'intéressant particulièrement au cas français. Le second chapitre adoptera une perspective plus large en étudiant les initiatives d'harmonisation au niveau européen et en dressant un panorama des systèmes existants à l'international.

1553. Cette analyse vise à mettre en lumière les défis posés par la mise en place de tels dispositifs, notamment en termes de financement, de champ d'intervention et de coopération transfrontalière. Il convient également de s'interroger sur les perspectives d'évolution de ces mécanismes, à l'heure où émergent des réflexions sur la création d'un fonds de garantie européen ou d'un réseau intégré de fonds nationaux.

1554. L'étude de ces questions revêt une importance capitale pour appréhender l'avenir de la protection des assurés dans un environnement économique et juridique en constante mutation. Elle permettra en outre d'évaluer la pertinence et l'efficacité des dispositifs actuels face aux enjeux contemporains du secteur assurantiel.

Chapitre 1. L'intervention de l'État via des fonds de garantie

1555. La mise en place d'un fonds de garantie relève du souhait étatique d'instaurer une solidarité entre un groupe d'individus. Souvent, il s'agira de la solidarité nationale. La protection des assurés exposés à une défaillance de leur assureur peut donc être un objectif de fonds de garantie intervenant en cas de défaillance des entreprises en difficulté. Deux fonds de garantie sont directement visés par le Code des assurances : le FGA (fonds de garantie des assurances) et le FGAP (fonds de garantie des assurés contre la défaillance des sociétés d'assurance de personnes). Ces deux fonds ont dans leurs missions la suppléance de la défaillance des entreprises d'assurance. Le FGAP¹⁴²⁸ a un champ d'intervention relativement clair et un fonctionnement proche de celui du fonds de garantie des dépôts ; c'est une personne morale *sui generis* de droit privé, géré par un directoire sous le contrôle du conseil de surveillance¹⁴²⁹. Le Code des assurances fixe la composition de ses organes et leur rôle¹⁴³⁰. Il n'intervient donc pas en cas de défaillance des organismes d'assurance de personnes exerçant en France en libre prestation de services (LPS) ou en liberté d'établissement (LE). Dès lors que l'organisme est agréé en France, les textes n'excluent pas la couverture de ses activités exercée au sein de l'Union européenne (UE) et de l'espace économique européen (EEE) grâce au passeport européen. L'adhésion au fonds n'est obligatoire que pour les entreprises d'assurance-vie et les entreprises d'assurance non-vie couvrant des dommages corporels liés aux accidents et à la santé. Les entreprises d'assurances qui ne couvrent pas ces risques y compris les entreprises d'assistance ne sont pas tenues d'adhérer à ce fonds de garantie.

1556. S'agissant des assurances obligatoires (au sens des articles L211-1 ou L242-1 du Code des assurances), le mécanisme des fonds de garantie apporte une réponse en cas de défaillance des assureurs, en particulier ceux opérant en libre prestation de services (LPS) en France. Le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages institué par l'article L421-1 du Code des assurances est chargé de protéger les personnes assurées, souscriptrices, adhérentes ou bénéficiaires de prestations de contrats d'assurance dont la souscription est rendue obligatoire par les articles L211-1 ou L242-1 du Code des assurances, contre les conséquences du retrait d'agrément d'une entreprise d'assurance couvrant sur le territoire de la République française les risques de responsabilité civile

¹⁴²⁸ Article L423-1 et suivants ainsi que l'article R423-1 et suivants du Code des assurances.

¹⁴²⁹ Article L423-4 du Code des assurances.

¹⁴³⁰ Article R423-10 et R423-11 du Code des assurances.

résultant de l'emploi de véhicules terrestres à moteur et de leurs remorques et semi-remorques ou, en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au sens de l'article 1792-1 du Code civil, les fabricants et importateurs ou le contrôleur technique sur le fondement de l'article 1792 du même code.

1557. Le fonds de garantie des assurances obligatoires (FGAO) a étendu son champ d'intervention aux assureurs en libre prestation de services (LPS) en matière de dommages ouvrage depuis le 1er juillet 2018. Cette extension fait suite aux faillites récentes de plusieurs assureurs étrangers qui ont touché de nombreux particuliers et professionnels en France. La libre prestation de services permet aux assureurs de l'Union européenne (UE) et de l'espace économique européen (EEE) de couvrir des risques en France sans être soumis au contrôle de l'autorité française, ce qui pose un risque en cas de faillite de l'assureur. Le FGAO intervient pour indemniser les victimes dans ces cas, en particulier pour les assurances obligatoires comme l'assurance automobile. Les nouvelles compétences du FGAO s'appliquent aux nouveaux contrats et à ceux renouvelés depuis le 1er juillet 2018.

1558. Afin d'avoir quelques ordres de grandeur en tête, il convient de rappeler que depuis 20 ans, le FGAO a réglé, au titre de la mission défaillance, un montant de 83,2 millions d'euros dont seulement 4,6 millions pour les secteurs hors assurance automobile. En 2014, l'activité du FGAO au titre de la défaillance des entreprises d'assurance s'élevait à 6,4 millions d'euros (sur un total de 123,1 millions d'euros).

1559. Le fonctionnement du Fonds de garantie est complexe et il intervient sur la base d'une décision judiciaire ou d'une transaction approuvée. Les réformes récentes ont étendu l'obligation d'indemnisation du FGAO aux cas de faillites d'assureurs en dommages ouvrage opérant en France par le mécanisme du passeport européen. Les dispositifs de garantie se développent pour protéger les victimes et assurés en France, où les règles de solvabilité et le contrôle exercé sur les compagnies d'assurance françaises sont prépondérants.

1560. La décision du 13 janvier 2022 de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a confirmé les limitations applicables à l'intervention du Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires (FGAO) en cas de défaillance d'un assureur. Cette décision, analysée par Nicolas Ciron et Lysa Sergent de NCS Avocats dans un article de l'Argus, vient corroborer l'analyse faite par Insurwatch le 11 janvier dernier. Bien

qu'imparfaite¹⁴³¹, il est à noter que cette décision s'applique également en cas de faillite d'un assureur français. Que l'assureur soit français ou étranger, la meilleure précaution contre la défaillance demeure de choisir un assureur Construction notoirement solvable.

1561. L'État a annoncé le renforcement de la prise en charge des particuliers victimes de la défaillance de leur assureur dommages ouvrage. L'article 159 de la loi de finance 2022 étend ainsi le champ d'intervention du Fonds de garantie des assurances obligatoires (FGAO). L'article 159 de la Loi de Finances pour 2022¹⁴³² prévoit un élargissement du périmètre d'intervention du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO) en cas de liquidation d'un assureur ayant délivré des polices d'assurance dommages ouvrage bénéficiant à des propriétaires particuliers¹⁴³³. Le risque pour le marché résidait dans la perte d'un acteur, d'un client, d'un prêteur et la mise en lumière de sociétés interdépendantes.

1562. Le FGAO peut dorénavant intervenir pour les contrats d'assurance en cours au 1er juillet 2018 (donc nécessairement souscrits avant cette date) dès lors que les désordres sont survenus avant la fin de la validité du contrat d'assurance.

1563. Contrôle de l'activité économique et financière des fonds de garantie des assurances obligatoire. Le Code des assurances précise la composition et les rôles des organes du fonds de garantie des assurances obligatoires dans l'article L423-4 du Code des assurances. L'adhésion à ce fonds est obligatoire pour les entreprises d'assurance-vie et les entreprises d'assurance non-vie qui couvrent les risques de dommages corporels liés aux accidents et à la maladie. Selon l'article L310-1 sont donc exclues les entreprises qui couvrent d'autres risques, y compris ceux liés à une activité d'assistance. C'est l'article R423-13 du Code des assurances qui pose les règles gouvernant les ressources dont le fonds doit disposer.

1564. Comme précédemment introduit, la récente évolution du Fonds de garantie des assurances de dommages, entité juridique de droit privé relevant du ministère de l'Économie et pourvue d'un conseil d'administration composé de dix-huit membres¹⁴³⁴, a été marquée par l'intervention de l'ordonnance n° 2017-1609 du 27 novembre 2017.

¹⁴³¹<https://www.argusdelassurance.com/juriscope/analyses-d-experts/faillite-d-un-assureur-dommages-ouvrage-operant-en-lps-la-protection-de-l-assure-reste-imparfaite.196817>.

¹⁴³²Article 159 de la Loi de finance pour 2022 : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/article_jo/JORFARTI000044637817.

¹⁴³³Article L 421-9 du Code des assurances.

¹⁴³⁴Article R.421-25-1 du Code des assurances.

Cette ordonnance a été instaurée en vertu de l'article 149 de la loi n° 2016-1691, communément appelée « Sapin 2 ».

1565. Antérieurement à cette réforme, le FGAO avait pour mission de procéder à l'indemnisation d'une variété de sinistres, incluant les accidents survenus à l'étranger, les dommages miniers, les catastrophes technologiques, ainsi que les accidents de chasse, en plus des accidents automobiles impliquant des auteurs inconnus ou non assurés. Le domaine d'intervention du FGAO a été restreint notamment en ce qui concerne les garanties obligatoires liées à l'assurance automobile¹⁴³⁵ et à l'assurance construction. De surcroît, le FGAO n'est plus habilité à intervenir lorsque des entreprises d'assurance agréées sur le territoire national exercent leur activité dans d'autres États membres de l'UE sous le régime du passeport, limitant ainsi son champ d'action aux activités exercées exclusivement sur le territoire national.

1566. De plus, la responsabilité de couvrir les défaillances des organismes d'assurance dans le secteur de la responsabilité civile médicale relève désormais du Fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par les professionnels de santé (FGAPDS).

1567. Institué par l'article L421-1, le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages est chargé de protéger les personnes assurées, souscriptrices, adhérentes ou bénéficiaires de prestations de contrats d'assurance dont la souscription est rendue obligatoire par les articles L211-1 ou L242-1 du Code des assurances, contre les conséquences du retrait d'agrément d'une entreprise d'assurance couvrant sur le territoire français les risques de responsabilité civile résultant de l'emploi de véhicules terrestres à moteur ou en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au sens de l'article 1792-1 du Code civil, les fabricants et importateurs ou le contrôleur technique sur le fondement de l'article 1792 du même code.

1568. En cas de transfert de portefeuille autorisé par l'ACPR, le FGAO peut intervenir pour faciliter un transfert d'office¹⁴³⁶, une mesure conservatoire¹⁴³⁷ ou une mesure de

¹⁴³⁵ Article L421-1 du Code des assurances.

¹⁴³⁶ Article L421-9-1 du Code des assurances ; le transfert d'office d'un portefeuille, prévu par l'Article L421-9-1 du Code des assurances, est une procédure mise en œuvre par l'ACPR lors de la liquidation judiciaire d'une entreprise d'assurance, visant à transférer tout ou partie des contrats et actifs associés à une ou plusieurs entreprises d'assurance agréées. Ce mécanisme, réalisé via un appel d'offres et sans possibilité de recours, a pour objectif d'assurer la continuité des contrats d'assurance obligatoire et de protéger les intérêts des assurés, en permettant une cession rapide et efficace des droits et obligations contractuels à des entreprises solvables.

¹⁴³⁷ Article L612-33 du Code monétaire et financier 14° du I.

résolution¹⁴³⁸. L'ACPR décide d'un recours au fonds après avoir consulté par écrit ce dernier. Une notification de l'entreprise est alors prévue. L'ACPR peut alors lancer un appel d'offre pour transfert de portefeuille de contrats de l'entreprise et si un transfert est effectué avec une partie des droits non couverte par le cessionnaire, c'est le FGAO qui prendra en charge ce delta. Si aucun transfert n'a lieu, les droits des assurés sont garantis par des versements du FGAO¹⁴³⁹. dans la limite de 90 % de l'indemnité qui aurait été attribuée à l'assuré ou à ses ayants droit par l'assureur défaillant¹⁴⁴⁰ sauf pour les accidents automobiles.

1569. Le FGAO est subrogé dans les droits des assurés¹⁴⁴¹. Il dispose de la possibilité d'intenter toute action en responsabilité contre les dirigeants de l'entreprise défaillante. À compter de l'ouverture de l'exercice comptable 2004, l'intervention cumulée du fonds au titre de la section « Opérations du fonds de garantie résultant de la défaillance d'entreprises d'assurance dommages » ne peut excéder 700 millions d'euros¹⁴⁴². En complément de ces remboursements, le FGAO est financé par une cotisation des entreprises d'assurance pour sa mission liée aux défaillances. Depuis le 1er juillet 2018, les contributions des organismes français et étrangers intervenant en par la voie du passeport européen sur le territoire national doivent suivre une décomposition spécifique. Pour la responsabilité civile automobile, les cotisations sont proportionnelles aux primes et cotisations dans la limite de 12 % de la totalité des charges du dernier exercice. Pour l'assurance dommage ouvrage, une part de la contribution est fonction de la différence entre les primes des dix derniers exercices, affectées de coefficients annuels, et les provisions techniques du dernier exercice et une autre part qui est fonction des besoins de la section du fonds de garantie dédiée, jusqu'à 12 % des charges du dernier exercice.

1570. De plus, lorsque le montant total des provisions inscrites au passif devient inférieur à 70 millions d'euros pour l'assurance automobile et 20 millions d'euros pour l'assurance dommage ouvrage, des entreprises peuvent également être appelée à contribuer de manière extraordinaire.

1571. La récente réforme du financement du FGAO. La contribution maximale des assureurs au financement du Fonds de garantie des assurances obligatoires (FGAO) est envisagée par la loi présentée aux sénateurs fin 2023 dans le cadre du vote du budget

¹⁴³⁸ Article L311-30 du Code des assurances 4°.

¹⁴³⁹ Article L421-9-2 du Code des assurances.

¹⁴⁴⁰ Article R421-50, al. 1 et 2 du Code des assurances.

¹⁴⁴¹ Article L421-9-4 du Code des assurances.

¹⁴⁴² Article R421-37-1 du Code des assurances.

2024¹⁴⁴³. Alignés avec la position gouvernementale, les sénateurs se sont ainsi prononcés en faveur de l'amendement proposé par Jean-François Husson, rapporteur général de la commission des finances, en faveur de l'abaissement du plafond de cette contribution. Cet amendement a bénéficié du soutien du gouvernement.

1572. L'objectif principal de cette réforme est de simplifier la gestion de la contribution des assureurs au financement du FGAO, en ajustant le plafond de leur participation pour le rendre cohérent avec celui des assurés. Actuellement, le mode de calcul des primes des assurés et contributions des assureurs présente des lacunes en termes de prévisibilité et de stabilité financière. Au regard de la fluctuation des charges du FGAO associée au provisionnement des sinistres et d'une critique forte du montant du plafond actuel de la contribution des assureurs jugé excessif, la réduction du plafond de la contribution des assureurs passera donc de 2 % à 1 %. Découlant de la loi de finances pour 2024, l'arrêté du 30 janvier 2024 revoit donc le taux de la contribution obligatoire des entreprises d'assurance au Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO) en le fixant à 0,58 % des primes ou cotisations, en conformité avec l'article L421-4-2 du Code des assurances.

1573. L'adhésion à des fonds de garantie est requise pour les entreprises d'assurance ainsi que les établissements de crédit, les sociétés de financement et les entreprises d'investissement. Il en va différemment des établissements de paiement pour lesquels l'adhésion à un fonds de garantie n'est pas une condition de leur agrément¹⁴⁴⁴. Cette différence peut sans doute se justifier par le caractère limité des activités de ces établissements¹⁴⁴⁵ et par le dispositif protecteur de l'article L613-30-1 du Code monétaire et financier.

1574. Articulation entre le FGAO et le FAPDS. La circulaire 03/2018¹⁴⁴⁶ a transféré la responsabilité d'indemniser les bénéficiaires des contrats souscrits par les professionnels de santé exerçant à titre libéral en cas de retrait d'agrément des entreprises d'assurance opérant en France du FGAO (fonds de garantie des assurances obligatoires) au FAPDS (fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins). L'intervention du FAPDS en cas de retrait d'agrément d'un

¹⁴⁴³ <https://www.argusdelassurance.com/assurance-dommages/auto/le-senat-vote-la-reforme-du-financement-du-fgao.229581>.

¹⁴⁴⁴ Article L522-6 du Code monétaire et financier à comparer avec les articles L532-2 et L532-3 du même code qui imposent, parmi les conditions d'agrément, l'obligation d'adhérer au mécanisme de garantie des titres

¹⁴⁴⁵ V. Th. Bonneau, Droit bancaire : LGDJ, 13e éd., 2019, n° 440 et s.

¹⁴⁴⁶ Circulaire mettant en avant l'article 14 de l'ordonnance n° 2017-1609 du 27 novembre 2017

assureur couvrant la responsabilité civile médicale est détaillée par cette circulaire complétant le chapitre III du décret n°2018-612. Les articles R427-12 à R427-15 du Code de la santé publique viennent expliciter la prise en charge de l'indemnisation des dommages liés au retrait d'agrément d'une entreprise d'assurance. Celle-ci est soumise aux conditions et limites de garantie des contrats d'assurance obligatoires pour les professionnels de santé exerçant à titre libéral. Un plafond de 90 % de l'indemnité que l'assureur dont l'agrément a été retiré aurait attribuée à l'assuré est fixé.

1575. Le FAPDS agit auprès du liquidateur désigné par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, du liquidateur désigné par les autorités compétentes de l'État d'origine de l'entreprise d'assurance, ou de l'organisme chargé de la protection des personnes assurées dans cet État d'origine afin d'obtenir le remboursement des sommes versées. Conformément à l'article L426-1 du Code de la santé publique, en cas de dépassement des délais ou des plafonds de garantie, le FAPDS peut intervenir. La mission en cas de défaillance assumée par le FADPS est aussi financée par la contribution forfaitaire annuelle alimentant également le FAPDS pour la mission d'épuisement et expiration de garantie ¹⁴⁴⁷.

1576. L'intervention du FGAP et ses modalités de gestion. Selon l'article L423-12, le fonds de garantie des assurés contre la défaillance des sociétés d'assurance de personnes intervient lorsque l'ACPR estime que l'entreprise d'assurance « n'est plus en mesure de faire face à ses engagements » envers ses clients. Le recours au fonds fait l'objet d'une notification à l'entreprise concernée. L'autorité de contrôle lance alors un appel d'offres en vue du transfert du portefeuille de contrats de cette entreprise. Si la procédure de transfert n'aboutit pas, l'ACPR en informe le fonds.

1577. Les établissements de crédit, les organismes de placement collectifs et les organismes de retraite ne peuvent pas bénéficier de l'indemnisation du fonds sauf exception mentionnées dans l'article L423-1 du Code des assurances. De plus, selon l'article L423-3 et l'article R423-4 du Code des assurances, il existe des limites à la reconnaissance des droits des clients garantis. L'article R423-7 du Code des assurances prévoit ainsi que l'ensemble des provisions représentatives des droits résultant des contrats d'assurance, des bons ou contrats de capitalisation, afférentes à un même assuré, souscripteur ou bénéficiaire de contrats d'assurance et de capitalisation, est reconstitué soit :

¹⁴⁴⁷ Article R427-2 du Code de la santé publique

- intégralement (pour les prestations dues et échues à la date de notification mentionnée au I de l'article L423-2 du Code des assurances ; pour les prestations des contrats des branches 1 et 2 mentionnées à l'article R321-1 du même code dues et échues entre la date de notification prévue au I de l'article L432-2 et la date de publication du transfert des contrats ou de cessation des effets des contrats) ;
- partiellement, à savoir jusqu'à 70 000 € de provisions techniques de pour les prestations déterminées par le ou les contrats à devoir ou à échoir après la date de notification prévue au I de l'article L423-2 du Code des assurances, sauf pour les prestations mentionnées au 4° ; ou encore jusqu'à 90 000 € de provisions technique pour les rentes d'incapacité ou d'invalidité et les rentes résultant de contrats d'assurance en cas de décès, à devoir ou à échoir après la date de notification prévue au I de l'article L423-2 du Code des assurances.

1578. Le fonds dispose d'un montant global annuel de ressources fixé à 0,05 % du montant des provisions mathématiques de l'ensemble des entreprises concernées, constatées au 31 décembre de l'année précédente¹⁴⁴⁸. Ce montant est constitué par les entreprises adhérentes, après déduction des ressources propres du fonds, par des cotisations versées pour moitié en numéraire et pour moitié sous forme de réserves et calculées en fonction de sa quote-part au montant global. Cette cotisation annuelle par entreprise ne peut être inférieure à 15 000 €¹⁴⁴⁹. Le fonds a en outre la possibilité d'émettre des certificats d'association, nominatifs et non négociables. En cas de sinistre d'une ampleur particulière, le FGAP peut emprunter auprès de ses adhérents¹⁴⁵⁰. Les ressources utilisées sont reconstituées par les sociétés par tiers chaque année, sur une période de 3 ans.

À titre de comparaison, fin 2015, les ressources du FGAP représentaient 750 millions d'euros (environ 400 millions au bilan du FGAP et environ 350 millions de réserves indisponibles détenues par les banques). À ces ressources, devait être ajoutée la faculté d'emprunt auprès des sociétés adhérentes d'un même montant, de sorte que la capacité d'intervention du FGAP est estimée à environ 1,5 milliard d'euros. Alors que fin 2023, les ressources du Fonds de Garantie représentent 943 Millions d'Euros. La faculté d'emprunt auprès des sociétés adhérentes au Fonds s'élève à un montant identique. La capacité d'intervention du Fonds de Garantie est donc de 1 886 Millions d'Euros.

¹⁴⁴⁸ Article R423-13 du Code des assurances

¹⁴⁴⁹ Article R423-13 du Code des assurances

¹⁴⁵⁰ Article L423-7 du Code des assurances

Lors de la défaillance de la société ICD Vie, le FGAP est intervenu après sa mise en liquidation en 2000¹⁴⁵¹. Le fonds n'a cependant rien eu à payer au principal. De plus, aucun assuré n'a été lésé. Si le fonds de garantie est conduit à payer, il est subrogé dans les droits des personnes indemnisées. Il peut par ailleurs engager toute action en responsabilité à l'encontre des dirigeants de l'entreprise d'assurance défaillante¹⁴⁵².

Section 1. La multiplicité des fonds de garantie

1579. En cas de retrait d'agrément par l'ACPR, l'entreprise reconnue comme défaillante ne pourra plus assumer l'ensemble de ses paiements futurs. Les fonds de garantie interviennent donc uniquement en dernier ressort dans le cadre de cette procédure particulière. Ce principe de subsidiarité existe tant pour l'activité d'assurance-vie que pour l'activité d'assurance non-vie. En France, il existe de nombreux fonds de garantie dont les champs d'intervention et de compétence varient selon la nature du risque. Cela peut générer des contentieux internationaux et des questionnements sur le traitement des entreprises d'assurance européennes et étrangères.

1580. Le tableau ci-après rappelle les cas de couvertures du fonds de garantie selon si l'organisme opère en France via la libre prestation de service ou d'établissement (*Incoming*) ou si l'organisme est français et opère dans l'espace économique européen (*Outgoing*).

¹⁴⁵¹ <https://www.argusdelassurance.com/acteurs/icd-vie-le-conseil-d-etat-rejette-une-decision-de-la-commission-de-contrôle-justice-l-administrateur-provisoire-d-icd-vie-est-suspendu-mais-les-actifs-restent-bloqués-le-conseil-d-etat-a-donc.15104>

¹⁴⁵² Article L423-5 du code des assurances.

Guarantee Fund and European Passport - Executive Summary

	Incoming (EU/EEA undertakings operating in France under FoS/FE)	Outgoing (French undertakings operating in the EU/EEA under FoS/FE)
FGAO	Yes Motor Liability and Contractors Professional Liability only	No
FGAPDS	Yes Medical Liability	No
FGAP	No	Yes
FGFIP	No	Yes
FGMU	No	Yes <i>Subject to the actual creation of the fund</i>

1581. Il est bon de noter qu'en France, le déclencheur de l'intervention en cas d'insolvabilité est parfois la défaillance, parfois le retrait d'agrément assimilé à une défaillance. Le rétablissement, la sauvegarde ou la résolution d'une entreprise¹⁴⁵³ ne justifient pas l'application de ce système de garantie.

1582. Le FGAP et le système de garantie l'assurance-vie. La Loi n°99-532 du 25 Juin 1999 a mis en place le Fonds de garantie des assurés contre la défaillance des sociétés d'assurance (FGAP). L'ensemble du Chapitre III, Titre II du Livre IV du Code des assurances explique le fonctionnement du FGAP et son champ d'intervention. En cas de défaillance d'une société d'assurances de personnes, le Fonds de garantie a pour objet de préserver les droits des assurés, des souscripteurs, des adhérents et des bénéficiaires de leurs contrats d'assurance-vie, de capitalisation, couvrant des dommages corporels, ou prévus à l'article L441-1 du Code des assurances. Sa mise en place est clairement justifiée par l'expérience de la faillite d'Europavie.

1583. L'exemple justifiant la création d'un fonds de garantie : Europavie. Comme évoqué dans la Sous-Partie 1, en 1997, Europavie¹⁴⁵⁴ a fait faillite à la suite du retrait d'agrément de la Commission de contrôle de l'assurance. Détenue par le groupe Thinet, holding industriel et financier (actionnaire à 95 %), lui-même en cessation de paiement

¹⁴⁵³ Article 21 de la Loi dite Sapin 2, Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

¹⁴⁵⁴ Au total bilan de 400 millions de francs.

puis déclaré en liquidation, Europavie avait été placée, dans un premier temps en administration provisoire¹⁴⁵⁵. L'appel au repreneur lancé par la Commission de contrôle de l'assurance n'a pas obtenu de succès escompté comme ce fût le cas pour Prévoyance Sociale Vie en juin 1996. La stratégie de placements développée par la société d'assurance-vie s'était révélée bien trop risquée. La plupart de ses contrats se trouvaient en unités de comptes, était adossée à des parts de SCPI3. La chute des prix de l'immobilier au début des années 1990 a fortement affecté la capacité de l'entreprise à tenir ses engagements (taux de rendement garantis élevés¹⁴⁵⁶). La Commission des opérations de Bourse avait également sonné l'alerte.

1584. Les hypothèses de tarifications adoptées et les produits et étaient déjà particulièrement surveillés par l'ACPR. C'est la profession des assureurs représentée par la FFSA (devenue FFA en 2016) qui s'est mobilisée pour indemniser les épargnants à 100 % de la valeur effective de leur contrat. L'organisme qui n'avait pas même adhéré à la Fédération Française des Sociétés d'Assurances menaçait d'un risque de réputation l'ensemble du marché français de l'assurance. Les autorités de tutelle qui avaient de longue date surveillé la bonne fin de ces opérations de liquidation, notamment la réalisation des actifs de la société a réussi à garantir une indemnisation totale des assurés. Le coût du sauvetage de 18,3 MEUR a donc été pris en charge par les assureurs. Contrairement aux clients de banques, aucun système d'indemnisation des assurés subsidiaire n'existait.

1585. À la suite de cette défaillance, le FGAP est créé. Il devra intervenir en dernier recours lorsqu'un assureur vie ne parvient pas à redresser sa situation et à honorer la totalité de ses engagements.

1586. Le cadre réglementaire du FGAP. Les missions confiées au FGAP (Fonds de garantie des assurés contre la défaillance des sociétés d'assurance de personnes) sont désormais relativement clairement délimitées. Dès lors qu'une société d'assurances est reconnue comme étant en difficulté par l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) mais ne peut pas assurer ses engagements à 100 %, le FGAP intervient préserver les droits des assurés, des souscripteurs, des adhérents et des bénéficiaires de leurs contrats d'assurance-vie, de capitalisation, couvrant des dommages corporels, ou prévus à l'article L441-1 du Code des assurances. C'est toutefois la société défaillante qui

¹⁴⁵⁵ <https://www.cbanque.com/assurance-vie/actualites/54850/assurance-vie-quelle-garantie-en-cas-de-faillite-de-votre-assureur>

¹⁴⁵⁶ Autour de 10 %

informera le preneur d'assurance ou l'assuré par lettre recommandée de la procédure en cours dès la saisine du Fonds de garantie par l'Autorité de contrôle.

1587. L'article L423-4 du Code des assurances dispose que le FGAP est une personne de droit privé à la gouvernance très structurée : son Directoire (3 membres) agit sous le contrôle d'un conseil de surveillance (12 membres) dont la composition et le rôle sont très cadrés. Le conseil de surveillance va donc exercer le contrôle permanent de la gestion du fonds tant ab initio en élaborant les statuts et le règlement intérieur du fonds de garantie (homologués par un arrêté du ministre chargé de l'économie) qu'au fil de l'eau en approuvant les comptes (remis au Ministre chargé de l'Économie) et en nommant les commissaires aux comptes. C'est tout de même l'inspection du contrôle des finances qui vérifiera plus en détails les finances du fonds. Le conseil de surveillance comprend douze membres dont un président élu ; tous désignés par les entreprises adhérentes, chacun des membres représentant une ou plusieurs de ces entreprises pour une durée de 5 ans. La composition du conseil de surveillance se veut représentative des différentes catégories d'entreprises d'assurance.

1588. Les décisions du conseil de surveillance sont prises à la majorité simple. Chaque membre siégeant au conseil de surveillance dispose d'un nombre de voix dépendant de sa contribution financière totale au fonds de garantie et de celles des entreprises qui l'ont désigné comme leur représentant. En cas de partage égal des voix, le vote du président est prépondérant. Le directoire est composé de trois membres nommés par le conseil de surveillance, qui confère à l'un d'eux la qualité de président. L'industrie est donc pleinement impliquée dans la gouvernance du fonds de garantie. Aussi, pour éviter les conflits d'intérêts, les membres du directoire ne peuvent exercer en même temps des fonctions au sein des entreprises adhérentes, ni recevoir de rétribution de l'une d'elles.

1589. Son président ne pourra exercer ses fonctions qu'après agrément du ministre chargé de l'économie. Les liens avec l'ACPR et le ministère de l'économie sont étroits. Des auditions de représentants de ces deux instances peuvent être demandées par le FGAP. Réciproquement, l'ACPR entendra le président du directoire du fonds de garantie pour toute question concernant une entreprise d'assurance-vie pour laquelle elle envisage de mettre en œuvre le système.

1590. L'étendue des entreprises concernées par ce fonds de garantie est délimitée par l'article L423-1 du Code des assurances. Toutes les entreprises d'assurance de personnes agréées en France sur ce fondement pour leur activité d'assurance-vie, de capitalisation ou de couverture de risque dommages corporels (liés à un accident ou à une maladie) sont

obligées d'adhérer au FGAP. Sont également tenues d'adhérer au Fonds de garantie les sociétés étrangères non communautaires pour leurs opérations en France.

1591. Sont de fait exclues les sociétés d'assurances ne dépendant pas de ces agréments spécifiques telles que les sociétés de dommages (y compris lorsqu'elles couvrent les risques de dommages corporels liés à l'accident ou à la maladie). Ne sont pas non plus visées par ce mécanisme de garantie, les mutuelles régies par le Code de la mutualité et les institutions de prévoyance régies par le Code de la Sécurité sociale, organismes qui relèvent de mécanismes ou de fonds de garantie spécifiques.

1592. L'exclusion du dispositif des sociétés de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen exerçant en France en libre établissement ou en libre prestation de services est plus contestée. La libre prestation de service est une opération par laquelle une entreprise d'un État membre de l'Espace Économique Européen couvre ou prend, à partir de son siège social ou d'une succursale, un engagement situé dans un autre État membre. Comme il sera possible de le constater plus longuement dans le cadre du FGAO.

1593. Le fonds de garantie couvrira les bénéficiaires de prestations relevant des branches d'assurance accidents (branche 1) ou maladie (branche 2), Vie décès, Nuptialité, Natalité, assurances rattachées à des fonds d'investissement, assurances tontinières, capitalisation, gestion de fonds collectifs ou opération à caractère collectif (branches 20 à 26). Lorsque l'ACPR a jugé que l'entreprise ne pourra plus faire face à ses engagements, elle notifie à l'entreprise sa décision de recourir au Fonds de garantie et simultanément lancer un appel d'offre en vue d'effectuer un transfert de portefeuille (L423-2 c.ass). Lorsque le transfert aboutit, la partie des droits assurés non couverte par l'entreprise cessionnaire en difficulté pourra être garantie par un versement du FGAP.

1594. La saisine du FGAP a pu être effectuée en 2000 à l'occasion de la liquidation de l'entreprise ICD Vie. En effet, au sein du groupe ITEA, la filiale vie avait alors été placée sous administration provisoire en même temps que sa sœur ICD Caution. En décembre 2000, la société ICD vie subi un retrait d'agrément. La Commission de contrôle des assurances (devenue ACPR) a pris cette décision tout en favorisant un transfert de portefeuille. La CNP est alors identifiée comme repreneur. Le FGAP n'est toutefois pas intervenu financièrement puisque l'ensemble des contrats a pu être transféré à des sociétés d'assurance.

1595. Qu'il y ait ou non transfert, les sommes versées par le FGAP à titre d'indemnisation n'interviennent qu'en complément des sommes obtenues grâce à la liquidation des actifs. Le liquidateur informe donc du montant obtenu via la réalisation

des actifs et le FGAP peut intervenir dans un second temps dans la limite d'un plafond par assuré, souscripteur ou bénéficiaire, de 70 000 euros pour les rentes résultant de contrats d'assurance en cas de décès et de 90 000 euros pour les rentes d'incapacité et d'invalidité (quel que soit le nombre de contrat). Le versement de l'indemnité est effectué directement au liquidateur dans un délai de deux mois à compter de la date de réception de sa demande et après vérification de la garantie et du montant couvert par le contrat. Son montant peut être contesté auprès du liquidateur.

1596. Le FGAP est pour l'heure financé par les entreprises adhérentes pour moitié par des cotisations versées au fond et pour moitié des cotisations non versées prenant la forme de réserves pour fonds de garantie, après déduction des ressources du fonds comprenant les produits financiers. Le FGAP disposera donc en permanence d'un montant de ressources égal à 0,05 % du total des provisions mathématiques constatées au 31 décembre de l'année précédente.

1597. Assez proche du système d'assurance notamment dans les modalités de financement, le Fonds de garantie des dépôts et de résolution (FGDR) est comparable au FGAP. Il peut indemniser jusqu'à 100 000 euros pour les dépôts d'un même déposant effectués auprès d'un établissement (approche institutionnelle) ; il indemnise également les dépôts dans d'autres devises européennes depuis la Directive DGSD2 du 16 avril 2014. L'indemnisation est effectuée dans les 7 jours ouvrables. C'est le seul fonds de garantie du domaine bancaire et couvre l'ensemble des établissements bancaires. Le FGDR est une personne morale de droit privé, géré par un directoire et un conseil de surveillance composé de 12 membres choisis parmi les adhérents cotisants (L312-9 et 10 du Code monétaire et financier). Dans le secteur assurantiel, il existe d'autres fonds de garantie et notamment le FGAO, successeur du FGA.

1598. Le FGA et le système de garantie l'assurance dommage. Le FGAO est le successeur du Fonds de garantie automobile (FGA) créé par la loi n° 51.1508 du 31 décembre 1951 qui était chargé d'indemniser les victimes d'accidents corporels causés par des véhicules terrestres à moteur dont les conducteurs demeurent inconnus, insolubles ou non assurés. Il intervient également pour indemniser les victimes d'accidents survenus à l'étranger, les propriétaires d'habitations endommagées par l'activité minière, les victimes de dommages immobiliers résultant d'une catastrophe technologique ainsi que les victimes d'accidents de chasse.

1599. Depuis la loi n° 2003-706 du 1er août 2003, le FGAO exerce également une mission en cas de défaillance (article L421-9 du Code des assurances). Dans le cadre de

cette mission, le FGAO est chargé de protéger les personnes assurées, souscriptrices, adhérentes ou bénéficiaires de prestations de contrats d'assurance dont la souscription est rendue obligatoire par une disposition législative ou réglementaire, contre les conséquences de la défaillance d'organismes d'assurance. Les activités ciblées sont donc l'assurance automobile, les assurances couvrant une responsabilité civile réglementée telles que l'assurance construction, celle des professions de santé, des administrateurs de biens, des courtiers ou intermédiaires d'assurance. Les assurances couvrant les garanties « dommages » obligatoires (polices de dommage ouvrage, polices de caution réglementaire) sont aussi concernées. De plus, le fonds protège les personnes assurées, souscriptrices, adhérentes ou bénéficiaires de prestations de contrats d'assurance en cas de défaillance des organismes d'assurance intervenant en liberté d'établissement ou en libre prestation de services mais uniquement dans le secteur de la responsabilité civile automobile, en raison d'un accord entre les fonds de garantie des États membres de l'Union européenne.

1600. Le 18 juin 2015, la Commission européenne a sommé la France de modifier les dispositions relatives à l'intervention du FGAO. En effet, selon la Commission, le FGAO ne bénéficie qu'aux seuls preneurs d'assurances construction auprès d'une compagnie française et non d'une compagnie étrangère exerçant en France en libre prestation de service ou liberté d'établissement ce qui constitue une restriction à la liberté d'établissement au sein de l'Union européenne et représenterait une mesure discriminatoire pour les autres pays. Pour se conformer à cet avis, l'article 149 de la loi n° 2016-1 691 (Sapin 2) a habilité le Gouvernement à :

- limiter le champ de la mission de défaillance du FGAO aux assurances obligatoires relevant de l'assurance automobile (article L211-1 du Code des assurances) et de l'assurance construction (article L242-1 du Code des assurances) ;
- étendre aux organismes intervenant dans le secteur de l'assurance construction et opérant en France sous le régime de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services, la protection du FGAO en cas de défaillance.¹⁴⁵⁷.

1601. À la suite de cette injonction, le FGAO était contraint à suivre le « principe du pays d'accueil » en assurant la couverture en France de faillites d'assureurs de l'Union européenne au même titre que les faillites d'assureurs français. Au regard du coût potentiellement significatif de la couverture de faillites étrangères, le périmètre

¹⁴⁵⁷ <https://www.argusdelassurance.com/juriscope/les-recommandations-du-fgao-lutter-contre-la-non-assurance.221332> .

d'intervention du FGAO a été réduit. En 2018, seules les assurances obligatoires relatives à la responsabilité civile médicale, et à l'assurance construction « dommages ouvrage » sont couvertes. Les insolvabilités ou retraits d'agréments des autres assurances obligatoires (telles que la responsabilité civile construction, cautionnements, ...) ne sont plus garanties par le FGAO¹⁴⁵⁸.

1602. Le FGAO a vécu différentes extensions de son champ de compétence. Dès 1951, il intervenait en cas de défaillance d'une entreprise d'assurance du risque de responsabilité civile des véhicules terrestres à moteur. En 1966, les défaillances d'entreprises pratiquant l'assurance responsabilité civile relative à la chasse sont également couvertes. Puis en 2003, les entreprises pratiquant les assurances obligatoires de dommages.

1603. La loi de sécurité financière du 1er août 2003 a en effet significativement étendu les missions du Fonds ce qui s'est notamment traduit par un changement de nom ; il s'appelle désormais le Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires (FGAO). L'extension de ses missions concerne la majoration des rentes, les dommages causés par les animaux et les dommages résultant de la circulation au sol. Le FGAO intervient également pour indemniser les victimes d'accidents survenus à l'étranger, les victimes d'accident de chasse, les propriétaires d'habitations endommagées par l'activité minière, les victimes de dommages immobiliers résultants d'une catastrophe technologique. De même que pour le FGAP, le FGAO sera saisi par les victimes ou encore l'ACPR en cas de défaillance des entreprises d'assurance.

1604. La Loi Sapin du 9 décembre 2016 vient limiter l'intervention du FGAO en cas de défaillance d'un assureur. L'ordonnance publiée le 27 novembre 2017 au journal officiel résultant de l'article 50 du projet de Loi prévoit de maintenir l'intervention du FGAO en cas de défaillance des entreprises d'assurances dans le secteur de la responsabilité civile automobile, mais aussi de l'assurance dommages ouvrage, et ce, pour tous les assureurs, français ou étrangers. L'exercice en libre prestation de service ou en libre établissement est désormais inclus dans le champ de couverture du FGAO. Toutefois, les autres responsabilités civiles obligatoires ne sont plus comprises dans ce champ d'application. Cette restriction se justifie par les enjeux financiers considérables pour le FGAO dont la mesure a été prise à travers les *run-offs* de la société Elite, Gable Insurance AG, MTA ou

¹⁴⁵⁸ https://gcaf.banque-france.fr/sites/default/files/media/2023/06/01/1-b-acpr_presentation-fgda-fonds-de-garantie-defaillances-d-assureurs.pdf .

EIC. Dans ce sens Pascal Dessuet, Directeur Délégué "Construction et Immobilier" 2022 auprès de la Direction Générale AON France, constatait un élargissement de l'intervention du FGAO en cas de liquidation d'un assureur notamment dans le domaine de l'assurance construction obligatoire mais le qualifiait de miroir aux alouettes. « Le FGAO peut dorénavant intervenir pour les contrats d'assurance en cours au 1er juillet 2018 (donc nécessairement souscrits avant cette date) dès lors que les désordres sont survenus avant la fin de la validité du contrat d'assurance » mais il ajoute qu'il « est important de noter que cette validité est limitée à une date de résiliation propre à chacune des sociétés en liquidation et ce pour l'ensemble de ses contrats ». Le fonds ne couvre donc pas l'application des garanties DO jusqu'à leur terme d'origine.

1605. De plus, l'État a annoncé le renforcement de la prise en charge des particuliers victimes de la défaillance de leur assureur dommages ouvrage. Selon l'article 159 de la loi de finance 2022, le champ d'intervention du Fonds de garantie des assurances obligatoires (FGAO) est étendu dans le domaine de l'assurance dommage ouvrage. En effet, cet organisme chargé de l'indemnisation des assurés en lieu et place d'une entreprise d'assurance mise en liquidation judiciaire ou qui perdrait son agrément, couvre désormais les particuliers en cas de défaillance de leur assureur pour tous les contrats d'assurance dommages ouvrage en cours de validité au 1er juillet 2018. Ce nouveau périmètre, qui redonne un éclat à la solidarité nationale, permet la prise en compte de contrats dont la garantie a débuté au plus tôt le 2 juillet 2008, à condition que les désordres surviennent avant la fin de validité de la police d'assurance définie à la suite de la liquidation de l'entreprise d'assurance. Cela permet d'inclure les conséquences des récentes défaillances d'entreprises (CBL Insurance, Elite Insurance, Gable Insurance AG, Qudos insurance et Alpha Insurance). Les assurés subissant des malfaçons importantes dans leur immeuble construit ou rénové récemment pourront être indemnisés pour que le logement soit rapidement habitable.

1606. LPS et FGAO. Le FGAO a toujours adopté une lecture stricte du Code des assurances quant aux personnes garanties en cas de défaillance. En effet, le FGAO ne se porte pas garant pour les assureurs pratiquant en LPS. La libre prestation de services est une opération par laquelle une entreprise d'un État membre de l'Espace économique européen couvre ou prend, à partir de son siège social ou d'une succursale située dans un État, un risque ou un engagement situé dans un autre de ces États. Un refus de garantie est donc opposé en avril 2013 au courtier SFS, distributeur d'assurance Dommage ouvrage et Responsabilité décennale de la société Elite (Gibraltarien) et Alpha (Danoise).

Ce refus confirme la position exposée par le FGAO en 2012 à la suite de la question posée par la Chambre syndicale des courtiers d'assurances (CSCA). Toutefois, pour réduire ses craintes quant aux risques encourus en obtenant une couverture étrangère, le courtier dépose une plainte auprès de la Commission européenne pour manquement de l'État français. La logique sous-jacente de la plainte du courtier résidait alors dans la dénonciation de l'image négative de ses clients étrangers laissée aux preneurs d'assurance¹⁴⁵⁹. Le visa, constitué de l'article L421-9 du Code des assurances, permettait de remettre en question l'interprétation d'une garantie offerte aux entreprises française uniquement. Un an plus tard, la Commission européenne observe donc la demande. Le libre-échange et le Droit européen sont-ils menacés par un dispositif plus protecteur des personnes assurées auprès d'entreprises françaises ?

1607. Cette interrogation vient s'inscrire dans le cadre plus global des garanties offertes en complément des acteurs intervenant en France via la libre prestation de service (LPS). Le FGAO ayant déjà constitué des provisions techniques importantes pour pouvoir faire face aux défaillances d'entreprises d'assurance, les craintes du marché français résidaient dans la captation de ces réserves au profit d'entreprises étrangères. La LPS ne devrait pas permettre de remettre en cause ce système. À travers l'accroche légale qu'est l'article 421-9 du Code des assurances, cette volonté de limiter aux entreprises françaises le bénéfice du fonds transparaît clairement.

1608. Pourtant sa compatibilité avec le Droit européen est contestée. Contrairement à la réglementation de l'assurance automobile obligatoire, la réglementation européenne de l'assurance construction ne prévoit pas la mise en place d'un fonds de garantie. En 2014, la Commission européenne demande à la France de s'expliquer sur les effets restrictifs de la législation incriminée et invitant le gouvernement français à lui faire parvenir toutes ses observations dans un délai de deux mois. Appuyé par le ministère des finances, le FGAO maintient son refus, expliquant que les assureurs français intervenant en LPS dans d'autres États membres ne bénéficient pas de l'intervention d'un fonds de défaillance pour l'assurance construction. Une des craintes du FGAO consiste en l'explosion des coûts s'il doit couvrir les insolvabilités de nombreux autres assureurs étrangers.

1609. Dès juin 2015, la Commission européenne a donc enjoint la France de justifier sa position qu'elle perçoit comme un avantage économique offert aux acteurs français (articles 49 et 56 TFUE). À défaut de la mise en conformité avec cet avis motivé, la

¹⁴⁵⁹<http://www.argusdelassurance.com/institutions/lps-le-courtier-sfs-en-passe-d-obtenir-la-condamnation-de-la-france-par-l-europe.95127> .

France est sous la menace de d'une décision de sanction de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE).

1610. La Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (Sapin 2) devait apporter une solution radicale. Le champ d'intervention du FGAO en cas de défaillance de l'assureur devait être réduit à l'assurance automobile comme prévu par l'article 50 le projet de Loi. Cependant, deux amendements des députés ont remis en cause ce point en première lecture à l'Assemblée nationale¹⁴⁶⁰. Un nivellement par le bas était dénoncé. En effet, supprimer l'intervention du fonds revenait à transférer à l'assuré le risque de défaut de l'entreprise. Il aurait probablement fallu envisager l'extension des bénéfices du FGAO aux acteurs en LPS et LE pour préserver la protection existante des assurés français sans contrevenir au Droit européen de la concurrence. Une couverture par le FGAO des autres assureurs agissant en LPS, financée par une contribution assise sur les primes LPS, aurait pu être préférable. Les reproches relatifs aux barrières commerciales auraient pu tomber également au moment de l'évaluation des montants réellement concernés. En effet, seuls 5,5 % des montants réglés par le FGAO au titre de sa mission de défaillance depuis 2004 concernaient l'assurance non automobile. En 2016, le FGAO avait réglé, au titre de la mission défaillance, seulement 4,60 M€ pour les secteurs hors assurance automobile pour un total réglé de 83,20 M€. L'article 149 de la Loi 2016-1691 dite Sapin 2 offre finalement au gouvernement le soin d'intervenir en matière d'assurance dommage ouvrage et de LPS mais exclu le reste des assurances potentiellement visées par l'avis de la Commission.

1611. En se fondant sur l'habilitation offerte par la loi Sapin 2, l'ordonnance n° 2017-1609 du 27 novembre 2017 modifie en conséquence le financement du FGAO. Trois objectifs sont fixés par cette ordonnance :

- maintenir l'indemnisation des personnes physiques en cas de défaillance de leur assureur notamment dans le secteur de la garantie dommages ouvrage ;
- supprimer les différences de traitement entre les entreprises agréées en France et celles opérant en LPS ou en libre établissement conformément au Droit européen ;
- pérenniser le financement du FGAO.

¹⁴⁶⁰ <http://www.argusdelassurance.com/acteurs/loi-sapin-2-imbroglio-sur-le-role-du-fgao-en-cas-de-faillite-de-l-assureur.108282>
<https://www.inc-conso.fr/sites/default/files/pdf/INC-tableau-loi-Sapin2.pdf>

1612. Pour s'assurer des finances plus stables, le fonds de garantie pourrait accroître ses possibilités de recours. En effet, à l'image du fonds de garantie britannique, il pourrait lancer plus systématiquement des poursuites ou lier son action à des amendes pour sanctionner les abus des assureurs.

1613. L'article 7 de l'Ordonnance de 2017 relative à la prise en charge des dommages en cas de retrait d'agrément d'une entreprise d'assurance modifie l'article L421-9 du Code des assurances pour inclure assureurs opérant en libre prestation de service ou en libre établissement en matière d'assurance construction entrent donc dans le périmètre d'action du fonds. Le FGAO protège les personnes assurées contre les conséquences du retrait d'agrément d'une entreprise couvrant sur le territoire de la République française, en dehors de toute recherche de responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de nature décennale.

1614. L'ordonnance vient simplifier dans ses articles 1 à 4, « le cadre d'intervention du FGAO en matière de défaillance d'une entreprise d'assurance », précise le rapport au Président. Les nouvelles modalités de financement de la mission de garantie en cas de défaillance sont définies à l'article 13. Ce financement repose sur une contribution annuelle des assureurs concernés, et, en cas de faillites en série vidant les réserves du fond, sur une contribution extraordinaire de ces assureurs. Désormais, les opérateurs intervenant en France en LPS ou en libre établissement devront payer leur part.

1615. Les limites du fonds de garantie. L'exemple de l'entreprise Gable Insurance AG, dont le siège est au Liechtenstein est intéressant. L'entreprise s'est vu retirer l'autorisation de souscrire, reconduire ou proroger ses contrats d'assurance par la FMA. Le 9 septembre 2016, Gable se voit interdire toute nouvelle souscription. Le 15 septembre 2016, la FMA informe l'ACPR et recommande aux assurés de Gable Insurance AG de se rapprocher sans attendre de leur intermédiaire financier pour obtenir plus d'information sur le statut de leur contrat et, si besoin, de chercher un nouvel assureur pour la couverture de leurs risques futurs, notamment pour les risques dont l'assurance est obligatoire.

L'ACPR relaie à son tour l'alerte le 23 septembre 2016¹⁴⁶¹ concernant cet assureur opérant en libre prestation de service. Plus de 1000 entreprises françaises dans le secteur de la construction pourraient être affectées et doivent donc se rapprocher de leurs intermédiaires financiers pour clarifier le statut de leur contrat et si besoin chercher un

1461

https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acpr/Communication/Communiqués%20de%20presse/20160923_Communique-de-presse-acpr-GABLE.pdf

nouvel assureur pour leurs risques futurs notamment dans le cadre de l'assurance obligatoire.

1616. Les victimes françaises n'auraient pas auparavant pu profiter des garanties offertes par le FGAO puisque l'assureur est étranger et ne contribue pas au FGAO. L'article 50 de la Loi Sapin 2 a dans ce sens prévu une extension d'indemnisation aux cas de libre prestation de service. Il est donc simplement recommandé aux assurés de se rapprocher de leurs intermédiaires financiers pour clarifier le statut de leur contrat et chercher un nouvel assureur, si besoin est, pour le futur. L'ensemble des articles précisant la mission de défaillance du FGAO est désormais regroupé dans la section 6 du chapitre I, Titre II du livre VI du Code des assurances (article L429-1 et suivants¹⁴⁶²).

1617. Certains assurés pourraient toutefois bénéficier de cette restriction de périmètre du fonds de garantie grâce à l'entrée sur le marché de nouveaux entrants entraînant potentiellement une baisse de prix ou l'amélioration de la qualité de service. Par ailleurs, la capacité du fonds de garantie à se centrer sur une mission spécifique pourrait aussi être gage d'une certaine pérennité.

1618. À la suite d'un avis de la Commission européenne du 18 juin 2015, le FGAO a vu son champ d'intervention limité à l'assurance automobile et à l'assurance construction. Cette position européenne a été reprise dans la Loi Sapin II (relative à la transparence, la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique). Pourtant, en 2016, une vive opposition était rencontrée par un projet du gouvernement proposait de supprimer l'intervention du Fonds de garantie des assurances obligatoires (FGAO) en cas de défaillance de l'assureur automobile. En effet, réduire ainsi le champ d'intervention du FGAO n'aurait pas aidé au renforcement de la protection des assurés.

1619. Dans la presse française, le 16 juin 2017, l'Argus de l'assurance publie un article "Loi Sapin 2 : imbroglio sur le rôle du FGAO en cas de faillite de l'assureur" publié sur Argus de l'Assurance aborde la confusion entourant le rôle du FGAO (Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires de Dommages) en cas de défaillance d'une compagnie d'assurances, à la suite de la mise en place de la Loi Sapin 2 en France. Il met en lumière l'imbroglio juridique concernant le rôle du FGAO en cas de défaillance d'une compagnie d'assurances, faisant suite à l'introduction de la Loi Sapin 2 en France. En effet, pendant un moment, la question de savoir si le FGAO doit également garantir les indemnités pour

¹⁴⁶²https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=C46CC0F80C78A7A70711B45F527DB1B&C.tplgfr30s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006174617&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20180628

des contrats d'assurance non obligatoires a suscité des débats et des inquiétudes. Les professionnels de l'assurance ont donc appelé à une clarification de la loi pour résoudre la question de savoir si le FGAO devait également garantir le paiement des indemnités pour des contrats d'assurance non obligatoires, notamment dans le domaine de la responsabilité civile. Au sein de l'industrie de l'assurance, les professionnels de l'assurance, les avocats et les experts en réglementation ont donc proposé des éléments de clarification de la loi pour définir clairement le rôle du FGAO en cas de faillite d'une compagnie d'assurances afin d'éviter toute confusion et garantir une protection adéquate des assurés.

1620. L'ordonnance du 22 novembre 2017 et le renforcement de l'indemnisation des assurés. Le ministre de l'Économie et des finances présente un projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2017-1609 du 27 novembre 2017 relative à la prise en charge des dommages en cas de retrait d'agrément d'une entreprise d'assurance. Aucune modification ni disposition nouvelle ne figurent dans cette Loi au regard du texte de l'ordonnance publiée le 28 novembre 2017. Prise en application de l'article 149 de la Loi¹⁴⁶³ relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, cette ordonnance vient renforcer les dispositifs d'indemnisation des particuliers en cas de défaillance d'une entreprise d'assurance, dans les secteurs essentiels de la responsabilité civile automobile, de la garantie décennale de dommages aux ouvrages et de la responsabilité civile médicale.

1621. L'ordonnance est entrée en vigueur le 1er juillet 2018 et s'applique aux contrats d'assurance souscrits ou renouvelés à compter de sa date d'entrée en vigueur. Elle vient simplifier le Code des assurances. Le champ de ces dispositifs est étendu aux entreprises opérant en France en libre prestation de services ou en libre établissement, conformément aux prescriptions européennes. Il en découle une adaptation des contributions de l'ensemble des entreprises d'assurance au fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages, afin de garantir, sur le long terme, la pérennité de ce mécanisme de solidarité nationale.

Le périmètre et les modalités d'intervention du fonds sont redéfinis comme suit :

- les garanties d'assurances obligatoires de dommages, dans l'hypothèse du retrait d'agrément d'une entreprise d'assurance exerçant en matière de responsabilité civile automobile et de dommages ouvrages ;

¹⁴⁶³ Loi n° 2016-1 691 du 9 décembre 2016

- les garanties des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par des professionnels de santé, en cas de retrait d'agrément d'un assureur opérant dans le domaine de la responsabilité civile médicale.

1622. Finalement, le FGAO voit son champ d'intervention très réduit et ne couvre plus l'ensemble des assurances obligatoires comme auparavant. Le FGAO rendu obligatoire par les articles L211-1 du Code des assurances et L. 242-1 du même code. Même si les champs de ces articles ont été étendus par la jurisprudence (respectivement nombreux véhicules terrestres couverts et nombreux assujettis come propriétaire de l'ouvrage), le nouveau texte supprime le recours des assurés sinistrés au FGAO pour les autres RC obligatoires¹⁴⁶⁴.

1623. Une application de ce nouveau champ d'intervention retrouve une complexité dans un cadre d'opérations internationales. Alors que pour les liquidations d'Elite, de Gable ou de CBL insurance, le fonds de garantie n'intervient pas, il en va différemment pour une partie de l'activité d'Alpha Insurance¹⁴⁶⁵. En effet, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 27 novembre 2017, seuls certains types de risque entrent dans le périmètre d'intervention du Fonds de Garantie des Victimes :

- les cas de responsabilité du fait de la circulation des véhicules terrestres à moteur (article L211-1 du Code des Assurances)
- les cas de garantie Dommages Ouvrage (article L242-1 du Code des Assurances).

1624. Pour Alpha Insurance, il s'agit bien d'une activité de distribution de contrats d'assurance responsabilité civile automobile. Les produits d'Alpha Insurance ont été distribués dans des départements d'outre-mer et notamment l'île de la Réunion et dans les territoires ultra-marins en Polynésie Française et en Nouvelle Calédonie via le courtier POE-MA. Celui-ci reste donc actuellement en charge de la gestion des dossiers pour le compte du liquidateur danois et c'est le Fonds de garantie danois qui interviendra pour la prise en charge des indemnisations des départements d'outre-mer. Pour la Polynésie française et la Nouvelle Calédonie, le Fonds de Garantie français prend en charge le paiement des indemnités mises à la charge du liquidateur pour les seuls accidents corporels. Le partage des cas d'indemnisation est donc effectué a posteriori entre les fonds de garantie afin de couvrir l'ensemble des cas.

¹⁴⁶⁴<http://www.argusdelassurance.com/reglementation/faillite-d-assureurs-ce-que-prend-desormais-en-charge-le-fgao.124555>.

¹⁴⁶⁵<https://www.fondsdegarantie.fr/defaillance-dune-entreprise-dassurance/>.

1625. Le FGAO de même que le FGTI (Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions) interviennent également directement auprès des victimes sans qu'une entreprise d'assurance soit reconnue insolvable.

1626. L'articulation difficile des garanties offertes par les fonds de garantie européens. Dans certains cas, le fonds de garantie couvre les contrats d'assurance souscrits par les assurés détenteur de la nationalité de l'État, par les assurés couverts par un contrat sous régime du Droit de cet État ou encore ceux vendus par une entreprise contributrice ou qui est domiciliée dans cet État. Des insuffisances de couvertures apparaissent donc lorsque le champ d'application des garanties entre fonds de garantie n'est pas pleinement complémentaire d'un pays à l'autre.

1627. Cas d'Independent Insurance Company. En 2001, Independent Insurance Company Limited (IICL) a été mise en run-off après avoir cessé de souscrire de nouvelles affaires. L'insolvabilité de cet assureur généraliste a présenté de nombreuses complexités qui ont dû être résolues par différents acteurs, notamment les liquidateurs provisoires et les fonds de garantie de différents pays (Financial services compensation scheme, FGA). En pratique, les lignes d'affaires d'IICL relevaient principalement de l'assurance non-vie, à savoir l'assurance responsabilité civile automobile (30 %), l'assurance dommage (45 %) ou d'autres lignes individuelles (habitation et risques spéciaux) ou commerciales y compris les catastrophes naturelles. Le 17 juin 2001, la compagnie fait défaut et le Directeur d'IICL soumet ce cas à la Haute Cour britannique pour organiser la liquidation de l'entreprise dans le cadre du régime du Policyholder Protection Act de 1975 (PPA) gérée par le *Policyholder protection Board* (Bureau de protection des assurés). Les engagements envers l'ensemble des créanciers ne pouvaient pas pleinement être payés. Au regard de la sévérité de l'insolvabilité de l'entreprise, le FSCS intervient en complément. Le passif de l'entreprise semblait si affecté que des provisions pour sinistre non recouvrable ont été enregistrées afin de porter le passif au niveau des sinistres en suspens. En France, en juillet 2001, la Commission de contrôle assurance retire à la filiale française d'IICL l'ensemble de ses agréments pour mettre en liquidation la filiale du groupe britannique. En effet, dès fin 2000, la CCA avait relevé une sous-tarification des contrats et une sous-estimation des provisions pour sinistres à payer. À l'occasion de la clôture des comptes de l'année 2000, une avance de 240 millions de francs de la maison mère et un soutien de 100 millions de francs des réassureurs ont été prévus notamment pour couvrir les dommages causés par les tempêtes Lothar et Martin de décembre 1999. Une perte de 175 millions de francs avait alors été enregistrée (pour un chiffre d'affaires

d'environ 525 millions). Celle-ci augmentait de 50 millions par mois, justifiant une surveillance renforcée de la CCA et des injonctions complémentaires à la société mère pour recapitaliser sa filiale. Cette alerte du contrôleur français a amené un plus fort contrôle du Royaume-Uni et, faute d'une levée de fonds salvatrice, le groupe entier a donc été placé sous administration judiciaire. Le liquidateur Price Waterhouse Coopers et le bureau des fraudes (SFO) ont mené conjointement des enquêtes menant à la mise en cause des dirigeants pour publication de faux bilans à la suite du défaut d'inscription de certaines provisions techniques par l'entreprise. Quelques années plus tard, en 2007, la responsabilité pénale de M. Bright¹⁴⁶⁶, CEO et fondateur d'IICL est engagée au regard du défaut de provisionnement organisé par l'homme d'affaires. Le crime en col blanc dénoncé tardivement n'a pas pour autant enrichi l'actif à liquider, le cantonnement de son patrimoine via son mariage ayant été relativement efficace et la perte à combler demeurant significative.

Les fonds de garantie ont dû indemniser les assurés. En France, pour la partie en lien avec le fonds de garantie automobile (accident d'un véhicule terrestre à moteur avec un dommage au tiers), une couverture pouvait être envisagée. En revanche, le fonds de garantie dommages n'étant pas encore constitué, l'indemnisation des autres couvertures devra s'appuyer sur l'actif net restant.

Le 16 mars 2015, un plan d'arrangement avec les créanciers (Scheme of arrangement) est proposé entre les créanciers et IICL avec une entrée en vigueur le 13 juillet 2015. Dans ce cadre, tous les sinistres doivent être intégrés à ce plan et donc soumis aux administrateurs avant le 11 janvier 2016. Le 27 avril, les administrateurs du plan ont annoncé un dividende versé de 14.47 % en consultation avec le Comité des créanciers. Le FSCS «Financial Services Compensation Scheme» britannique a donc compensé les pertes de nombreux assurés à hauteur de 405 millions de livres sur plus de 13 ans sur le fondement d'un accord, avec les créanciers, approuvé par la Haute Cour. Le liquidateur va proposer de nouveaux accords avec les créanciers concernant les sinistres déclarés avant la date butoir du 11 janvier 2016¹⁴⁶⁷ pour estimer un nouveau versement de dividendes. La déclaration de sinistres étalés dans le temps contraint à une révision régulière du financement associé à la liquidation par le fonds de garantie britannique.

¹⁴⁶⁶ <https://www.theguardian.com/business/2007/oct/24/insurance.crime> ;
<https://www.independent.co.uk/voices/white-collar-crime-pays-the-maxwell-scandal-leading-article-1364479.html>

¹⁴⁶⁷ <http://www.independent-insurance.co.uk/>

1628. Le Fonds national de garantie pour les mutuelles et les unions (FGMU). Un fonds national de garantie (FNG) dans le secteur de la mutualité a été créé en 2011. L'article L431-1 du Code de la mutualité prévoit donc l'adhésion des mutuelles et unions de retraite professionnelle supplémentaire à ce fonds de garantie afin de préserver les droits de leurs membres, de leurs ayants droit et des bénéficiaires des prestations. Ce fonds de garantie national, analogue à celui existant pour les sociétés d'assurance, intervient à la demande de l'ACPR. Selon le décret n° 2011-733 consacre aussi l'existence des systèmes fédéraux de garantie (SFG) qui doivent offrir à leurs adhérents une aide technique et juridique et une garantie en cas d'insolvabilité¹⁴⁶⁸. Ces SFG doivent être agréés et s'articuler avec le fonds¹⁴⁶⁹. Il présente les mêmes caractéristiques que le FGAO et un dispositif d'alerte de l'ACPR par les SFG est prévu. La solution d'un " fonds unique " aux sociétés d'assurance, institutions de prévoyance et mutuelles, n'a pas été retenue. Le Fonds interviendrait à hauteur de la différence entre les limites fixées par l'article R432-7 du Code des assurances (selon les prestations) et le montant pris en charge par le système fédéral conformément à son règlement. Lorsque la limite fixée par cet article est inférieure au montant pris en charge par le système fédéral de garantie, le fonds de garantie n'intervient pas¹⁴⁷⁰. Depuis ce jour, le Fonds de garantie ne semble pas avoir été constitué¹⁴⁷¹.

1629. Le Fonds de Garantie des Institutions de Prévoyance (FPGIP) et le système de garantie des institutions de prévoyance. Dès 1998, un mécanisme d'indemnisation des assurés en cas de défaillance des organismes d'assurance est envisagé. Ce Fonds a été constitué par son Assemblée Générale constitutive le 19 novembre 2002. Il a officiellement commencé son activité le 1er janvier 2004, après approbation de ses statuts par le Ministre des Solidarités, de la Santé et de la Famille. Toutefois, le Fonds a attendu la publication de son décret de fonctionnement au Journal Officiel du 8 avril 2005 pour appeler ses premières ressources. Le Fonds paritaire de garantie a vocation à préserver les droits à prestations des membres participants des institutions de prévoyance et de leurs unions, ainsi que des bénéficiaires de leurs opérations. L'Autorité de Contrôle Prudentiel

¹⁴⁶⁸ Article L111-6 Code de la mutualité.

¹⁴⁶⁹ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000024267752&dateTexte=20170804>.

¹⁴⁷⁰ <https://www.argusdelassurance.com/institutions/creation-du-fonds-national-de-garantie-fng-pour-les-mutuelles.50542>

¹⁴⁷¹ <https://www.abe-infoservice.fr/assurance/quelles-garanties-en-cas-de-defaillance-dun-organisme-dassurance>.

et de Résolution (ACPR) peut donc le saisir pour indemniser les participants d'institutions de prévoyance ou unions qui ne seraient plus en mesure de respecter leurs engagements.

1630. D'autres mécanismes de garantie jouent un rôle sociétal notable et pourraient inspirer d'autres pratiques. À titre d'exemple, le FADPS¹⁴⁷² est un organisme qui joue un rôle essentiel dans le domaine de la responsabilité médicale en France. Son rôle principal est d'indemniser les victimes de dommages corporels causés par des actes médicaux, de prévention, de diagnostic ou de soins, lorsqu'ils sont dispensés par des professionnels de santé.

1631. Dans le domaine de la prévoyance collective, pour favoriser une couverture sociale adaptée et faciliter la mobilité de travailleurs en Europe, des mécanismes harmonisés au niveau européens peuvent être considérés. Aussi, dans son article du 28 septembre 2009, le journal *La tribune* aborde la proposition de Sibylle Reichert, alors directrice générale du Groupe Malakoff Médéric¹⁴⁷³, de créer une institution paritaire paneuropéenne dans le domaine de la prévoyance collective. Sibylle Reichert, dans cette interview, met en avant l'idée d'établir une institution qui permettrait d'harmoniser les régimes de prévoyance collective au niveau européen. Elle souligne que la diversité des systèmes de protection sociale en Europe peut rendre difficile la mobilité des travailleurs et la gestion des avantages sociaux pour les entreprises opérant dans plusieurs pays européens. Pour remédier à cette situation, elle propose la création d'une institution paritaire qui réunirait les partenaires sociaux, les assureurs et les autorités publiques. Il s'agirait, pour cette institution, de favoriser la coordination et la convergence des régimes de prévoyance collective à travers l'Europe, de manière à simplifier les démarches administratives et à garantir une meilleure protection sociale aux travailleurs européens. Au niveau européen, cette initiative pourrait promouvoir la mobilité des travailleurs et à renforcer la compétitivité des entreprises en facilitant la gestion des avantages sociaux pour leurs employés dans différents pays de l'Union européenne.

1632. L'AGS¹⁴⁷⁴ est également un mécanisme d'indemnisation qui intervient dans le cadre de liquidation ou redressement mais sans être spécifique au secteur assurantiel. L'AGS en France joue un rôle crucial dans la protection des droits des travailleurs en cas de défaillance de leur employeur. L'association a pour mission principale de garantir le

¹⁴⁷²Fonds de Garantie des Dommages Consécutifs à des Actes de Prévention, de Diagnostic ou de Soins dispensés par des professionnels de santé.

¹⁴⁷³<https://www.latribune.fr/vos-finances/assurance/sante/prevoyance-collective/20090928trib000427330/sibylle-reichert-creer-une-institution-paritaire-paneuropeenne-.html>

¹⁴⁷⁴Association pour la gestion du régime de Garantie des Créances des Salariés.

paiement des créances des salariés en cas de défaillance de leur employeur. Cela comprend notamment les salaires impayés, les indemnités de licenciement, les indemnités de préavis, les congés payés non pris, et d'autres créances liées à la relation de travail. Elle intervient en cas de redressement ou de liquidation judiciaire pour prendre en charge le paiement des créances salariales. Elle agit en tant que garant de dernier recours pour s'assurer que les salariés ne subissent pas de préjudice financier en raison de la situation de leur employeur. Elle garantit le paiement des indemnités de licenciement légales et conventionnelles dues aux salariés en cas de licenciement économique ou pour motif personnel.

1633. Cette garantie s'applique dans la limite des plafonds légaux établis et permet la continuité des droits des salariés en cas de faillite de l'employeur. Elle permet aux travailleurs de recevoir les rémunérations qui leur sont dues, ce qui contribue à atténuer les conséquences financières de la perte de leur emploi. Après réception des demandes d'indemnisation des salariés affectés par la défaillance de leur employeur, l'AGS examine ces demandes, vérifie leur éligibilité et effectue les paiements correspondants aux créanciers salariés. Son financement par les contributions des employeurs est obligatoire. Les employeurs sont tenus de cotiser au régime de l'AGS pour garantir les créances de leurs salariés en cas de défaillance de l'entreprise. Ces cotisations sont calculées en fonction de la masse salariale de l'entreprise. Enfin, dans le but de protection des salariés, l'AGS surveille les procédures collectives, telles que les redressements et les liquidations judiciaires, et intervient en tant que garantie de paiement pour les salariés concernés.

1634. Dans l'article¹⁴⁷⁵ intitulé « *Covid-2021 : une année inédite pour le régime de garantie des salaires* », le journal Les Échos aborde l'impact de la pandémie de COVID-19 sur le régime de garantie des salaires en France en 2021. Il revient sur cette période exceptionnelle pour le régime de garantie des salaires en France en raison de l'augmentation des défaillances d'entreprises liées à la COVID-19. L'AGS a joué un rôle essentiel en garantissant le paiement des salaires et des indemnités aux employés affectés par ces faillites, démontrant ainsi son importance dans la protection des droits des travailleurs en période de crise économique. Des mesures financières ont été prises pour répondre à la demande accrue d'indemnisation.

¹⁴⁷⁵ <https://www.lesechos.fr/economie-france/social/covid-2021-une-annee-inedite-pour-le-regime-de-garantie-des-salaires-1380065>

Section 2. Les principes communs régissant les fonds de garantie

1635. Le principe de subsidiarité. Le fonds de garantie n'intervient qu'après poursuite de l'assureur et apurement du passif. En déclinaison de ce principe, il se substitue à l'assureur et sera donc subrogé dans les droits des personnes indemnisées.

1636. Le principe de subsidiarité appliqué aux fonds de garantie en France renvoie à l'idée que la responsabilité première de la garantie des risques doit incomber aux acteurs du marché, tels que les assureurs et les organismes de prévoyance. La subsidiarité signifie que les fonds de garantie n'interviennent qu'en dernier recours, lorsque les mécanismes de garantie privée ont épuisé leurs ressources ou en cas de défaillance d'une entreprise d'assurance ou d'un organisme de prévoyance.

1637. Concrètement, en France, le système de garantie repose sur trois éléments majeurs à articuler ; tout d'abord, la responsabilité des assureurs. Les assureurs sont les premiers responsables de la garantie des risques qu'ils ont souscrits. Ils sont tenus de disposer de réserves financières adéquates pour faire face aux sinistres et aux engagements envers leurs assurés. En cas de défaillance d'un assureur, d'autres assureurs du marché peuvent être appelés à contribuer à la couverture des sinistres. Ensuite, en deuxième, une garantie des fonds de garantie est offerte. En cas de défaillance d'une entreprise d'assurance ou d'un organisme de prévoyance, les fonds de garantie interviennent en dernier recours pour indemniser les assurés. Ces fonds de garantie sont financés par des contributions prélevées sur l'ensemble du secteur de l'assurance. Ils ont pour mission de garantir le paiement des indemnités aux assurés et de préserver la stabilité du marché de l'assurance. Pour finir, un troisième élément peut résider dans le rôle attribué aux autorités de supervision et de régulation. Les autorités de régulation, telles que l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) en France, surveillent les entreprises d'assurance et veillent à ce qu'elles respectent les normes de solvabilité et de protection des assurés. Elles interviennent également en cas de défaillance imminente d'un assureur pour mettre en place des mesures de sauvegarde ou de résolution.

1638. Le principe de subsidiarité dans ce contexte signifie que la solidarité financière à travers les fonds de garantie est utilisée en dernier recours pour éviter une perturbation majeure du marché de l'assurance et pour garantir que les assurés reçoivent une indemnisation adéquate en cas de défaillance de leur assureur. Il vise à préserver la stabilité du marché tout en favorisant la responsabilité financière des acteurs du secteur de l'assurance.

1639. Aussi, le principe de protection des assurés dans les règles des fonds de garantie en France est particulièrement central. Il se traduit par un ensemble de mécanismes visant à garantir que les assurés reçoivent une indemnisation adéquate en cas de défaillance de leur compagnie d'assurances, tout en préservant la stabilité du marché de l'assurance. Ces mécanismes comprennent la garantie des prestations, la continuité des contrats, des plafonds d'indemnisation, des contributions financières obligatoires, le contrôle réglementaire, et la transparence. Chaque fonds de garantie mentionné préalablement vient protéger une catégorie très spécifique d'assurés

1640. Les fonds de garantie sont notamment conçus pour garantir le paiement des prestations aux assurés en cas de défaillance de leur compagnie d'assurances. Cela signifie que si l'assureur n'est pas en mesure de remplir ses obligations contractuelles en raison d'une insolvabilité ou d'une autre raison, les fonds de garantie interviennent pour verser les prestations prévues par le contrat d'assurance. La protection passe donc par cette première garantie. De plus, la protection des contrats en cours vient ajouter un niveau de protection par le maintien des contrats. Les fonds de garantie assurent également la continuité des contrats d'assurance en cours. En d'autres termes, si l'assureur fait faillite, les polices d'assurance en vigueur sont maintenues, et les assurés continuent de bénéficier de la couverture prévue par leur contrat. Toutefois, les fonds de garantie peuvent avoir des limites de garantie maximales, ce qui signifie que les indemnisations versées aux assurés peuvent être plafonnées. Cependant, ces plafonds sont conçus pour garantir une certaine protection aux assurés tout en évitant une charge excessive pour les autres assureurs contribuant au fonds.

1641. Le financement assumé par les assureurs du marché constitue un point commun des fonds de garantie ; ces contributions sont obligatoires et visent à garantir que les fonds de garantie disposent des ressources financières nécessaires pour indemniser les assurés en cas de besoin.

1642. Enfin, les fonds de garantie sont soumis à une réglementation stricte et à un contrôle par les autorités de régulation, telles que l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) en France. Cette supervision vise à s'assurer que les fonds de garantie fonctionnent conformément aux règles établies pour protéger les assurés. Les entreprises d'assurance ont l'obligation de fournir des informations claires et accessibles aux assurés concernant leur couverture et les procédures à suivre en cas de défaillance de leur assureur. Cette transparence permet aux assurés de comprendre leurs droits et devoirs en matière d'indemnisation. Le financement de ces fonds de garanties est de fait national ;

ce sont les entreprises françaises qui cotisent aux fonds. Alors, le fonds de garantie prendra tout naturellement en charge les sinistres des entreprises françaises défaillantes survenus avant le quarantième jour à midi après publication au journal officiel du retrait d'agrément.

1643. Toutefois, si l'entreprise défaillante installée au sein de l'Union européenne, lorsque cela entraîne le retrait d'agrément en France, le fonds de garantie peut prendre en charge le règlement des sinistres. Il s'agira d'un risque ou d'un engagement situé dans la Communauté européenne. On n'attendra donc pas dans ce cas le quarantième jour après publication au journal officiel (faute de publication) mais il faudra se fier à la date de résiliation des contrats prévue par l'État dans lequel l'entreprise est mise en liquidation.

1644. Le financement et la gouvernance autonome, la régulation et supervision réglementaire, l'objectif spécifique ainsi que la transparence exigée contribuent à l'indépendance des fonds de garantie. Cette indépendance est importante pour assurer leur fonctionnement impartial et transparent dans le cadre de la protection des assurés en cas de défaillance des assureurs.

1645. À l'heure actuelle, il n'existe aucun régime européen visant à harmoniser la mise en place de ces fonds de garantie. Toutefois, les avancées en matière de résolution de l'assurance et les questions relatives à la garantie des entreprises exerçant en libre prestation de service devraient favoriser la mise en place d'un cadre cohérent européen. Pour des questions évidentes de souveraineté et de gestion de cette manne financière, cela pourrait tout de même prendre un certain temps.

Chapitre 2. Vers un fonds de garantie au niveau européen ou un réseau de fonds parfaitement intégré

1646. Ce chapitre aborde la question essentielle de l'harmonisation des fonds de garantie en assurance, à l'échelle européenne et internationale. Face aux défaillances d'assureurs ayant des activités transfrontalières, le besoin d'une meilleure coordination des mécanismes de protection des assurés se fait sentir.

1647. Ce chapitre examine les différentes options envisagées pour renforcer cette harmonisation, depuis le statu quo jusqu'à la création d'un fonds de garantie unique au niveau européen, en passant par la mise en place d'un réseau de fonds nationaux coordonnés. Il analyse également les positions françaises sur ce sujet, ainsi que les pratiques existantes dans d'autres pays comme les États-Unis ou la Chine.

1648. L'enjeu est de taille : il s'agit de concilier la protection des assurés, la stabilité financière du secteur et le respect des spécificités nationales, tout en évitant les distorsions de concurrence. Ce chapitre offre ainsi un panorama des réflexions juridiques et réglementaires en cours sur cette question complexe mais essentielle pour l'avenir du marché européen et mondial de l'assurance.

1649. Le présent chapitre se propose d'examiner, dans une perspective comparée, les mécanismes juridiques et institutionnels susceptibles de conduire à l'émergence d'un fonds de garantie harmonisé au niveau européen, ou à l'instauration d'un réseau de fonds parfaitement intégré. Cette analyse sera menée en deux temps : il conviendra, dans un premier mouvement, d'appréhender les positions françaises en la matière, eu égard aux spécificités de notre ordonnancement juridique national et aux impératifs de protection des assurés. Dans un second temps, l'étude s'attachera à dresser un panorama exhaustif des dispositifs de fonds de garantie existants à l'échelle internationale, mettant en exergue les convergences et divergences observables entre les différents systèmes juridiques, afin d'en tirer les enseignements nécessaires à l'élaboration d'un cadre normatif harmonisé et efficient au niveau européen.

Section 1. L'exemple français

1650. Les fonds de garanties sont des mécanismes de garanties très associés à la souveraineté et au budget d'État. Ils font l'objet d'une attention toute particulière des assureurs qui contribuent à leur financement par une taxe car cela peut représenter un coût

supplémentaire ou un avantage concurrentiel. En Europe, les disparités de traitement des assurés en cas de faillite sont difficiles à expliquer¹⁴⁷⁶.

1651. En 2018, la Commission européenne réouvrait les débats¹⁴⁷⁷ liés à la mise en place d'un fonds de garantie européen déjà envisagée dans un livre blanc de l'AEAPP (EIOPA) en 2010¹⁴⁷⁸ en suggérant la mise en place d'une directive spécifique. Le 11 février 2019, un « *Call for advice* » est lancé. À la suite de cela, différents travaux et la publication de papiers de l'AEAPP (EIOPA) sont parus¹⁴⁷⁹. Dans un premier temps, l'AEAPP (EIOPA) formule le souhait que chaque État membre mette en place un régime national de garantie destiné à protéger les titulaires de polices en cas de défaillance d'un assureur, régime qui devrait présenter un ensemble minimal de caractéristiques harmonisées. L'AEAPP (EIOPA) préconise donc dans un premier temps la création d'un réseau européen de régimes nationaux de garantie d'assurance suffisamment harmonisés et financés de manière adéquate. Dans le même temps, il est essentiel de prendre correctement en compte le principe de proportionnalité afin d'éviter des charges excessives pour les assureurs et les États membres. Dans ce contexte, une approche souple en ce qui concerne la structure juridique et la mise en place des régimes revêt une importance particulière. Le cadre serait à revoir tous les 5 ans.

1652. Sur le fondement de l'article 26 de la réglementation n°1094/2010 de l'AEAPP, l'autorité de surveillance se positionne comme contributrice dans l'évaluation du besoin d'un réseau de fonds de garantie européens financé de manière adéquate et suffisamment harmonisé. Les articles 8(1), 24(2) et 25(2) de cette même réglementation complètent cette approche en rappelant la protection due aux assurés, la mise en place d'un régime de résolution et la gestion européenne des crises et entreprises en difficulté.

1653. La prise en compte des spécificités nationales et la contribution de chaque État membre en fonction du risque présenté semblent des éléments essentiels afin que l'État français puisse le reconnaître. En effet, le système « *Host* »¹⁴⁸⁰ qui permet de lier le fonds de garantie aux victimes résidentes de ce même pays semble approprié. Ce système a une portée incitative et favorise une meilleure supervision et régulation en amenant le pays en

¹⁴⁷⁶ https://www.eiopa.europa.eu/publications/eiopa-calling-europe-wide-insurance-guarantee-scheme_en

¹⁴⁷⁷ Débats déjà abordés en 2010 : <https://acpr.banque-france.fr/fonds-de-garantie-en-assurance-igs>

¹⁴⁷⁸ *White paper on insurance Guarantee Schemes* /COM/2010/0370 final/, 12.07.2010, 52010DC0370

¹⁴⁷⁹ https://www.eiopa.europa.eu/eiopa-consults-harmonisation-national-insurance-guarantee-schemes-2019-07-12_en

¹⁴⁸⁰ Le système "host" (ou système du pays d'accueil) est un principe selon lequel la responsabilité de la protection des assurés et de la gestion des faillites d'assureurs incombe au pays où l'assureur exerce ses activités, plutôt qu'à son pays d'origine.

charge du contrôle prudentiel à assumer les pertes liées à son défaut de contrôle. Toutefois, cela implique que la défaillance d'un assureur agréé dans un autre pays soit prise en charge par le pays hôte et non par son pays d'origine. Un partage voire un remboursement de cette prise en charge entre les fonds de garantie « *Host* » et « *Home* » pourrait, pour certaines branches, s'avérer plus équilibré.

1654. Pour s'aligner avec le régime du FGAP, un système « *home* » dans lequel les contrats d'assurance-vie bénéficieraient d'une garantie du fonds de garantie national de l'assureur pourrait faciliter une meilleure gestion de la collecte et des risques de détournement y afférant. Selon la branche d'activité concernée, un système différent pourrait donc être envisagé notamment en l'attente d'une réciprocité parfaite des garanties offertes par chaque État.

1655. La directive sur les mécanismes de résolution n'introduit pas de dispositions particulièrement développées sur les fonds de garantie mais plutôt des exigences minimales de base harmonisées dans l'Union européenne, soumise à évaluation¹⁴⁸¹. La Commission procéderait à cette évaluation après avoir acquis une expérience suffisante dans l'application de la directive sur le rétablissement et la résolution en matière d'assurance (IRRD¹⁴⁸²) et après avoir consulté l'EIOPA pour finalement en rendre compte au Parlement et au Conseil.

1656. Si l'analyse d'impact de la Directive du 22 septembre 2021¹⁴⁸³ a confirmé l'évaluation de l'AEAPP selon laquelle il ne serait pas proportionné d'exiger du secteur de l'assurance qu'il finance un fonds de résolution, ou des assureurs individuels qu'ils accumulent des éléments de passif qui pourraient être utilisés à des fins de renflouement interne pour absorber les pertes et recapitaliser les assureurs défaillants, elle n'exclut pas l'étude d'autres schémas de garantie et l'harmonisation de plus en plus forte d'un réseau de fonds de garantie coordonnés au niveau européen.

1657. Par ailleurs, la mise en place de ces dispositifs est également favorisée par des cas faisant jurisprudence et servant d'exemple pour illustrer les difficultés rencontrées en cas de faillite. Aussi, le 13 janvier 2022¹⁴⁸⁴, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu une décision dans le cadre de la faillite de la société Alpha Insurance en fixant le champ

¹⁴⁸¹ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/739273/EPRS_BRI\(2022\)739273_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/739273/EPRS_BRI(2022)739273_EN.pdf).

¹⁴⁸² [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/739273/EPRS_BRI\(2022\)739273_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/739273/EPRS_BRI(2022)739273_EN.pdf) ; Propositions de directive 2021/0296, 22/09/2021.

¹⁴⁸³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A52021PC0582>.

¹⁴⁸⁴ CJUE, 13 janv. 2022, n° C-724/20 / <https://www.courdecassation.fr/en/decision/628dc74d14cc2751aa86b734>.

d'application respectif entre la loi applicable à la procédure de liquidation, *lex concursus*, et la loi du tribunal saisi d'une demande d'indemnisation, *lex fori*, compétente pour régir les conséquences procédurales de la liquidation. Dans cet arrêt, application de l'article L326-28 du Code des assurances, les dispositions des articles 369 et 371 du Code de procédure civile et l'article L622-22 du Code de commerce s'appliquent aux instances en cours ayant pour objet une demande d'indemnité d'assurance sollicitée par un preneur d'assurance, au titre de dommages supportés en France, auprès d'une entreprise d'assurance soumise à une procédure de liquidation judiciaire dans un autre Etat membre. Or, selon ces articles du Code de procédure civile, l'instance est interrompue par l'effet du jugement qui prononce la liquidation judiciaire dans les causes où il emporte assistance ou dessaisissement du débiteur, dès lors que cet événement survient avant l'ouverture des débats. Aussi, du fait des dispositions du Code de commerce, par l'effet du jugement qui ouvre la procédure de liquidation judiciaire, les instances en cours sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Ainsi, l'arrêt qui condamne une société d'assurance à indemniser l'assuré, alors qu'un jugement d'un tribunal de Copenhague a prononcé sa faillite, encours la censure. L'effet européen d'un jugement d'ouverture de liquidation consacré par cette jurisprudence favorise l'émergence d'un cadre européen mais c'est généralement une harmonisation minimale qui est mise en place.

1658. L'absence d'un régime européen de garantie pour les assurances et d'un mécanisme de résolution est un point de préoccupation qui demeure donc. Dans des secteurs réglementés, des directives existent qui obligent les États membres à mettre en place un système de garantie des dépôts (Directive 1994/19/CE, modifiée par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne, Directive 2009/14/CE du 30 mai 1994 relative au système de garantie des dépôts) ainsi qu'un système d'indemnisation des investisseurs¹⁴⁸⁵. En revanche, rien de tel n'a été prévu dans le domaine de l'assurance.

1659. Bien que la Commission européenne ait publié un Livre blanc le 12 juillet 2010 concernant les régimes de garantie des assurances (à l'exclusion des fonds de pension et de la réassurance), aucune initiative concrète n'a suivi cette publication¹⁴⁸⁶. En outre, bien que la directive Solvabilité 2 établisse un cadre pour les procédures collectives propres

¹⁴⁸⁵Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, Directive 1997/9/CE du 3 mars 1997 relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs.

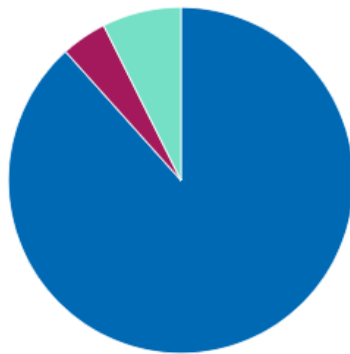
¹⁴⁸⁶Voir l'opinion de l'EIOPA sur la révision de Solvabilité 2 en 2020, EIOPA-BoS-2020/749 du 17 décembre 2020, page 93.

aux entreprises d'assurance et de réassurance (pour des exemples de liquidation d'entreprises de réassurance, cf. Annexe 28. Exemples de liquidations ou fin de vie de sociétés de réassurance), elle ne préconise pas l'adoption d'un mécanisme de résolution similaire à celui du secteur bancaire. Il conviendrait peut-être d'envisager une telle mesure, étant donné que la crise de 2007-2008 a mis en lumière les défis auxquels sont confrontés tous les acteurs du secteur des services financiers, qu'ils opèrent dans le secteur bancaire ou de l'assurance. L'EIOPA soutient cette idée¹⁴⁸⁷, alimentée par les données et propositions françaises. Elle est d'avis qu'un tel mécanisme serait bénéfique pour la protection des consommateurs, en particulier dans le cas où des difficultés toucheraient une entreprise transfrontalière d'envergure systémique.

1660. L'exemple français mérite donc toute notre attention et pourra s'avérer un modèle structurant pour le futur régime européen. Pour rappel des enjeux, en 2023, le Fonds de garanties des assurances publie dans son rapport d'activité annuelle, le nombre de retraits d'agrément de société d'assurance traités en 2021 qui s'élevait à 2013¹⁴⁸⁸. Ceux-ci ne sont pas négligeables que ce soit côté assurance-vie comme assurance IARD¹⁴⁸⁹.

FGAO

Victimes prises en charge : 27 239



- **24 066 : circulation automobile**
 - Véhicules à moteur : 20 100
 - Sinistres internationaux : 3 966
- **1 160 : Hors automobile**
 - Collisions avec des animaux : 701
 - Usagers de la route : 448
 - Accidents de chasse + mines : 11
- **2 013 : Retraits d'agrément de sociétés d'assurance**
 - Victimes assurées en dommages ouvrage : 1 985
 - Victimes en RC Automobile : 28

¹⁴⁸⁷Opinion de l'EIOPA sur la révision de Solvabilité 2 en 2020, EIOPA-BoS-2020/749 du 17 décembre 2020, page 88 ; Opinion aux institutions de l'Union européenne sur l'harmonisation des cadres de récupération et de résolution pour les (ré)assureurs dans les États membres, 5 juillet 2017, EIOPA BoS/17-148 ; RISF 2017/3, page 66, note de P. Pailler.

¹⁴⁸⁸<https://rapportdactivite.fondsdegarantie.fr/2021/le-fonds-en-chiffres/> .

¹⁴⁸⁹L'assurance IARD (Incendie, Accidents et Risques Divers) est une catégorie d'assurance non-vie qui couvre un large éventail de risques.

1661. Concernant le FGAP, les retraits d'agrément sont plus rares mais les ressources financières accumulées sont importantes¹⁴⁹⁰ (plus de 500 millions d'actifs nets à fin 2021).

1662. La mise en place d'un fonds de garantie « universel », vœu pieu formulé par certaines instances européennes, ne doit pas impliquer un financement d'une activité d'un pays par les acteurs d'un autre pays. Toutefois, il est clair qu'à l'heure de la guerre en Ukraine et d'appels à soutien financier et humain auprès de l'Europe, ce type de solution pourrait également constituer un appui à l'activité assurantielle d'un pays en difficulté ou un outil de sécurisation financière de certains secteurs.

Section 2. Les fonds de garantie en Europe et dans le monde

1663. Depuis 1951, de nombreux fonds de garantie ont été créés¹⁴⁹¹ en France. Au niveau national comme européen, une hétérogénéité des fonds de garantie est observable. Si de tout temps, les entreprises financières ont fait faillite, la mise en place de couverture étatique est beaucoup plus récente et répond souvent à une logique de solidarité nationale dont l'extension au niveau communautaire voire international n'est pas simple. Le financement de ces fonds pose des questions de souveraineté en amont même de la détermination du périmètre de couverture. Il existe principalement trois sources de financement des engagements d'entreprises d'assurance en difficulté en Europe :

- les actifs et passifs des assureurs défaillants ;
- les fonds de résolution (2 fonds existent en 2023) ;
- les fonds de garantie.

1664. Au niveau européen, la mise en place de ces schémas est très réglementée. Ces fonds sont très surveillés au sein de l'Union européenne puisqu'ils pourraient sans un cadre strict être considérés comme une aide d'État. Cette qualification induit un biais concurrentiel qu'ils peuvent constituer. Cependant des mouvements au niveau européen ont eu lieu durant la pandémie de coronavirus. Aussi en 2019, un arrêt du Tribunal de l'Union européenne¹⁴⁹² annule la décision de la Commission européenne qui avait

¹⁴⁹⁰ <https://www.fgap.fr/wp-content/uploads/2022/09/RCA-FGAP-31.12.2021-Vsign%C3%A9.pdf>

¹⁴⁹¹ Loi n° 51-1508, 31 déc. 1951 relative aux comptes spéciaux du Trésor pour l'année 1951

¹⁴⁹² Arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 19 mars 2019 dans les affaires jointes T-98/16, Italie/Commission, T-196/16, Banca Popolare di Bari SCpA/Commission, et T-198/16 Fondo interbancario di tutela dei depositi/Commission .

considéré comme une aide d'État l'intervention préventive et volontaire du Fonds de garantie des dépôts et de résolution italien (FITD).

1665. Toujours à titre d'exemple, au niveau financier, en avril 2020, le Conseil européen a approuvé la création d'un Fonds de garantie paneuropéen, géré par le Groupe de la Banque européenne d'investissement, dans le cadre de la réaction globale de l'Union européenne (UE) à la pandémie de coronavirus afin de répondre aux besoins de financement des entreprises au regard de la crise. Ce filet de sécurité a pour objectif d'atténuer les répercussions économiques sur les travailleurs, les entreprises et les pays. La Commission européenne a estimé que la création du Fond et les garanties de prêts notifiées à accorder par ce dernier étaient compatibles avec les principes énoncés dans le traité sur l'UE et notamment son article 107 point 3 b)¹⁴⁹³.

1666. Du fait de la diversité des régimes observables et du traitement sans articulation claire des cas de couverture des défaillances d'entreprise, il existe un risque de lacune dans la garantie en cas de défaillance d'un groupe international, européen voire national (voir le développement sur le cas Independent Insurance précité). Cela s'explique également par des disparités dans les fondements des droits des entreprises en difficultés nationaux. En effet, 24 fonds de garantie existent au sein de 19 États membres alors que 12 États membres n'ont aucun mécanisme de ce type de prévu. De plus, ces fonds n'ont pas les mêmes rôles, champs d'intervention ou modalités de financement.

1667. Les pouvoirs de restructuration, d'inscription ou de réduction du passif ne sont pas harmonisés en Europe. Pourtant, il a été identifié par l'EIOPA un réel besoin d'accords et de schéma de financement pour financer les actions de résolution. Une combinaison d'outils pourrait être envisagée pour cela. Plusieurs options peuvent être envisagées au-delà du *statu quo*. Cette situation pourrait être améliorée par la mise en place d'un réseau de fonds de garantie ou un mécanisme supplémentaire ou minimal de fonds de garantie européen pourrait voir le jour. Une coopération accentuée est l'option la plus simple de prime abord en respectant le critère du pays hôte de l'entreprise pour le règlement des couvertures et pour diligenter et coordonner les relations avec les autres fonds.

1668. La France est l'un des rares pays en Europe à disposer d'un mécanisme de résolution des assureurs, dont la surveillance est attribuée à l'ACPR (Autorité de contrôle prudentiel et de résolution). Dans cette même logique, la France soutient la mise en place

¹⁴⁹³<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A12008E107>

d'un cadre minimal harmonisé et complet de redressement et de résolution des assureurs en Europe qui aboutit dès 2016 à la mise en place d'études spécifiques au sein de l'AEAPP (EIOPA)¹⁴⁹⁴.

1669. Vers une harmonisation minimale des fonds de garantie. Dans le cadre d'un « *Call for advice* » (CfA)¹⁴⁹⁵ du 11 février 2019, l'EIOPA propose d'étudier la nécessité d'harmoniser les règles relatives aux fonds de garantie des assurances (IGS ou *insurance guarantee schemes*), en particulier sur les points suivants :

- le rôle et fonctionnement des fonds ;
- leur couverture géographique ;
- la coopération et coordination internationale y afférant ;
- les contrats éligibles et les assurés couverts ;
- les modalités de financement et information des assurés.

1670. En 2023, est publié un avis de l'AEAPP sur les fonds de garantie européens¹⁴⁹⁶. La création de fonds de garantie nationaux a été motivée par la défaillance d'assureurs. L'évaluation de la nécessité de ces fonds est étroitement liée à la probabilité et à l'impact des défaillances d'assurance, en tenant compte d'autres mesures de protection. La nécessité et la portée des garanties de ces fonds peuvent varier d'un État membre à l'autre en fonction de leurs marchés nationaux, y compris les pratiques de surveillance, Le droit national sur l'insolvabilité (par exemple, la hiérarchie des créanciers) et le cadre national éventuel de reprise et de résolution pour les assureurs.

1671. Les différentes options de réglementation envisagées sont les suivantes :

¹⁴⁹⁴https://www.eiopa.europa.eu/system/files/2021-11/eiopa-cp-16-009_discussion_paper_recovery_and_resolution_for_insurers.pdf .

¹⁴⁹⁵https://www.eiopa.europa.eu/eiopa-consults-harmonisation-national-insurance-guarantee-schemes-2019-07-12_en .

¹⁴⁹⁶https://www.eiopa.europa.eu/system/files/2020-01/eiopa-bos-19-259_consultation_paper_on_harmonisation_of_igss.pdf .

Table 1: Overview of policy options

Policy issue	Options
1. Need for harmonisation of national IGSs in the EU	1.1 No change (maintain status quo) 1.2 European network of national IGSs (minimum harmonisation)¹³ 1.3 Single EU-wide IGS (maximum harmonisation)
2. Need for harmonisation of roles and functions of national IGSs	2.1 Full discretion to Member States 2.2 Compensation of claims 2.3 Continuation of policies 2.4 Continuation of policies and/or compensation of claims
3. Need for harmonisation of geographical scope of national IGSs	3.1 Full discretion to Member States 3.2 Home-country principle 3.3 Host-country principle 3.4 Host-country principle plus recourse arrangements
4. Need for harmonisation of eligible policies	4.1 Full discretion to Member States 4.2 Life policies only 4.3 Non-life policies only 4.4 Both life and non-life policies 4.5 Selected life and non-life policies
5. Need for harmonisation of eligible claimants	5.1 Full discretion to Member States 5.2 Natural persons only 5.3 Natural persons and selected legal persons 5.4 Natural persons and legal persons
6. Need for harmonisation of timing of funding	6.1 Full discretion to Member States 6.2 Ex-ante funding 6.3 Ex-post funding 6.4 Ex-ante funding complemented with ex-post funding

1672. L'accent de l'évaluation de l'AEAPP porte donc sur la nécessité d'une harmonisation dans le domaine des régimes de protection des titulaires de polices au niveau de l'UE. L'EIOPA a évalué les avantages potentiels d'une approche harmonisée des fonds par rapport aux avantages du maintien du statu quo grâce aux 3 options suivantes :

- Option 1 : Maintenir le statu quo. Aucun changement n'est apporté à la situation actuelle ;
- Option 2 : Établir un réseau européen de mécanismes de garantie nationaux suffisamment harmonisés. Un réseau de fonds nationaux est créé par les États membres et des fonds nationaux sont suffisamment harmonisés et correctement financés.
- Option 3 : Établir un seul fonds à l'échelle de l'UE pour protéger les titulaires de polices à travers les États membres.

1673. La mise en place d'un réseau efficace de fonds semble une solution proche de l'existant mais qui nécessite un travail notable de coordination et de mise en commun.

1674. Depuis 2019, les thématiques de travail européen sur les contrats éligibles et les modalités de financement des fonds de garantie n'ont pas favorisé d'évolution majeure mais plutôt une mise en perspective des mécanismes de garantie existants au sein de l'espace économique européen. Les principaux points de l'avis portent sur la mise en place de minima ou de maxima. Sur le fondement des articles 8 point 1, article 24 point 2 et 25 point 2 de la réglementation de l'AEAPP (EIOPA), l'autorité recommande par principe une harmonisation minimale des fonds en Europe, leur structure étant laissée à la discrétion des États. Puis, pour protéger les assurés, le fonds de garantie peut compenser leurs pertes (en cas de faillite de l'assureur) ou assurer la continuité des contrats (transfert de portefeuille). L'AEAPP (EIOPA) recommande également de privilégier la seconde option pour les assurances-vies et non-vie de longue durée. En termes de couverture géographique, l'autorité de surveillance européenne privilégie l'approche « *home-country principle* » ou « *Home* ».

1675. Concernant le périmètre matériel des contrats éligibles à ces garanties, les critères précis varient selon les pays et ils restent donc à définir. Toutefois, il est suggéré d'inclure a minima les assurances dont la faillite aurait une conséquence financière ou sociale importante pour les assurés et celles qui ont une forte part de marché transfrontalière. Les personnes bénéficiant de la garantie pourraient être les personnes morales et petites entreprises à l'exclusion de certaines personnes pour éviter les conflits d'intérêts. L'indemnisation maximale serait également à harmoniser. De plus, l'EIOPA recommande un financement majoritairement ex-ante, et la définition d'un seuil cible de financement ainsi qu'un niveau maximum de financement par les assureurs. Enfin, l'EIOPA recommande de définir des exigences d'information des assurés sur l'existence des fonds et propose aux États membres de mettre en place des accords de coopération entre IGS (échange d'informations, gestion des demandes de compensation). Des orientations pourraient être élaborées afin de préciser peu à peu les modalités techniques après la publication de l'opinion issue de cet avis qui serait à revoir tous les cinq ans.

1676. Peu de temps après, le 17 décembre 2020, l'AEAPP (EIOPA) introduit un réseau européen de fonds de garantie ou schémas de résolution dans son avis sur la révision du cadre Solvabilité 2¹⁴⁹⁷. Fixant la protection des assurés au centre des enjeux via la mise

¹⁴⁹⁷ <https://www.eiopa.europa.eu/system/files/2020-12/solvency2-factsheet.pdf>

en place d'une compensation ou d'un maintien de couverture, l'AEAPP (EIOPA) suggère un financement en amont par une contribution des assureurs et en aval en cas de besoin en capital. Une étude pourrait être effectuée pour un financement *a posteriori* avec des garde-fous appropriés en cas de baisse de capital.

Les défaillances notamment dans le secteur de l'assurance construction (voir notre point sur Elite et SFS) impliquant des activités transfrontalières expliquent clairement ce besoin d'harmonisation. La France a poussé afin que cette révision introduise une harmonisation en Europe concernant les fonds de garantie (dont ne disposent pas certains pays) et concernant les schémas de résolution.

1677. Au niveau international. De même qu'en Europe ou qu'en France, des fonds de garantie sont mis en place dans le monde pour garantir aux assurés une protection supplémentaire notamment en cas de défaillance des assureurs. L'AICA (ou IAIS) a publié le 13 février 2023 un « *Issue Paper on roles and functioning of Policyholder Protection schemes (PPS)* » riche d'informations.

1678. Aux Etats-Unis, les mécanismes de garanties par des fonds ou association sont nombreux. Les fonds de garantie pour les assurances-vies et santé et pour les assurances IARD sont distincts. Ils peuvent indemniser les assurés en payant leur sinistre, assumer le rôle d'institution relai en cas d'insolvabilité mais ne constituent pas une assistance financière pour la recapitalisation de l'assureur défaillant ou pour un éventuel repreneur. Chaque assureur agréé par un Etat doit être le membre d'une association de garantie qui couvre les lignes d'assurance que l'assureur peut exercer. Les fonds de garantie sont établis dans chaque Etat, territoire et dans le District de Columbia. Le financement de ces fonds est effectué *a posteriori* par l'évaluation des primes souscrite au niveau de l'État. Cela peut être compensé par une surcharge sur les polices et une compensation sur les taxes sur les primes. Une autre source de financement pourrait être la distribution par avance d'actifs financiers dans le cadre d'une procédure anticipée (sauvegarde, redressement) mais il est prévu un ajustement en cas de boni, l'association doit reverser dans la procédure ce boni. Certains États ont créé des associations spécifiques à certaines lignes d'assurance. Chaque fonds ou association est responsable du paiement de sinistres couverts comme défini dans la Loi (« *Guaranty Act* ») mais certaines couvertures comme le crédit, le prêt hypothécaire, les lignes maritimes internationales ou certaines garanties financières sont exclues. La couverture du fonds de garantie prend en compte des plafonds de couverture par type de garantie exceptés pour

les cas d'indemnités liées à des accidents du travail. Les processus de déclaration sont différents pour l'assurance-vie de l'assurance non-vie.

1679. Pour l'assurance santé et l'assurance-vie, l'association de garantie couvre, réassure ou substitue les polices. Cela permet aux assurés d'obtenir un maintien de la garantie dans la plupart des cas. En cas d'implication de plusieurs États, une coordination est prévue par la « *National Organization of Life and Health Insurance Guaranty Association* » (NOLHGA). C'est une organisation regroupant les associations étatiques garantissant aux assurés qu'ils continuent de bénéficier de leur couverture d'assurance-vie ou santé¹⁴⁹⁸. En général le bénéfice agrégé toute ligne confondue ne peut excéder 300 000 dollars. Le montant maximal versé en cas de décès est également de 300 000 dollars. La valeur de rachat maximale est de 100 00 dollars et de 250 000 dollars pour un contrat de rente.

1680. Concernant l'assurance IARD, les associations américaines ne rentrent pas en jeu lorsque les polices sont résiliées par exemple pour les branches plus courtes. Elles peuvent toutefois intervenir pour représenter les assurés dans les contentieux après l'expiration de maintiens de garanties. Par exemple, d'autres assureurs peuvent intervenir en amont de l'association de garantie. De plus, si un sinistre peut impliquer plusieurs associations de garantie, c'est en premier lieu l'association du lieu de résidence de l'assuré ou du lieu de la propriété assurée qui doit intervenir. Pour les indemnités salariales, une association spécifique est prévue dans l'État dans lequel l'assuré réside. Dans de nombreux États, les assurés avec une forte capacité financière (au-delà de 50 millions de dollars), ne sont pas couverts par l'association. Ces assurés doivent donc trouver d'autres modalités de couverture. Les limites traditionnelles prévues par les associations sont les suivantes :

- 300 000 dollars de couverture des sinistres (hors indemnité salariale)
- 25 000 dollars en cas de sinistre à payer pour prime non acquise.

1681. Les fonds de garanties ne permettent pas de recapitaliser les assureurs insolubles mais offrent un mécanisme qui prévoit le paiement de sinistres. En effet, lorsqu'un assureur-vie est mis en liquidation, les couvertures restent en vigueur. Le fonds de garantie va soit assumer les obligations de l'assureur ou transférer ces engagements à un autre assureur. Pour l'assurance IARD, les polices seront résiliées dans les 30 jours suivant la liquidation, sans maintien de couverture.

¹⁴⁹⁸ <https://www.nolhga.com/>

1682. L'intervention des associations est généralement déclenchée par l'ouverture d'une liquidation et justifie d'importantes interactions avec l'autorité de contrôle en charge. Le McCarran-Ferguson Act¹⁴⁹⁹ indique que l'activité d'assurance est réglementée par les États et à défaut, par le Congrès¹⁵⁰⁰. Aussi chaque Etat a un processus pour gérer les insolvabilités d'un assureur qui s'y trouve domicilié. Cela commence par un « receivership proceeding », donc une procédure collective impliquant une mise sous séquestre mise en place par le « commissioner » (commissaire) national devant un tribunal national. Le commissaire est désigné comme « receiver » (en charge du séquestre). Puis lors de l'entrée en liquidation par ordre de la Court avec une identification de l'insolvabilité, la « Guaranty association » peut intervenir et est en charge du paiement de certains sinistres. Les procédures collectives sont gouvernées par les lois étatiques de domiciliation des assureurs. Chaque Etat a une loi qui se fonde sur les Model Acts¹⁵⁰¹ adoptés par la NAIC (National Association of Insurance Commissioners). Les raisons d'entrée en procédure collective sont généralement financières (par exemple, l'assureur est insolvable ou en phase de l'être, déficient ou dans des conditions financières hasardeuses), réglementaires (par exemple, l'assureur n'a pas réussi à se mettre en conformité avec certaines lois, chartes ou avec des dossiers dissimulés), ou souhaitée par les détenteurs de la société sans pour autant qu'ils en soient à l'initiative.

1683. En 2010, le « *Dodd-Franck Wall street reform and Consumer protection Act* » ou le *Dodd Franck Act*¹⁵⁰², a créé une liquidation ordonnée de certaines compagnies financières par la *Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC)*. Dans certaines circonstances, la FDIC est autorisée à ouvrir la procédure collective d'un assureur devant une cour nationale. Les assureurs ne sont pas autorisés à déposer le bilan sous la Loi fédérale¹⁵⁰³ mais la « holding company » d'un assureur peut être éligible si elle n'est pas un assureur. La procédure peut être ouverte pour réhabiliter ou pour liquider l'entreprise. La procédure de réhabilitation (ou « *rehabilitation proceeding* ») n'est pas un pré-requis pour l'ouverture d'une liquidation. Toutefois, si la procédure de réhabilitation est ouverte mais qu'elle pourrait accroître le risque pour les assurés, le « receiver » peut formuler une motion pour l'ouverture d'une liquidation.

¹⁴⁹⁹<https://www.iii.org/publications/insurance-handbook/regulatory-and-financial-environment/mccarran-ferguson-act> .

¹⁵⁰⁰McCarran-Ferguson Act - 15 USC par 1011 à 1015.

¹⁵⁰¹<https://content.naic.org/cipr-topics/naic-model-laws> .

¹⁵⁰²Law N° 111-203, 12 USC par 5301 et suiv.

¹⁵⁰³11 USC par 109 b (2).

1684. La procédure de réhabilitation ressemble à la procédure de redressement française en ce qu'elle a pour objectif de résoudre les problèmes financiers de l'assureur tout en protégeant les assurés. La société soumise à réhabilitation peut proposer un plan au tribunal qui ne doit pas prévoir un traitement plus défavorable qu'en cas de liquidation. Cette procédure peut permettre la vente de l'assureur, le transfert d'un portefeuille ou la mise en run-off ou servir de phase transitoire avant liquidation.

1685. Dans la liquidation aux États Unis, le Commissaire « receiver » liquide les activités de l'assureur. Un créancier peut ouvrir une « proof of claim » (déclaration de créance) avant une date limite. Les actifs sont distribués conformément au schéma de priorité des créances au sein duquel les créances liées aux polices d'assurance sont prioritaires sur toutes les autres créances non sécurisées. Si une créance d'assurance est payée par la « Guarantee Association », le Commissaire ne reçoit pas de déclaration de créance et l'association a une créance de rang spécifique pour le montant payé.

1686. Aussi, la « Property & Casualty Insurance Guaranty Corporation » peut intervenir en cas de défaillance de société d'assurance de biens ou de responsabilité civile. Les polices d'assurance non-vie sont résiliées 30 jours après l'ordonnance d'entrée en liquidation.

1687. La National Conference of Insurance Guaranty Funds réunit les fonds de garantie qui garantissent le paiement des sinistres à hauteur de ce qui est prévu par la loi, lorsque l'assureur est insolvable¹⁵⁰⁴.

1688. En Chine, la création d'un fonds de garantie est effectuée après la crise financière de 2008. La compagnie du fonds de sécurité de Chine (China Insurance Security Fund Company ou CISF) vise à protéger les droits et intérêts des assurés en cas de faillite ou de difficultés financières majeures de compagnies d'assurances. En 1995, un cadre juridique avait été créé par la Loi sur les assurances de la République populaire de Chine. Des principes fondamentaux régissent les activités d'assurance et principalement les droits et obligation des assureurs. Des amendements ont été portés à cette loi afin de renforcer les règles de supervision et améliorer la protection des assurés. La CIRC (China Insurance regulatory Commission), devenue CBIRC (China Banking and Insurance Regulatory Commission) est en charge de la supervision et de la régulation des secteurs bancaires et assurantiels et collabore avec la CISFC. Le fonds en lien avec l'assurance de la propriété et le fond de l'activité d'assurance personnelle sont distincts.

¹⁵⁰⁴ <https://www.ncigf.org/>

La CISFC est organisée de manière centralisée et intervient sur plusieurs missions : la collecte de fonds ; la gestion des fonds de garantie ; le pilotage du risque et la résolution¹⁵⁰⁵. La CISFC intervient pour le sauvetage des assureurs à leur demande, des assurés ou bénéficiaires, lorsque l'agrément d'un assureur est annulé ou déclaré en banqueroute. Elle est également en charge du transfert des polices à un assureur qui accepte le portefeuille d'un assureur en liquidation ou dont l'agrément a été enlevé et intervient dans toute circonstance précisée par le Conseil des affaires d'État (State Council). Le schéma de sauvetage et de résolution couvre le paiement des sinistres aux assurés, la possibilité d'institution relai, l'assistance financière offerte à un assureur qui succède à un assureur en difficulté à des fins de recapitalisation mais ne comprend pas la recapitalisation de l'assureur en difficulté.

1689. Les assureurs (y compris les filiales et succursales d'assureurs étrangers) sont obligatoirement membres du fonds de garantie. Le fonds est financé a priori par les contributions de différents assureurs dans des proportions qui varient selon leur taille, le type d'activité exercé ou leur profil de risque. Ainsi les assureurs non-vie assurant la propriété, les assureurs santé sur des branches courtes ou les assureurs en cas d'accident versent 0,8 % de prime si leur profil d'activité n'est pas lié à de l'investissement. S'il s'agit d'activités avec un aspect d'épargne ou d'investissement, les assureurs non-vie ou accident versent 0,08 % des revenus s'ils sont garantis ou 0,05 % s'ils ne sont pas garantis. Les assureurs vie offrant des revenus garantis et les assureurs santé branches longues contribuent à hauteur de 0,15 % des primes.

1690. Au sein de Taipei, il existe des outils de résolution qui peuvent permettre au TIGF (Taiwan Insurance Guarantee Fund) de prendre des mesures conservatoires lorsque le capital n'est pas encore jugé insuffisant mais que de sérieuses difficultés sont identifiées, après mandat de la Financial Supervisory Commission (FSC). L'assureur pourrait ainsi demander des prêts et bénéficier de mesures conservatoires.

1691. Au niveau international, l'Association internationale des autorités de contrôle de l'assurance a publié, le 13 février 2023¹⁵⁰⁶, un document de travail faisant suite au document de travail de 2013 traitant du rôle des systèmes de protection des assurés (Fonds de garantie ou schéma de garantie assurantiel) tels que les fonds de garantie ou couvertures internationales. Les systèmes de protection des assurés sont définis comme

¹⁵⁰⁵ <http://cisf.cn:8088/>

¹⁵⁰⁶ <https://www.iaisweb.org/uploads/2023/02/Draft-Issues-Paper-on-roles-and-functioning-of-PPSs-for-public-consultation.pdf> .

un mécanisme de dernier recours pour protéger les assurés en cas de défaillance d'un assureur. Bien qu'une supervision efficace puisse réduire la probabilité et l'impact d'une défaillance d'assureur et promouvoir la protection des assurés, elle ne peut éliminer la possibilité d'une défaillance d'assureur.

1692. Ce papier de l'AICA (ou *IAIS*) offre une vue d'ensemble actualisée des pratiques mondiales en la matière. Le document est conçu comme un guide pour les juridictions envisageant de créer un fonds de garantie ou schéma de garantie assurantiel ou de modifier un fonds de garantie ou schéma de garantie assurantiel existant. Il ne s'agit pas de créer de nouvelles normes ou attentes en matière de pratiques de surveillance autour des fonds de garantie ou schéma de garantie assurantiel. Les fonds de garantie ou schéma de garantie assurantiel peuvent fournir un certain niveau de protection aux assurés en mobilisant leurs fonds, qui peuvent être constitués d'avance (ex-ante) ou après coup (ex-post). Les fonds de garantie ou schéma de garantie assurantiel peuvent également garantir que les coûts de résolution sont supportés par les acteurs du secteur plutôt que par la société dans son ensemble selon leur mandat, les fonds de garantie ou schéma de garantie assurantiel peuvent contribuer à l'objectif de surveillance de maintien de la stabilité financière en facilitant la résolution efficace des assureurs en difficulté. Certains pays ont mis en place d'autres types de mécanismes de protection des assurés tels que les créances privilégiées, les actifs affectés et les actifs séparés.

1693. Les *ICP* et le *ComFrame* n'exigent pas que les juridictions aient en place des mécanismes de protection des assurés. Ce document de travail ne fixe pas non plus d'exigences relatives aux PPS, mais vise plutôt à fournir des informations de base, à décrire les pratiques actuelles et à identifier les problèmes et défis réglementaires et de surveillance liés.

1694. Au Canada. Depuis 1990, le Canada a connu quatre cas de défaillance d'assureurs vie. Dans chacune de ces situations, Assuris, le PPS destiné aux assureurs vie canadiens, n'a pas versé de réclamations directes aux assurés en guise de compensation pour les prestations perdues. Cela s'explique par le fait que les passifs des assurés ont été transférés à un ou plusieurs assureurs vie en bonne santé financière et que les prestations ont été maintenues par l'assureur(s) reprenant les contrats. Assuris a débloqué des fonds, adaptés à ses niveaux de protection, pour faciliter chaque transfert. Dans un cas spécifique, Assuris a signé un accord de réassurance d'indemnisation avec l'assureur acquéreur pour déplacer le risque économique associé à une série particulière de polices de rente vers Assuris. Dans un autre cas, Assuris a acquis des obligations

gouvernementales pour substituer un actif immobilier qui soutenait les passifs des assurés et a pris en charge le risque de vente de cet actif immobilier. Dans l'ensemble de ces cas, Assuris a collaboré étroitement avec le superviseur et le liquidateur pour aboutir à une résolution optimale pour les assurés. Un fonds de garantie¹⁵⁰⁷ existe.

1695. En Allemagne. En 2002, Protektor AG, le schéma de garantie d'assurance allemand pour les polices d'assurance-vie, a été créé à l'initiative du secteur privé. L'adhésion obligatoire à ce secteur a été instaurée suite à la faillite de l'assureur vie Mannheimer Leben en 2003. Protektor AG se concentrait sur la préservation des polices et se chargeait principalement de faciliter le transfert de portefeuilles, la création d'une institution de transition, et la gestion des situations de run-off. Dans le cas de Mannheimer Leben, les portefeuilles ont été placés dans l'institution de transition pour favoriser la vente. Néanmoins, certaines parties du portefeuille sont restées dans l'institution de transition jusqu'à leur transfert en 2017.

1696. Au Japon. Au Japon, les sociétés assumant la couverture et les garanties publiques peuvent contribuer au paiement des réclamations des assurés en fonction du mode de transfert de la police d'assurance. Elles peuvent soutenir financièrement le transfert des portefeuilles d'assurance de l'assureur en faillite vers un autre assureur, créer une institution de transition en tant que filiale qui reprend les portefeuilles d'assurance de l'assureur en faillite, ou prendre directement en charge les portefeuilles d'assurance de l'assureur en faillite. De plus, le PPC peut apporter un soutien financier à travers l'assureur en faillite pour faciliter le paiement des sinistres d'assurance, et octroyer des prêts aux assurés de l'assureur en faillite.

1697. Dans certaines juridictions et/ou cas, un schéma de garantie peut également aider à réduire le risque d'insolvabilité et à améliorer les chances de rétablissement d'un assureur. De cette manière, un fonds de garantie peut contribuer à atténuer les risques de contagion et à préserver les intérêts publics et, en fin de compte, la stabilité financière dans son ensemble. En France et assez fréquemment, le fonds de garantie ou le schéma de protection n'intervient que tardivement c'est-à-dire lorsqu'il n'y a aucune perspective raisonnable de retrouver la viabilité, c'est-à-dire en période de résolution et/ou de procédures d'insolvabilité. Mais parfois, il peut remplir ses fonctions à un stade antérieur, sur une phase de continuité d'exploitation et au-delà de son rôle principal de paiement des réclamations aux assurés, sur une phase postérieure à une crise. Un fonds de garantie

¹⁵⁰⁷ <https://www.pacicc.ca/>.

peut intervenir tôt pour restaurer la condition financière et la viabilité d'un assureur en situation de stress grave. Dans certaines juridictions, un fonds de garantie est investi de pouvoirs pour adopter une approche plus proactive en collaboration avec le superviseur. Par exemple, un fonds de garantie peut rechercher des actions préventives ou correctives sur les assureurs avant que des actions de récupération ne soient entreprises, afin de minimiser le risque de paiements de compensation des réclamations.

1698. À titre d'exemple¹⁵⁰⁸, à Taïpei en Chine, il existe deux principaux outils pendant la phase de récupération. Lorsqu'un assureur voit ses finances ou ses activités se détériorer, mais que le superviseur ne considère toujours pas que son capital est gravement insuffisant, la Financial Supervisory Commission (FSC) peut demander à la Taiwan Insurance Guaranty Fund (TIGF) de le placer sous la responsabilité d'un conservateur si la situation ne s'améliore pas dans un certain délai. Entre-temps, les assureurs en difficulté peuvent demander des prêts à la TIGF. Cependant, cela n'a pas encore été appliqué en pratique.

1699. Au Royaume-Uni. Aussi, au Royaume-Uni, il n'existe pas de régime de résolution légale pour les assureurs. Lors d'un rétablissement, les actions suivantes sont envisagées : sécuriser ou faciliter le transfert de l'activité d'assurance vers une autre entreprise ; aider l'entreprise à continuer à commercialiser des contrats d'assurance ; et garantir l'émission de polices par une autre entreprise en remplacement de leurs polices existantes. De plus, une législation proposée au Parlement anglais prévoirait la possibilité d'une réduction de la dette avec un complément par le *Financial Services Compensation Scheme (FSCS)*.

1700. La forme de toute intervention du fonds de garantie pendant la phase de récupération doit être soigneusement étudiée afin de minimiser le risque de comportement opportuniste qui pourrait résulter de cette intervention. Si un fonds de garantie intervient avant que l'assureur n'atteigne le point de résolution, et dans le but du rétablissement de l'assureur plutôt que de la réhabilitation ou du transfert de son portefeuille d'assurance, un tel financement pourrait conduire à l'attente des assureurs ou des marchés qu'un assureur en difficulté puisse être sauvé (ou "renfloué") avec l'argent de l'industrie. Par exemple, lorsque le fonds de garantie fournit des fonds pour recapitaliser un assureur, des garanties devraient inclure que ces fonds soient fournis sous forme de prêt avec des termes

¹⁵⁰⁸<https://www.iaisweb.org/uploads/2023/02/Draft-Issues-Paper-on-roles-and-functioning-of-PPSs-for-public-consultation.pdf>.

et conditions appropriés afin d'assurer que les fonds seront ultérieurement récupérés auprès de l'assureur.

1701. Cependant, il est important de noter que la mesure dans laquelle un fonds de garantie serait impliqué et comment le fonds de garantie pourrait faciliter efficacement la récupération d'un assureur dépend de nombreux facteurs, y compris une attribution claire des rôles entre le fonds de garantie et le superviseur sous différents stades de la gestion de crise, et en tenant compte du risque de comportement opportuniste. Dans les juridictions où les fonds de garantie sont gouvernés par les assureurs, leur implication dans la phase de récupération implique également des considérations de concurrence sur le marché de l'assurance.

1702. En conclusion de cette deuxième sous partie de la partie 2, l'étude approfondie des fonds de garantie des assurances, tant dans leur dimension nationale qu'internationale, met en lumière leur rôle capital dans la protection des assurés et la stabilité du secteur assurantiel. Ces mécanismes, nés de la nécessité de répondre à des crises majeures, se sont progressivement institutionnalisés et complexifiés pour faire face aux défis contemporains de l'industrie de l'assurance.

1703. L'analyse de l'exemple français, avec ses multiples fonds spécialisés, illustre la diversité des approches possibles et la nécessité d'adapter ces dispositifs aux spécificités de chaque branche d'assurance. Parallèlement, l'examen des initiatives européennes et internationales révèle une tendance à l'harmonisation, motivée par la volonté de garantir une protection équivalente à tous les assurés au sein de l'Union européenne et de prévenir les distorsions de concurrence.

1704. Face aux défaillances récentes d'assureurs opérant en libre prestation de services à travers l'Europe, les limites des dispositifs nationaux fragmentés deviennent manifestes. La création d'un fonds de garantie européen unique apparaît désormais comme la solution la plus appropriée pour offrir une protection homogène à tous les assurés européens. Un tel mécanisme permettrait de transcender les disparités actuelles entre les régimes nationaux et d'assurer une intervention coordonnée et efficace en cas de défaillance transfrontalière.

1705. Ce fonds européen unique offrirait une capacité d'intervention financière plus robuste grâce à la mutualisation des ressources à l'échelle continentale. Il permettrait également d'éliminer les distorsions de concurrence entre États membres et de simplifier considérablement le cadre juridique applicable, évitant ainsi les conflits de compétences

et les incertitudes réglementaires qui caractérisent le système actuel. Sa mise en place constituerait le complément naturel aux avancées réglementaires apportées par le corpus Solvabilité 2 et aux récents développements en matière de résolution des assureurs.

1706. Néanmoins, la mise en place d'un système unifié au niveau européen ou d'un réseau parfaitement intégré de fonds nationaux soulève la question des souverainetés nationales et se heurte à des obstacles significatifs. Les divergences entre les cadres juridiques nationaux, les différences de maturité des marchés assurantiels et les enjeux de souveraineté constituent autant de freins à une harmonisation totale. Toutefois, ces difficultés ne sauraient justifier le maintien du statu quo, qui expose les assurés à des niveaux de protection disparates selon leur localisation géographique.

1707. Dans l'attente de cette réforme ambitieuse mais nécessaire, il est essentiel de garantir que les budgets des fonds de garantie nationaux existants soient strictement sanctuarisés et ne puissent être détournés ou utilisés à d'autres fins que la protection des assurés. Cette exigence de bonne gouvernance financière constitue un prérequis indispensable à tout projet d'harmonisation européenne, afin de préserver la confiance des contributeurs et des bénéficiaires dans ces mécanismes de solidarité. Il apparaît à ce jour que l'avenir des fonds de garantie des assurances réside probablement dans la recherche d'un équilibre subtil entre harmonisation et respect des spécificités nationales. La coopération renforcée entre les autorités de contrôle et les fonds de garantie des différents États membres, ainsi que l'établissement de standards minimaux communs, semblent constituer des pistes prometteuses pour renforcer la protection des assurés à l'échelle européenne. Toutefois, ces mesures transitoires ne peuvent se substituer aux bénéfices d'une véritable intégration européenne en matière de garantie des assurances, seule à même d'offrir un niveau de sécurité optimal aux assurés européens.

1708. En définitive, l'évolution un fonds de garantie européen unique des assurances matérialise la convergence entre l'exigence d'une régulation cohérente et efficace du secteur assurantiel et les enjeux juridiques résultant de l'internationalisation des marchés. Ce processus d'harmonisation supranationale répond à la nécessité de garantir une protection uniforme des assurés au sein de l'espace économique européen. Elle souligne également l'importance d'une approche flexible et évolutive, capable de s'adapter aux mutations constantes du paysage assurantiel et aux nouvelles formes de risques émergents.

1709. Cette analyse des fonds de garantie s'inscrit dans la problématique plus large de l'insolvabilité des entreprises d'assurance, dont elle constitue un élément essentiel. Il

convient désormais d'envisager, dans une perspective globale, les conclusions à tirer de l'ensemble des mécanismes juridiques et financiers mis en œuvre pour prévenir et gérer les défaillances dans le secteur assurantiel, afin d'en tirer les enseignements nécessaires à l'élaboration d'un cadre réglementaire robuste et pérenne.

1710. En résumé, la deuxième partie de cette thèse se consacre à l'étude approfondie des modalités juridiques de traitement des défaillances d'entreprises d'assurance, une fois le risque d'insolvabilité matérialisé dans le secteur de l'assurance. Elle examine le déroulement des procédures en cas d'insolvabilité des entreprises d'assurance, en examinant tant leurs fondements théoriques que leur mise en œuvre pratique, en couvrant l'ensemble du processus depuis l'identification de la défaillance jusqu'à ses effets concrets. Cette partie analyse les différentes étapes et mécanismes mis en place pour gérer les situations de crise financière, incluant les procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaire. Elle s'intéresse également à la singularité du sort réservé aux contrats, des activités et des dettes des entreprises en difficulté, offrant ainsi une vue d'ensemble des conséquences juridiques et économiques de l'insolvabilité. Cette étude a également permis d'apprécier l'efficacité des mécanismes de solidarité sectorielle, tant à travers la reprise de portefeuille qu'à travers le prisme des différents fonds de garantie. Enfin, cette partie a permis d'évaluer les perspectives d'harmonisation européenne dans ce domaine stratégique.

1711. Conclusion de la deuxième partie. Au terme de cette deuxième partie, l'examen des procédures d'insolvabilité des entreprises d'assurance fait apparaître un édifice juridique en perpétuelle construction, dont l'efficience reste à parfaire malgré l'investissement conséquent des législateurs et régulateurs.

1712. Le corpus procédural élaboré, alliant règles spécifiques au domaine assurantiel et principes fondamentaux des procédures collectives, manifeste la volonté du législateur de concilier deux objectifs parfois antagonistes : la sauvegarde des intérêts des assurés et la préservation des droits des créanciers. La lourdeur administrative des procédures induit des délais excessifs dans le traitement des défaillances, tandis que la théorie de substituabilité des garanties se heurte aux réalités d'un marché parfois réticent face à certains risques.

1713. Les divers fonds de garantie offrent certes une protection complémentaire, mais leur pluralité et la disparité de leurs modes opératoires engendrent des inégalités de

traitement contestables. La parcellisation observée en France, malgré son étendue protectrice, obscurcit la compréhension du système et entrave la gestion coordonnée des défaillances transfrontalières.

1714. Dans l'espace européen, malgré l'apport structurant du régime Solvabilité 2, l'harmonisation des procédures se heurte aux particularismes nationaux. L'absence d'un fonds de garantie unifié ou d'une coordination renforcée compromet la protection homogène des assurés au sein du marché intérieur, particulièrement lors de défaillances d'opérateurs transfrontaliers. La mutualisation sectorielle soulève par ailleurs d'importantes questions d'équité. Le financement des garanties par les acteurs les plus prudents pour pallier les déficiences des moins rigoureux crée des déséquilibres concurrentiels et peut favoriser l'émergence de comportements risqués.

1715. Le panorama international révèle une mosaïque d'approches juridiques qui, si elle témoigne de la richesse des traditions nationales, constitue un obstacle majeur à la gestion cohérente des crises touchant les groupes multinationaux, comme l'illustrent les affaires emblématiques survenues ces dernières années.

1716. La protection des ressources des fonds existants et la perspective d'un mécanisme européen intégré s'imposent comme des priorités pour garantir l'égalité de traitement des assurés et la stabilité du secteur. La coexistence parfois difficile entre exigences de protection et d'efficacité économique, entre convergence européenne et respect des spécificités nationales, appelle une refonte ambitieuse du cadre juridique, condition essentielle du maintien de la confiance dans un secteur dont la mission fondamentale demeure la couverture des risques individuels et collectifs.

1717. Au-delà du cadre national, il convient d'adopter une perspective élargie pour examiner le déroulement des procédures d'insolvabilité au niveau européen et mondial. Les efforts d'harmonisation en Europe et la diversité des approches adoptées à l'échelle internationale sont autant de sujets de réflexion susceptible d'améliorer la protection des assurés. De plus, le rôle crucial des fonds de garantie des assurances, leur fonctionnement, leur multiplicité et les principes qui les régissent sont des explorations permettant de s'interroger sur la répartition des rôles entre Etat, autorité administrative et secteur privé. A travers cette deuxième partie, cette analyse comparative permet de comprendre les différentes stratégies mises en œuvre pour protéger les assurés et maintenir la stabilité du secteur financier face aux risques d'insolvabilité, tout en envisageant les perspectives d'évolution vers des mécanismes de garantie plus intégrés au niveau européen et international.

Conclusion générale

1718. Au regard de ces constats, il apparaît impératif de renforcer la supervision réglementaire en dotant les autorités de contrôle de moyens adéquats et en favorisant une approche plus proactive dans l'identification et la gestion des risques. Parallèlement, les entreprises d'assurance doivent être incitées à développer une solide culture du risque se matérialisant notamment par la mise en œuvre de systèmes de gestion plus sophistiqués.

1719. La révision en cours de la directive Solvabilité 2 offre une opportunité unique de simplifier et d'harmoniser les exigences réglementaires, tout en les adaptant aux nouveaux défis du secteur. Dans ce contexte, il conviendrait de favoriser une approche plus globale et cohérente de la supervision des groupes d'assurance, prenant en compte leurs spécificités et leurs interconnexions.

1720. L'intégration plus poussée des problématiques de protection des consommateurs dans le cadre prudentiel s'avère également cruciale, notamment par la création de fonds de garantie robustes au niveau national et harmonisés au niveau européen. Cette démarche doit s'accompagner d'une collaboration renforcée entre régulateurs, industrie, consommateurs et autres parties prenantes, afin d'élaborer des solutions équilibrées et efficaces. Toutefois, la multiplicité et la disparité des fonds de garantie actuels engendrent des inégalités de traitement contestables et entravent la gestion coordonnée des défaillances transfrontalières.

1721. Bien que le panorama international révèle une mosaïque d'approches juridiques constituant un obstacle majeur à la gestion cohérente des crises touchant les groupes multinationaux, le renforcement de la coopération internationale et l'étude comparative des différents systèmes de régulation pourraient enrichir considérablement les pratiques nationales et européennes, contribuant ainsi à l'élaboration d'un cadre réglementaire plus efficient et adapté aux enjeux globaux,

1722. La mise en œuvre de ces améliorations nécessitera un effort concerté de l'ensemble des acteurs du secteur, ainsi qu'une volonté politique affirmée aux niveaux national et européen. Face aux défis émergents tels que ceux liés aux risques climatiques, cyber ou systémiques, il est impératif de faire évoluer continuellement le cadre réglementaire et les pratiques de supervision.

1723. Au terme de cette étude approfondie sur l'insolvabilité des entreprises d'assurance dans le cadre du régime Solvabilité 2, il apparaît que le dispositif prudentiel, bien qu'ayant indéniablement renforcé la solidité financière du secteur assurantiel européen, nécessite des ajustements substantiels pour répondre pleinement aux défis contemporains et futurs. L'analyse critique du cadre réglementaire et de sa mise en œuvre pratique a permis de mettre en lumière plusieurs axes d'amélioration cruciaux, dont la prise en compte s'avère indispensable pour garantir la pérennité et l'efficacité du système.

1724. En premier lieu, il convient de souligner l'impérieuse nécessité de renforcer l'application du principe de proportionnalité, pierre angulaire d'une régulation efficiente. La diversité des acteurs du marché assurantiel, tant en termes de taille que de complexité opérationnelle, appelle une modulation plus fine des exigences prudentielles. La poursuite de ces objectifs permettrait non seulement d'alléger la charge réglementaire pesant sur les petites et moyennes structures, sans pour autant compromettre la solidité du système, mais également d'assurer une allocation plus judicieuse des ressources de supervision et de gestion du risque en entreprise. Il serait ainsi opportun d'envisager l'instauration de seuils quantitatifs et qualitatifs précis, déterminant l'application graduée des règles de gouvernance et de *reporting*.

1725. Deuxièmement, l'harmonisation des pratiques de supervision à l'échelle européenne apparaît comme une nécessité fondamentale pour garantir l'équité concurrentielle et renforcer l'intégration du marché unique des assurances. Les divergences observées, notamment dans l'évaluation des modèles internes et l'application des mesures du paquet branches longues, sont source d'insécurité juridique et d'inefficiences économiques. Cette harmonisation inachevée se heurte aux particularismes nationaux, compromettant la protection homogène des assurés au sein du marché intérieur, particulièrement lors de défaillances d'opérateurs transfrontaliers. Les divergences observées, notamment dans l'évaluation des modèles internes et l'application des mesures du paquet branches longues, sont source d'insécurité juridique et d'inefficiences économiques. Un renforcement du rôle de coordination de l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (EIOPA) apparaît dès lors comme une piste à privilégier, afin de promouvoir une convergence accrue des pratiques nationales de supervision.

1726. Troisièmement, l'intégration plus explicite des risques émergents, tels que les risques climatiques et cyber, dans le calcul des exigences de capital et dans l'évaluation

interne des risques et de la solvabilité (ORSA) s'avère indispensable. Certains risques tels que le risque politique, le risque liés aux investissements souverains ou dans l'immobilier doivent également être mieux capturés. Le cadre prudentiel se doit d'évoluer pour appréhender ces nouvelles menaces qui pèsent sur la solvabilité des assureurs. Cela implique le développement de méthodologies spécifiques permettant de quantifier ces risques et de les intégrer dans les scénarios de stress tests réglementaires. Une telle évolution contribuerait non seulement à renforcer la résilience du secteur face aux défis futurs, mais inciterait également les opérateurs à une gestion plus proactive de ces risques émergents.

1727. Quatrièmement, une révision des mécanismes de transparence s'impose pour concilier les impératifs d'information du public et de stabilité financière. La simplification des rapports publics sur la solvabilité et la situation financière (SFCR), couplée au développement d'indicateurs clés standardisés, permettrait d'améliorer la lisibilité de l'information prudentielle pour les assurés et le marché. Cette démarche doit néanmoins s'accompagner d'une réflexion approfondie sur les limites qui doivent pouvoir être légitimement opposées à ce processus de divulgation, ainsi que sur la cohérence avec les nouvelles exigences de communication financières ou extra-financière afin de préserver la confidentialité nécessaire à la stabilité du système financier dans son ensemble ainsi que la cohérence des dispositifs.

1728. Cinquièmement, l'adaptation du cadre prudentiel aux spécificités des groupes d'assurance transfrontaliers et des conglomérats financiers s'impose comme un enjeu majeur. La complexité croissante de ces structures appelle une clarification des règles de calcul de la solvabilité au niveau du groupe et un renforcement des pouvoirs du superviseur du groupe. L'amélioration des mécanismes de coopération entre autorités de contrôle, notamment en matière de gestion de crise, apparaît comme un corollaire indispensable à cette évolution.

1729. Enfin, la persistance d'un environnement de taux bas invite à reconsidérer le traitement du risque de taux d'intérêt dans le cadre prudentiel. Une révision de la courbe des taux sans risque et des chocs de taux dans la formule standard du capital de solvabilité requis (SCR) permettrait de mieux refléter la réalité économique à laquelle sont confrontés les assureurs. Cette adaptation doit s'accompagner d'une réflexion sur le traitement prudentiel des actifs à long terme, afin d'encourager les investissements durables sans compromettre la solvabilité des entreprises.

1730. En définitive, ces recommandations, fruit d'une analyse critique du dispositif Solvabilité 2, visent à renforcer la résilience du secteur assurantiel tout en préservant sa capacité à jouer pleinement son rôle économique et social. Leur mise en œuvre nécessitera un dialogue approfondi entre régulateurs, industrie et monde académique pour trouver le juste équilibre entre stabilité financière, protection des assurés et compétitivité du marché européen de l'assurance. Leur mise en œuvre nécessitera un dialogue approfondi entre régulateurs, autorités de contrôle, les assureurs et le monde académique pour trouver le juste équilibre entre stabilité financière, protection des assurés et compétitivité du marché européen de l'assurance, dans un contexte où la multiplication des niveaux d'exigences et l'évolution constante des standards créent une instabilité juridique préjudiciable à une planification sereine.

1731. Il convient de souligner que ces propositions d'évolution du cadre prudentiel s'inscrivent dans une réflexion plus large sur l'avenir de la régulation financière à l'ère des défis globaux. En effet, la crise sanitaire récente a mis en exergue la nécessité d'un cadre réglementaire à la fois robuste et flexible, capable de s'adapter rapidement à des chocs systémiques imprévus. Dans cette optique, le régime Solvabilité 2, dans sa version révisée, devra non seulement répondre aux enjeux identifiés dans cette étude, mais également intégrer des mécanismes d'ajustement dynamique permettant une réactivité accrue face aux crises futures.

1732. En outre, la dimension internationale de la régulation prudentielle ne saurait être négligée. Dans un contexte de mondialisation des risques et des marchés financiers, la convergence des cadres réglementaires à l'échelle internationale devient un enjeu crucial. Les évolutions proposées pour le régime Solvabilité 2 devront donc s'articuler avec les initiatives globales en matière de supervision des assurances, telles que celles promues par l'Association internationale des contrôleurs d'assurance (AICA).

1733. En somme, il importe de souligner que l'évolution du cadre prudentiel ne peut se concevoir indépendamment des mutations profondes que connaît le secteur assurantiel. L'émergence de nouveaux modèles d'affaires, l'accélération de la digitalisation et l'apparition de nouveaux acteurs technologiques (*Insurtech*) bouleversent les paradigmes traditionnels de l'assurance. Le cadre réglementaire se doit d'accompagner ces transformations, en encourageant l'innovation tout en maintenant un haut niveau de protection des assurés.

1734. En conclusion, la refonte du dispositif Solvabilité 2, telle qu'envisagée dans cette étude, constitue une opportunité unique de moderniser en profondeur la régulation prudentielle des entreprises d'assurance. Cette évolution, si elle est menée avec discernement et en concertation avec l'ensemble des parties prenantes, permettra non seulement de renforcer la résilience du secteur face aux défis contemporains, mais également de poser les jalons d'un système assurantiel européen plus intégré, plus transparent et mieux à même de servir les intérêts des assurés et de l'économie dans son ensemble tout en corrigeant les inégalités de traitement contestables engendrées par la parcellisation des mécanismes de garantie actuels. Il appartient désormais aux législateurs et aux régulateurs de s'emparer de ces propositions pour façonner l'avenir de la supervision assurantielle en Europe.

1735. En définitive, cette thèse ouvre la voie à de nouvelles réflexions sur l'avenir de la régulation du secteur assurantiel. Seule une approche dynamique et évolutive, conciliant rigueur prudentielle et souplesse opérationnelle, permettra de garantir la résilience du secteur de l'assurance et la protection effective des assurés. L'environnement assurantiel connaît des mutations constantes rendant la coexistence parfois difficile entre exigences de protection et d'efficacité économique, entre convergence européenne et respect des spécificités nationales. Ces défis majeurs appellent à une refonte ambitieuse du cadre juridique. Il incombe désormais aux législateurs, aux régulateurs et aux professionnels du secteur de s'emparer de ces enjeux pour façonner un cadre juridique et prudentiel à la hauteur des défis contemporains et futurs de l'industrie de l'assurance.

Bibliographie

Cette bibliographie intègre des ouvrages généraux et spécialisés sur le droit des assurances, des articles de doctrine sur des thèmes précis abordés dans l'introduction (durée des procédures collectives, droit européen, provisions techniques, etc.), quelques thèses sur des sujets connexes, des travaux collectifs et rapports ainsi que les principaux codes et directives applicables.

La bibliographie de cette thèse de droit sur l'insolvabilité des entreprises d'assurance est structurée en trois niveaux principaux. Elle commence par les sources primaires (législation, réglementation et jurisprudence), suivies des sources secondaires (doctrine, rapports institutionnels), et se termine par des sources complémentaires (presse spécialisée, sites web institutionnels et autres ressources). Cette organisation reflète la hiérarchie classique des sources en droit, tout en intégrant des ressources spécifiques au secteur de l'assurance et à la problématique de l'insolvabilité.

Elle couvre différents aspects juridiques, actuariels, économiques et prospectifs sur la prévention des risques d'insolvabilité dans le secteur de l'assurance, en mêlant des sources de droit positif, de la doctrine et des études sectorielles. Elle pourra bien sûr être étoffée selon les développements spécifiques du sujet.

A. Législation et réglementation

Ci-après, sont exposées les principales dispositions légales et réglementaires pertinentes pour cette thèse.

1. Codes français

Code des assurances :

- L310-1, L310-25 (entreprises d'assurance)
- L311-5, L311-8, L311-11, L311-22 (agrément)
- L321-1, L321-10 (conditions d'exercice)
- L323-8 et suivants (mesures de sauvegarde)
- L324-1, L324-1-2, L324-2, L324-3 (transfert de portefeuille)
- L325-1 (retrait d'agrément)
- L326-1, L326-2, L326-4, L326-12, L326-13, L326-14, L326-20 et suivants (liquidation)

- L331-1, A331-1 (provisions techniques)
- R321-1, R321-17, R322-17-1, R322-17-3, R326-4 (dispositions réglementaires)

Code monétaire et financier :

- L511-1, L511-46 (établissements de crédit)
- L612-1, L612-33, L612-34, L612-39 (pouvoirs de l'ACPR)
- L613-26, L613-30-3, L613-31-2 (procédures de résolution)
- L621-13-2 (pouvoirs de l'AMF)
- L631-2-1 (Haut Conseil de stabilité financière)

Code de commerce :

- L620-1, L620-2 (sauvegarde)
- L631-1, L631-7, L631-14, L631-20-1 (redressement judiciaire)
- L640-1, L641-1, L641-2, L641-3 (liquidation judiciaire)

Code de la mutualité :

- L114-4, L114-12, L211-8, L211-15, L212-14, L212-15

Code de la sécurité sociale :

- L931-16, L931-18

2. Lois françaises :

- Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 (Sapin 2) : Articles 47-49 (pouvoirs du HCSF), 103-105 (résolution dans l'assurance)

3. Ordonnances françaises :

- Ordonnance n° 2017-1608 du 27 novembre 2017 : Articles 1-6 (modifications du code des assurances), 7-9 (modifications du code monétaire et financier)

4. Directives européennes :

- Directive 2009/138/CE (Solvabilité II) : Articles 27-29 (supervision), 100-129 (capital de solvabilité requis), 136-144 (mesures de rétablissement)

- Directive 2001/17/CE : Articles 4-8 (mesures d’assainissement), 9-18 (procédure de liquidation)
- PE et Cons. UE, prop. dir. n° 2022/0408, 7 déc. 2022, harmonisant certains aspects du droit de l’insolvabilité

5. Règlements européens :

- Règlement (UE) 2015/848 : Articles 3-6 (compétence internationale), 7-18 (loi applicable)
- Règlement (UE) n° 1094/2010 : Articles 1-3 (institution de l’EIOPA), 8-9 (missions), 16-17 (orientations et recommandations)

6. Législation étrangère :

- McCarran-Ferguson Act : 15 U.S.C. §§ 1011-1015
- Dodd-Frank Act : Title II (Orderly Liquidation Authority), §§ 201-217
- Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act : Title X (Individual and Small Business Bankruptcy Provisions)

B. Jurisprudence

La jurisprudence ci-après permet de mettre en évidence les décisions clés qui ont façonné le droit applicable à la prévention de l’insolvabilité des entreprises d’assurance, tant au niveau national qu’eupéen.

1. Jurisprudence de la Cour de justice de l’Union européenne (CJUE) :

- CJUE, 27 avril 2017, C-559/15, Onix Asigurari (portée territoriale de la directive sur l’assainissement et la liquidation des entreprises d’assurance)
- CJUE, 13 janvier 2022, C-724/20 (interprétation de la directive Solvabilité II)
- CJCE, 11 juin 1991, C-300/89, Commission c/ Conseil (base juridique des actes communautaires)
- CJCE, 17 juillet 1963, 13/63, Italie c/ Commission (pouvoirs de la Commission européenne)

2. Jurisprudence du Tribunal de l'Union européenne :

- Tribunal UE, 19 mars 2019, T-98/16, T-196/16 et T-198/16 (pouvoirs de résolution bancaire)

3. Jurisprudence de la Cour de cassation :

Chambre commerciale :

- Cass. com., 15 février 2011, n° 10-13.947 (liquidation judiciaire d'une société d'assurance)
- Cass. com., 19 avril 1985, n° 83-15.258 (liquidation des sociétés d'assurance mutuelles)
- Cass. com., 26 avril 1994, n° 91-20.942 (égalité des créanciers dans la faillite)
- Cass. com., 4 février 1992, n° 90-15.489 (subordination des créances)

Première chambre civile :

- Cass. 1re civ., 29 mai 2013, n° 11-28.819 (portée du principe de spécialité des entreprises d'assurance)

Deuxième chambre civile :

- Cass. 2e civ., 25 janvier 2024, n° 22-15.299 (interprétation des contrats d'assurance)

4. Jurisprudence du Conseil d'État :

- CE, 10 octobre 2014, n° 351769, Euroland Finance (pouvoirs de sanction de l'ACPR)
- CE, 22 juin 1984, n° 18371, Société "Pierre et Cristal" (compétence des autorités de contrôle)
- CE, Ass., 30 novembre 2001, n° 219562, Ministre de l'économie c/ K. (garantie de l'État)
- CE, 13 juin 2001, n° 211403 (procédure de retrait d'agrément)
- CE, 14 juin 1991, n° 107365, Association Radio-solidarité (indépendance des autorités administratives)
- CE, 9e et 10e ss-sect., 12 avril 2012, n° 335442 (mesures de police administrative)
- CE, 23 décembre 2011, n° 335513, Landes Mutualité (contrôle des mutuelles)
- CE, 22 décembre 2011, n° 323612, Union mutualiste générale de prévoyance (pouvoirs de l'ACPR)

- CE, 11 octobre 2012, n° 346378, Société ITM Entreprises (sanctions administratives)
- CE, 18 décembre 2002, n° 232273, Association Promouvoir (procédure contradictoire)
- CE, 6 décembre 1968, Ministre des armées c/ Ruffin (principe d'égalité des créanciers)
- CE, 27 février 2004, n° 217257, Popin (indépendance des autorités administratives)

5. Jurisprudence du Conseil constitutionnel :

- Cons. const., 18 janvier 1985, n° 84-183 DC (constitutionnalité des lois sur les entreprises en difficulté)
- Cons. const., 22 juillet 2005, n° 2005-522 DC (sauvegarde des entreprises)
- Cons. const., 17 janvier 1989, n° 88-248 DC (indépendance des autorités administratives)

6. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) :

- CEDH, 5e sect., 11 juin 2009, n° 5242/04, Sté Dubus SA c/ France (impartialité des autorités de régulation)

C. Doctrine

Ci-après, la doctrine retenue dans cette thèse permet de mettre en évidence les principaux ouvrages, articles et travaux académiques qui analysent et commentent le droit applicable à la prévention de l'insolvabilité des entreprises d'assurance.

1. Ouvrages généraux et traités :

- BIGOT Jean (dir.), Traité de Droit des assurances, Tome 1, Entreprise et organismes d'assurance, 2e édition, LGDJ, 2017.

Chapitres pertinents : "La solvabilité des entreprises d'assurance", "Le contrôle des entreprises d'assurance"

- LAMBERT-FAIVRE Yvonne, LEVENEUR Laurent, Droit des assurances, Précis Dalloz, 14e édition, 2017.

Parties à consulter : "Le contrôle des entreprises d'assurance", "La liquidation des entreprises d'assurance"

- MARLY Pierre-Grégoire, Droit des assurances, 2e édition, Dalloz, 2017.

Chapitres d'intérêt : "La réglementation prudentielle", "Les procédures collectives en assurance"

- BONNEAU Thierry, Droit bancaire, LGDJ, 13e édition, 2019.

Sections pertinentes : "La supervision bancaire", "La résolution bancaire" (pour comparaison)

2. Ouvrages spécialisés :

- FRANÇOIS Pierre, Financiariser l'assurance, Enquête sur Solvabilité II, SciencePo Les presses, mai 2021.

Chapitres clés : "L'élaboration de Solvabilité II", "Les effets de Solvabilité II sur la gestion des risques"

- SIMONET Guy, La comptabilité des entreprises d'assurances, 5ème édition L'ARGUS, Paris, 1998.

Parties importantes : "Les provisions techniques", "L'évaluation de la solvabilité"

- SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, Droit des entreprises en difficulté, LGDJ, 11e édition, 2018.

Chapitres à consulter : "Les procédures collectives", "Le traitement des difficultés des entreprises d'assurance"

- PAILLER Pauline, Manuel de droit européen des assurances, Bruylant, 2019.

Sections pertinentes : "La réglementation prudentielle européenne", "La gestion des crises dans le secteur assurantiel"

3. Thèses :

- VIGNIKIN Aristide, Solvabilité II : Impact de l'utilisation d'un modèle interne sur la valorisation du bilan en assurance, Université d'Orléans, 2007.
- SOUSTRE Hugo, L'évaluation interne des risques et de la solvabilité dans le cadre des nouvelles exigences prudentielles, Université Lyon 3, 2019.
- LEVENEUR Claire, Les smart contracts, Étude de droit des contrats à l'aune de la blockchain, Université Paris II, 2022.

4. Articles de doctrine :

- ROBINE David, "Directive Solvabilité II : interrogations sur la compétence législative en matière d'instance en cours", Bulletin Joly Sociétés, mars 2021, p. 48.
- MENJUCQ Michel, "Cass. com., 13 avr. 2010, n° 09-12.642, FS-P+B", Revue des procédures collectives, 2010, n° 4, repère 4.
- LUCAS François-Xavier, "La subordination des créances à l'épreuve de la procédure collective", Revue des procédures collectives, mai-juin 2013, dossier 19.
- BRUSCHI Marc, "Provisions techniques en assurance vie : quel référentiel pour la directive Solvabilité 2 ?", Revue générale du droit des assurances, n°06, juin 2014.
- VABRES Régis, "Les compétences de la Commission et de l'Autorité européenne des marchés financiers dans l'élaboration de la législation financière européenne", Revue de Droit bancaire et financier, 2012, étude 12.

5. Fascicules et encyclopédies :

- HARDY Gaël, "Institutions financières internationales - Les institutions à compétence générale", JurisClasseur Banque - Crédit - Bourse, Fasc. 3600, 11 juillet 2023.

- CORNU Gérard, Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant, Quadriga/PUF, 4ème édition, 2003. Entrées à consulter : "Insolvabilité", "Liquidation", "Procédure collective", "Supervision"

D. Rapports et documents institutionnels

Ci-après, les rapports et documents institutionnels présents dans cette thèse permettent de mettre en évidence les analyses, recommandations et orientations des principales autorités et institutions concernées par la prévention de l'insolvabilité des entreprises d'assurance.

1. Rapports de l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP ou EIOPA) :

- EIOPA, "Failures and near misses in insurance", 8 octobre 2021.

Sections clés : "Causes of failures", "Early warning indicators", "Supervisory actions"

- EIOPA, "Opinion on the 2020 Review of Solvency II", 17 décembre 2020.

Parties pertinentes : "Recovery and resolution", "Macro-prudential policy"

- EIOPA, "Consultation Paper on the harmonisation of national insurance guarantee schemes", 12 juillet 2019.

Chapitres d'intérêt : "Coverage and eligibility", "Funding mechanisms", "Cross-border cooperation"

2. Rapports du Financial Stability Board (Bureau de stabilité financière ou FSB) :

- FSB, "*Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*", 15 octobre 2014.

Sections importantes : "*Resolution powers*", "*Funding of firms in resolution*", "*Cross-border cooperation*"

- FSB, *"Guidance on Developing Effective Resolution Strategies and Plans for Systemically Important Insurers"*, 6 juin 2016.

Parties à consulter : *"Resolution strategies"*, *"Operational continuity"*, *"Information requirements"*

3. Rapports de la Commission européenne :

- Commission européenne, *"White paper on insurance guarantee schemes"*, COM(2010)370 final, 12 juillet 2010.

Chapitres clés : *"The case for an EU initiative"*, *"Policy options"*, *"Impact assessment"*

4. Rapports de l'Association Internationale des Contrôleurs d'Assurance (AICA ou IAIS) :

- IAIS, *"Draft Issues Paper on roles and functioning of Policyholder Protection Schemes (PPS)"*, 13 février 2023.

Sections d'intérêt : *"Types of PPS"*, *"Funding mechanisms"*, *"International cooperation"*

- IAIS, *"Application Paper on Recovery Planning"*, 18 novembre 2019.

Parties pertinentes : *"Recovery triggers"*, *"Recovery options"*, *"Governance of recovery planning"*

5. Rapports du Comité européen du risque systémique (ESRB) :

- ESRB, *"Recovery and resolution for the EU insurance sector: a macroprudential perspective"*, août 2017.

Chapitres importants : *"Systemic risk in insurance"*, *"Recovery and resolution tools"*, *"Policy recommendations"*

6. Rapports de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) :

- ACPR, *"La situation des grands groupes bancaires français à fin 2020"*, mai 2021.

Sections pertinentes : *"Solvabilité"*, *"Liquidité"*, *"Gestion des risques"*

- ACPR, "Les chiffres du marché français de la banque et de l'assurance 2020", septembre 2021.

Parties à consulter : "Le marché de l'assurance", "La solvabilité des assureurs"

7. Rapports parlementaires :

- Rapport de la Commission d'enquête au Sénat, "Rapport sur l'organisation et les moyens de la lutte contre les réseaux djihadistes en France et en Europe", novembre 2015.

Section pertinente : "Le financement du terrorisme"

- Rapport n° 404 (2005-2006) de M. Patrice Gélard, "Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié", 15 juin 2006.

Chapitres d'intérêt : "La multiplication des AAI", "L'indépendance des AAI"

8. Autres rapports institutionnels :

- Banque centrale européenne, "The European System of Central Banks' response to the Crisis: Legal Framework and Lessons Learned", 2016.

Sections clés : "Supervisory measures", "Crisis management"

- OCDE, "Insurance and Private Pensions: A Policy Overview", 2018.

Parties pertinentes : "Regulatory frameworks", "Policyholder protection"

- OCDE, "Assessing the Solvency of Insurance Companies, Policy Issues in Insurance, No. 4, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264033962-en>.

E. Articles de presse spécialisés

Les principaux articles de presse spécialisée présentés ci-après mettent en évidence les analyses, les tendances et les préoccupations du secteur concernant la prévention de l'insolvabilité des entreprises d'assurance, tout en offrant des perspectives sur les évolutions récentes et les enjeux futurs.

1. L'Argus de l'assurance :

- "Loi Sapin 2 : imbroglio sur le rôle du FGAO en cas de faillite de l'assureur", 16 juin 2017.

Points clés : Rôle du Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires, implications de la loi Sapin 2

- "AMIG : vers un arrêt définitif", BELLISSEN Christian, 20 octobre 2022.

Sujets abordés : Liquidation de l'Assurance mutuelle des instituteurs de Guadeloupe, conséquences pour les assurés

- "Assurtech: \$135M levés en 2019 en France", MILLET Olivier, 24 janvier 2020.

Thèmes : Innovations technologiques dans l'assurance, impact sur la gestion des risques

- "Le régime de la portabilité en cas de liquidation judiciaire", ALAZARD Vincent, 16 décembre 2020.

Aspects traités : Droits des assurés en cas de faillite de l'assureur, maintien des garanties

- "Solvabilité 2 enfin expliquée clairement

<https://www.argusdelassurance.com/solvabilite-2/solvabilite-2-enfin-expliquee-clairement.56677>

2. La Tribune de l'assurance :

- "Défaillances en cascade dans l'assurance construction : SFS, Elite, Alpha, CBL", LEGUEVAQUES Christophe, 11 septembre 2018.

Points clés : Analyse des faillites dans le secteur de l'assurance construction, causes et conséquences

- "Créer une institution paritaire paneuropéenne", REICHERT Stéphane, 28 septembre 2009.

Sujets abordés : Proposition de création d'un fonds de garantie européen, enjeux transfrontaliers

3. L'Actuariel :

- "Inflation réglementaire : le pouvoir aux superviseurs ?", POIGET Philippe, n°25, Juin 2017.

Thèmes : Évolution du cadre réglementaire, rôle croissant des autorités de supervision

4. Revue Banque :

- "Solvabilité II permet l'implémentation d'une vraie culture de management des risques", DAVET Louis, n° 148, juin 2010.

Aspects traités : Impact de Solvabilité II sur la gestion des risques, évolution des pratiques

5. Option Finance :

- "Cela ne sert à rien d'avoir un bon contrôle interne s'il n'y a pas de bonne gestion des risques", DURAND Romain, n°1169, 16 avril 2012.

Points clés : Importance de la gestion des risques, limites du contrôle interne

6. Risk.net :

- "Insurance risk", WOODALL Louie, 14 janvier 2013.

Sujets abordés : Analyse des risques spécifiques au secteur de l'assurance, implications de Solvabilité II

7. Les Échos :

- "Protektor au secours d'un assureur-vie allemand", juin 2003.

Thèmes : Intervention du fonds de garantie allemand, mécanismes de protection des assurés

- "Le géant immobilier chinois Evergrande se déclare en faillite aux Etats-Unis", 18 août 2023.

Aspects traités : Impact potentiel sur le secteur de l'assurance, risques systémiques

8. La Tribune :

- "Le secteur du logement au bord du krach", GRONDAHL Marie Pierre, 28 janvier 2024.

Points clés : Risques pour le secteur de l'assurance liés au marché immobilier

F. Sites web institutionnels

Cette présentation des sites internet institutionnels permet d'identifier les sources d'information officielles et actualisées sur la réglementation, la supervision et les mécanismes de protection relatifs à la prévention de l'insolvabilité des entreprises

d'assurance. Ces ressources offrent un accès direct aux dernières évolutions réglementaires, aux analyses des autorités de contrôle et aux données du secteur.

1. Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) : <https://acpr.banque-france.fr/>

Sections clés :

- "Agréments et autorisations" : Procédures d'agrément des entreprises d'assurance
- "Contrôle prudentiel" : Méthodologie de contrôle, exigences de solvabilité
- "Résolution" : Cadre de résolution pour les assureurs, plans préventifs
- "Publications" : Rapports annuels, études thématiques sur la solvabilité des assureurs

2. Autorité des Marchés Financiers (AMF) : <https://www.amf-france.org/>

Parties pertinentes :

- "Réglementation" : Textes applicables aux sociétés d'assurance cotées
- "Contrôles et enquêtes" : Méthodologie de supervision, sanctions
- "Espace épargnants" : Informations sur la protection des assurés

3. European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) : <https://www.eiopa.europa.eu/>

Rubriques importantes :

- "Regulation" : Cadre réglementaire Solvabilité II, guides d'application
- "Supervision" : Convergence des pratiques de supervision, stress tests
- "Financial stability" : Évaluation des risques systémiques, rapports sur la stabilité financière
- "Consumer protection" : Initiatives pour la protection des assurés

4. Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires de dommages (FGAO) : <https://www.fondsdegarantie.fr/>

Sections d'intérêt :

- "Missions" : Rôle du fonds en cas de faillite d'un assureur
- "Procédures" : Modalités d'intervention, indemnisation des assurés

- "Actualités" : Informations sur les interventions récentes

5. International Association of Insurance Supervisors (IAIS) :
<https://www.iaisweb.org/>

Parties clés :

- "Supervisory Material" : Principes de base d'assurance, cadre commun de supervision
- "Financial Stability" : Évaluation des assureurs d'importance systémique
- "Implementation" : Outils d'évaluation et de mise en œuvre des standards

6. Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) - Comité de l'assurance et des fonds de pension : <https://www.oecd.org/finance/insurance/>

Rubriques pertinentes :

- "Insurance Statistics" : Données sur la solvabilité des marchés d'assurance
- "Private Pensions" : Régulation des fonds de pension
- "Publications" : Rapports sur les tendances et les risques du secteur

7. Financial Stability Board (FSB) : <https://www.fsb.org/>

Sections importantes :

- "Policy Areas" : Résolution des institutions financières, gestion des risques systémiques
- "Publications" : Rapports sur la stabilité financière globale, recommandations pour le secteur de l'assurance

8. Access to Insurance Initiative (A2ii) : <https://a2ii.org/>

Parties d'intérêt :

- "Supervisory Tools" : Guides pour la supervision inclusive des assurances
- "Topics" : Enjeux de la protection des consommateurs, stabilité financière dans les marchés émergents

9. European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG) : <https://www.efrag.org/>

Rubriques pertinentes :

- "IFRS 17 Insurance Contracts" : Implications comptables pour les assureurs
- "Sustainability Reporting" : Nouveaux standards de *reporting* extra-financier

10. National Association of Insurance Commissioners (NAIC) :
<https://content.naic.org/>

Sections clés :

- "Industry Oversight" : Modèles de régulation, solvabilité des assureurs
- "Consumer Resources" : Protection des assurés, garanties en cas d'insolvabilité

G. Autres sources

Au sein de la catégorie des "Autres sources", ces principales références ont permis d'enrichir la recherche avec des perspectives variées, allant des définitions précises aux analyses historiques et économiques, en passant par des études techniques et des rapports sectoriels. Ces ressources complémentaires offrent un éclairage multidimensionnel sur la prévention de l'insolvabilité des entreprises d'assurance.

1. Encyclopédies et dictionnaires juridiques :

- CORNU Gérard, Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant, Quadrige/PUF, 4ème édition, 2003.

Entrées pertinentes :

- "Insolvabilité" : Définition juridique, distinctions avec d'autres concepts proches
- "Liquidation" : Procédure, effets juridiques
- "Procédure collective" : Types, déroulement, spécificités dans le secteur assurantiel
- "Supervision" : Notion, autorités compétentes
- "Assurance" : Définition, principaux types de contrats

- SAINRAPT Christian, Dictionnaire général de l'assurance, Ed Arcature.

Termes clés :

- "Provisions techniques" : Définition, calcul, impact sur la solvabilité
- "Marge de solvabilité" : Concept, évolution avec Solvabilité II
- "Réassurance" : Rôle dans la gestion des risques et la solvabilité

2. Fascicules JurisClasseur :

- HARDY Gaël, "Institutions financières internationales - Les institutions à compétence générale", JurisClasseur Banque - Crédit - Bourse, Fasc. 3600, 11 juillet 2023.

Sections d'intérêt :

- "Rôle du FMI dans la stabilité financière"
- "Banque des règlements internationaux et comités de Bâle"

3. Articles de presse économique généraliste :

- Les Echos :

- "Le géant immobilier chinois Evergrande se déclare en faillite aux Etats-Unis", 18 août 2023.

Aspects traités : Impacts potentiels sur le secteur de l'assurance, risques systémiques

- La Tribune :

- "Le secteur du logement au bord du krach", GRONDAHL Marie Pierre, 28 janvier 2024.

Points clés : Risques pour le secteur de l'assurance liés au marché immobilier

- Bandt, O., & Overton, G. (2020). Why do insurers fail? A comparison of life and non-life insolvencies using a new international database. Economic and Financial Discussion Notes, N°36, Septembre 2020. Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution.

- Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce. (2024). Baromètre national des entreprises : Dans un climat maussade, les difficultés des entreprises s'accroissent - 1er trimestre 2024. <https://www.cngtc.fr/fr/observatoire-statistique.html>

4. Bulletins et revues spécialisées :

- Bulletin économique d'Euler Hermes n°1165, BERGER K.

Thèmes abordés : Analyse des risques économiques, impact sur le secteur de l'assurance

- Actudactulaires :

- PLANCHET Frédéric, "Le recours à des référentiels market-consistent est-il pertinent ?", mai 2010.

Sujets traités : Évaluation des actifs et passifs d'assurance, implications pour la solvabilité

5. Rapports d'organisations professionnelles :

- Association Française de la Gestion financière (AFG), "L'investissement responsable dépasse les 1 500 milliards d'euros en France", communiqué de presse du 3 février 2022.

Points clés : Évolution des pratiques d'investissement, impact sur la gestion des risques des assureurs

- Appétence au risque des assureurs : quelles sont les tendances ? (pericles-actuarial-blog.com)

- <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/risk/us-aers-risk-appetite.pdf> ;

<https://www.spglobal.com/ratings/en/research/articles/190802-banking-industry-country-risk-assessment-japan-11071663>.

6. Documents de travail et études :

- Groupe de travail "Best Estimate Liabilities Vie" de l'Institut des Actuaire, "Recueil de pratiques actuarielles applicables au marché français", 8 juin 2023.

Sections pertinentes : Méthodologies de calcul des engagements, impact sur l'évaluation de la solvabilité

7. Ouvrages spécialisés hors droit :

- FITZSIMMONS Anthony, ATKINS Derek, Rethink reputational risk, Kogan Page, 2017.

Chapitres d'intérêt : Gestion du risque réputationnel dans le secteur financier, impact sur la stabilité des assureurs

8. Rapports de sociétés de conseil :

- Capgemini & Efma, "World Insurtech Report 2021".

Thèmes abordés : Innovation technologique dans l'assurance, nouveaux risques et opportunités

9. Sources historiques :

- SZRAMKIEWICZ Romuald, Histoire du droit des affaires, Montchrestien, 1989.

Parties pertinentes : Évolution historique de la régulation des assurances, crises passées et réponses réglementaires

10. Annexes et documents techniques :

- Banque des Règlements Internationaux, "Annexe sur les insolvabilités internationales", 2006.

Sections clés : Mécanismes de coopération internationale en cas de faillite transfrontalière

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	9
PREMIERE PARTIE : LA PREVENTION DU RISQUE D'INSOLVABILITE	46
SOUS PARTIE 1. LES OUTILS NORMATIFS DE PREVENTION	49
Chapitre 1. Le cadre général des normes préventives	49
Section 1. Les réglementations de contrôle de la solvabilité des entreprises d'assurance	51
Sous-section 1. Du corpus Solvabilité 1 à la Directive Solvabilité 2	54
Sous-section 2. La naissance de la Directive Solvabilité 2	61
Sous-section 3. Les normes modificatrices de Solvabilité 2	73
Sous-section 4. Les influences croisées entre différents types de normes	96
Section 2. Le mouvement de convergence vers une solvabilité sous contrôle	113
Sous-section 1. Le processus Lamfalussy, un choix éprouvé	113
Sous-section 2. La construction en piliers, une structuration opérationnelle	121
Chapitre 2. De approches spécifiques garantissant la solvabilité	165
Section 1. Une gestion des risques avec un effet direct sur la gestion du capital	166
Sous-section 1. L'appel à une nomenclature des risques spécifique à l'assurance	167
Sous-section 2. L'objectif commun des fonctions de contrôle	233
Section 2. Vers un nouveau marché de l'assurance ?	248
Sous-section 1. Évolution du cadre prudentiel et de la dynamique concurrentielle : vers un marché plus résilient et plus ouvert	248
Sous-section 2. Transformation des relations d'affaires : vers une gestion proactive des risques partenaires	300
SOUS PARTIE 2. LE ROLE PREVENTIF DES AUTORITES DE CONTROLE	315
Chapitre 1. Des pouvoirs de prévention et de sanction de l'autorité de contrôle encadrés	318
Section 1. La remise en question des limites rencontrées par les autorités de contrôle en France	318
Sous-section 1. Une autorité influente qui prévient et supervise	319
Sous-section 2. La perte du statut d'AAI, le retour à une surveillance renforcée du Parlement	332
Section 2. Les pouvoirs élargis de l'ACPR	346
Sous-section 1. Pouvoirs de recommandation et de contrôle	347
Sous-section 2. Pouvoirs et procédure de sanction	366
Sous-section 3. Pouvoir d'inciter aux règlements alternatifs des difficultés	381
Chapitre 2. Des autorités de contrôle intégrées dans un système européen et international	386
Section 1. La convergence de la supervision financière au niveau européen	387
Section 2. Les divergences au niveau international	412
DEUXIEME PARTIE : LA REALISATION DU RISQUE D'INSOLVABILITE	441
SOUS PARTIE 1. LE DEROULEMENT DES PROCEDURES EN CAS D'INSOLVABILITE DE L'ENTREPRISE	448
Chapitre 1. Le sort des entreprises d'assurance en difficulté	450
Section 1. L'identification de la défaillance	452
Section 2. Les effets de la défaillance	528
Chapitre 2. Le sort des contrats, activités et dettes des entreprises en difficulté	594
Section 1. Le maintien des contrats conclus par l'entreprise d'assurance	594
Section 2. Le sort des lignes d'activités et approches spécifiques à la forme sociale	597
Section 3. Les principes de traitement des créanciers	622
Chapitre 3. Le déroulement des procédures au niveau européen et mondial	638
Section 1. En Europe, de nombreux projets d'harmonisation	643
Section 2. Dans le monde, des traitements très différents	659

SOUS PARTIE 2. L'INTERVENTION DE FONDS DE GARANTIE DES ASSURANCES	672
Chapitre 1. L'intervention de l'État via des fonds de garantie	674
Section 1. La multiplicité des fonds de garantie	682
Section 2. Les principes communs régissant les fonds de garantie	702
Chapitre 2. Vers un fonds de garantie au niveau européen ou un réseau de fonds parfaitement intégré	705
Section 1. L'exemple français	705
Section 2. Les fonds de garantie en Europe et dans le monde	710
CONCLUSION GENERALE	727
BIBLIOGRAPHIE	732
A. Législation et réglementation	732
B. Jurisprudence	734
C. Doctrine	736
D. Rapports et documents institutionnels	739
E. Articles de presse spécialisés	741
F. Sites web institutionnels	743
G. Autres sources	746
TABLE DES MATIERES	750
INDEX	753
TABLE DES ANNEXES	1
Annexe 1. Formes sociales observées pour les entreprises d'assurance	1
Annexe 2. Les différents traitements comptables	3
Annexe 3. Structure de la Directive Solvabilité 2 (2009/138/CE)	4
Annexe 4. Les études quantitatives d'impact QIS	5
Annexe 5. L'utilisation d'ordonnances	8
Annexe 6. Processus de transposition de Solvabilité 2 en France	12
Annexe 7. Le paquet Branches longues	21
Annexe 8. La limite à la transparence et le principe de l'équilibre de Nash	26
Annexe 9. Calcul du passif notamment du Best Estimate appuyé sur les provisions techniques et de la marge pour risque sous Solvabilité 2	30
Annexe 10. Classification des fonds propres	38
Annexe 11. La formule standard et le calcul du SCR	41
Annexe 12. Exemple d'évaluation interne des risques et de la solvabilité (ORSA) d'une entreprise luxembourgeoise	42
Annexe 13. Cas Enron, leçon pour la transparence financière	42
Annexe 14. Exemple de variations dans les définitions d'appétit au risque	47
Annexe 15. Détails sur les modules de risque de la formule standard	48
Annexe 16. Actions collectives	56
Annexe 17. Les critères d'équivalence et l'importance de l'équivalence pour préserver un niveau d'exigence réglementaire en matière de solvabilité	58
Annexe 18. Naissance et structure de l'ACPR	63
Annexe 19. Une directive complétée par un jeu de normes pour former un cadre réglementaire	65
Annexe 20. Exemple de clauses contractuelles pour se prémunir en cas d'insolvabilité	69
Annexe 21. Composition et fonctionnement de l'ACPR	72
Annexe 22. Influence et rôle de nombreuses institutions	75
Annexe 23. Mise en place de sûretés	77
Annexe 24. Exemple de procédures de droit commun auxquelles peut être confronté un assureur	80
Annexe 25. Exemple de clause de fin de contrat	84
Annexe 26. Exemples de variations dans la supervision des plans d'activité et évaluations internes des risques au niveau européen, international et américain	87
Annexe 27. Tableau comparatif des procédures en droit commun – extrait de la formation du cabinet BG2V 06/07/2021	91
Annexe 28. Exemples de liquidations ou fin de vie de sociétés de réassurance	93
PRINCIPALES ABREVIATIONS	133

INDEX

Cet index indique les pages des termes mentionnés.

A

Actifs financiers – 184, 201-203, 372, 477, 491, 575, 720

Actions en nullité – 629

Agrément unique – 34, 85, 419, 461

AIG – 232, 301, 305, 394, 453, 648, 664, 665, 674, 675

Aléa – 14-18, 20, 30, 190, 221, 225, 235, 242, 252, 413, 414, 431, 448, 452, 457, 480, 562, 567, 611, 614, 664

Alpha Insurance, 614-617, 646, 659, 695, 701, 712

AMIG – 366, 616, 747

Analyses d'impact (QIS) – 5, 34, 69, 136, 144- 145, 148, 197, 245, 411

Anticipation des difficultés – 50, 448, 460, 483, 492, 544, 677

Approche comparative – 12, 314

Assurance construction, 165, 366-367, 502, 610, 611, 612, 614, 618, 655, 667, 682, 693-699, 720, 747

Assurance-vie, 23-24, 31-36, 49, 52, 59, 70, 83, 92, 109-110, 130, 159, 181, 186, 189, 197, 214, 229, 232-234, 259, 262, 274- 276, 283, 307, 311, 364-392, 462, 467, 472, 517, 546, 557, 572, 657, 689-690

Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) – 318-794 (pouvoirs), Annexe 18 (naissance et structure), Annexe 1 (Composition et fonctionnement de l'ACPR).

Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (EIOPA/AEAPP) – 401, 404, 422 , 441 (rôle)

B

Best estimate - 102, 106, 115, 128, 129-130, 208, 236, 576, 600, 611

Bilan prudentiel - 69, 79-80, 86, 134, 197, 411, 611, 612

Blockchain - 66, 269, 278, 286, 287

Branches d'assurance - 23, 729

C

Cadre réglementaire - 97-116

CBL- 453, 611, 614, 618, 648, 655, 667-677, 695, 701

Cessation des paiements – 309, 444, 454, 456-457, 460, 469, 475, 479, 480, 490-491, 536-544, 605, 621-625, 665

Champ d'application géographique - 35

Classes de créanciers - 539, 559, 629- 631, 638-639

Clauses de grand-père - 125

Clauses de revue – 80,81

Collaboration – 171,230, 270, 415, 419-422, 507, 524, 539, 727, 731

Commission européenne – 53, 60-68, 71, 73, 78, 80 à 95, 101, 118, 121-125, 221, 257, 260- 26-, 271, 284, 294, 296, 297, 300, 328, 349, 391, 396, 398, 403-406, 418-423, 436, 569, 590, 595, 648, 651, 693, 696, 699, 711-716

Compagnie d'assurance – 28, 88, 110, 157, 199, 557, 571, 572, 589, 599, 600, 616, 634, 643, 647, 657-658, 670, 673, 677, 699, 700, 708

Compensation – 19, 90, 143, 203, 274, 312, 327, 403, 413, 436, 547, 558, 634-635, 640, 645, 654, 702-703, 719-720, 725, 727

Concurrence (la) – 22, 37, 61,63, 72, 157, 166, 251-265, 272, 280, 333, 338, 348, 354, 424, 434, 468, 472, 600, 697

Construction en piliers - 125

Contexte européen – 30, 454

Convergence des normes – 117-168

Coopération internationale – 61, 63, 330, 441, 466, 648, 731

Corpus Solvabilité 1 – 58-62

Cultures de risque – 40, 168, 209,

D

Défis émergents - 732

Définition de l'assurance – 13-15

Deuxième vague de directives - 31

Dimension éthique – 157, 167, 240, 241, 288 à 289, 618

Directive Omnibus 2 – 66, 71, 77 à 79, 119, 125, 132, 440

Directive Solvabilité 2 – 58-100

Directives européennes – 68, 94, 226, 631, 638, 664

Droit de la concurrence européen - 254

Droit prudentiel – 262, 322

Droit souple – 100, 107-109, 122, 240, 323, 331, 341 à 342, 667

E

Échange d'informations – 59, 112, 265, 296, 719

Efficacité du dispositif - 569

Égalité de traitement – 32, 648

Égalité des créanciers – 629, 635 à 637

Elite Insurance – 531, 611, 614, 617, 667, 695

Entreprises d'assurance – 11, 20 à 27, Annexe 1

Europavie - 11, 41, 625, 626, 688, 689

Exigences quantitatives – 99, 136, 151, 242, 314

Expiration et fonctionnement du RECA – 260 à 262

F

FAPDS (Fonds de Garantie des Dommages Consécutifs à des Actes de Prévention, de Diagnostic ou de Soins) – 684 à 685

FGA (Fonds de Garantie Automobile) – 375, 679, 692, 702

FGAO (Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires) – 610, 616, 680 à 684, 691 à 704

FGAP (Fonds de Garantie des Assurés contre la défaillance des sociétés d'assurance de Personnes)- 375, 679, 682- 694, 712, 715

FGMU (Fonds national de garantie pour les mutuelles et les unions)- 704

Financiarisation de l'assurance - 166

Fintech – 18, 276, 277, 284, 286, 296, 442, 461

Fonds de garantie – 677 à 730

Fonds de garantie au niveau européen - 715 à 730

Fonds propres (qualité) – 137, 393, 607, Annexe 10

FPGIP (Fonds Paritaire de Garantie des Institutions de Prévoyance) - 704

G

Gefion Insurance - 601

Gestion Actif-Passif – 154, 169, 202, 203, 281, 316, 494, 496, 570, 577

Gestion de crises – 217, 409, 412, 497, 503, 505, 507, 586, 728, 733

Gestion des risques – 18, 38, 46, 53, 60 à 69, 93, 99, 134, 149, 150, 154 à 168, 169 à 260, 269, 273, 281, 289, 295, 306, 313 à 316, 351, 389, 421, 425 à 429, 440, 442, 465, 466, 504, 530, 571, 573, 576, 578 669, 631

Groupes d'assurance - 25 à 28, 45, 73, 77, 245, 498

GSIIIs – 231, 409, 436

H

Harmonisation par l'agrément - 34

Historique de l'exemption par catégorie - 152

Hypothèses de la thèse – 42, 43

I

ICS (Insurance Capital Standard) - 302, 411, 428, 429, 431, 432, 438, 439, 612, 613, 655, 656

IFRS – 31, 34, 37, 101 à 104, 109 à 112, 115, 180 à 181, 203, 295

Indice de compétitivité mondial - 290

Influence des réglementations financières – 100 à 116

Insolvabilité – 444 à 676

Insurance Recovery and Resolution Directive (IRR) – 87, 94 à 98, 481, 509, 510, 586, 590, 592, 594, 595, 712

Intérêt du sujet - 41, 42

L

Liberté d'établissement – 30, 31, 59, 423, 531, 548, 679, 693

Limites à la coopération - 258

Limites de la thèse – 45 à 47

Liquidation judiciaire, 544-1, (Déroulement) 645-679

Libre prestation de service – 30 à 35, 59, 85, 284, 359, 423, 458, 468, 497, 524, 531, 601, 614, 617, 654, 655, 667, 679, 680, 687, 691 à 700, 709

M

MACIG – 488 à 490

Mannheimer – 657 à 658, 726

MARF- 11, 551 à 552, 602 à 603

Marge pour risque – 81, 86, 115, 125, 126, 129, 272

Mesures transitoires – 64, 74, 77 à 79, 86 à 87, 90, 125, 134, 136, 139, 205, 360, 362, 415

Méthodologie de recherche - 45

Modèles internes - 75, 80, 146, 147, 150, 193, 197, 198, 204 à 209, 226, 237, 244, 249, 295, 313, 404, 419, 421, 431, 432, 465, 577, 732

Module risque de marché - 54

Module souscription non-vie – 53 à 54

Module souscription santé - 53

Module souscription vie - 49

MTA – 41, 362, 368 à 374, 527, 605 à 610, 694

Mutualisation – 18, 19, 104, 212, 230, 257 à 258, 289, 290, 339, 428, 440, 468, 605, 634

N

Normes comptables – 33, 34, 37, 54, 73, 100, 101, 102, 105, 109, 348, 428

Normes prudentielles – 34, 49, 53, 100, 269, 481

Nouveaux acteurs – 44, 252, 26ç, 276, 393, 442, 610, 611, 734

Nouveaux entrants – 80, 168, 278, 284, 424, 611, 612, 699

O

Open Insurance – 279, 280, 282

Organismes d'assurance – 13, 17, 18, 32, 33, 157, 368, 369, 370, 544

ORSA – 40, 75, 80, 100, 134, 151 à 154, 161, 162, 165, 195, 198, 208, 213, 222, 237, 289, 301, 415, 421, 425 à 428, 498, 509, 733

P

Paquet branches longues – 78, 79, 81, 82, 87, 125, 131 à 134, 732, Annexe 7

Pilier 1 – 90, 92, 126, 133, 141, 146, 151, 213, 293, 427

Pilier 2 – 92, 93, 12-, 133, 149, 151, 152, 156, 162, 163, 167, 213, 289, 313, 359

Pilier 3 – 76, 78, 93, 134, 165, 289, 313

Plans de résolution – 98, 412, 414, 498, 501, 507, 508, 567, 586, 587, 590, 596

Plans préventifs de rétablissement et de résolution - 407

Politique économique et Union des marchés financiers - 271

Pools – 225, 230, 256, 259 à 262

Principe de la personne prudente – 149 à 151

Problématique – 12, 13

Procédures collectives préventives, 534 à 542

Processus Lamfalussy - 79, 117, 118, 397

Profil de risque – 40 à 47

Protection des assurés – 11, 12, 14, 41, 161, 253, 405, 431

Protection des consommateurs – 36, 401, 645, 731

Protection des créanciers – 38, 599, 639, 648, 659

Provisions techniques – 7, 12, 13, 21, 23, 24, 243, 300, 323, 431, 481, annexe 9

R

Recommandations - 43 à 45, 732 à 734

Redressement, 542 à 544

Référentiels informatiques - 217

Réforme du droit des entreprises en difficulté, 376-378

Régimes américains, 194, 664 à 666

Reporting – 26, 74 à 76, 84, 86, 89, 93, 101, 104, 109, 114, 123, 126, 129, 154, 165 à 167, 193, 208, 227, 273 à 275, 290 à 294, 303, 314, 315, 360, 395, 404, 427, 430, 433

Résolution – 563 à 600

Résilience du secteur de l'assurance – 85, 271, 435, 737

Restructuration du marché - 253

Risque action – 55, 82, 145, 199, 201

Risque cyber – 108, 217, 218, 262, 276, 431, 450, 674

Risque climatiques – 88, 92, 227, 250, 270, 352, 353, 423, 501, 734

Risques émergents – 45, 213, 215, 217, 250, 252, 270, 289 , 411, 424, 501, 586, 732, 735

S

Sauvegarde – 539 à 543

SCR – 41, 127, 142, 144, 151, 194, 197, 198, 205 à 207, 245, 246, 250, 358, 361, 374, 415, 483, 484

SFAM - 614, 615

Sphéria Vie – 621, 622

Sprinks – 657, 658

Stress tests – 163, 223, 273, 316, 408, 409, 411, 416, 440, 574, 735

Succursales – 31, 34, 35, 37, 78, 174, 295, 300, 302, 303, 360, 369, 374, 417, 426, 463 à 466, 506, 514, 517, 525, 531, 553, 646, 648, 662 à 664, 674, 693, 697, 727

Supervision des groupes – 33, 34, 65, 75, 297, 301, 316, 332, 405, 411, 424, 427, 733

Système de gouvernance – 14, 50, 60, 126, 150 à 154, 159, 237, 243, 249, 296, 361, 428

T

Transposition – 5, 10, 13, 14, 37, 60, 62, 67, 68, 70 à 74, 98, 99, 119, 120, 150, 186, 301, 457, 459, 633, 634, 662, Annexe 6

Transfert de portefeuille, 359 à 375, 413, 449, 507, 510, 514 à 532, 557, 566, 568, 592, 601, 606, 607, 621, 644, 666, 676, 684, 685, 693, 722, 729

TABLE DES ANNEXES

Annexe 1. Formes sociales observées pour les entreprises d'assurance

Société Anonyme SA (article L125-1 Code de commerce)

La SA est la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre les associés qui ne supportent les pertes qu'à hauteur de leurs apports. Elles sont administrées par un conseil d'administration (entre 3 et 18 membres) qui nomme le Directeur Général ou par un conseil de surveillance qui nomme le Directoire (moins de 5 membres ou 7 si cotée). Les entreprises d'assurances françaises constituées sous forme de SA doivent avoir un capital social au moins égal à 800 000€ pour la responsabilité civile, crédit, caution, vie/décès, capitalisation et réassurance et d'au moins 480 000€ pour les autres opérations.

Société d'Assurance Mutuelle (SAM – article L322-26-1 Code des assurances)

La SAM a un objet non commercial. Elle est constituée avec un objet social bien spécifique : assurer les risques de ses sociétaires. En contrepartie, elle collecte une cotisation fixe ou variable et garantissent donc aux sociétaires le règlement intégral des engagements qu'elles contractent. L'avantage des cotisations variables est de pouvoir procéder à un rappel des cotisations en cas de mauvais résultat technique, ce qui implique un moyen d'action supplémentaire en cas de liquidation. Les excédents de recette de la partie non-vie peuvent ainsi être répartis entre les sociétaires. Il n'y a pas de capital social en tant que tel, mais la SAM doit former un fonds d'établissement à partir des droits d'adhésion. Ce dernier doit être d'au moins 400 000€ pour la responsabilité civile, crédit, caution, vie/décès, capitalisation et réassurance et d'au moins 240 000€ pour les autres opérations. Ce fond n'est pas négociable et ne peut pas faire l'objet d'une OPA ou d'une OPE (Offre Publique d'Achat/d'Echange). Les SAM sont administrées :

- soit par un conseil d'administration (au moins 3 membres dont le Président qui élit un Directeur général et déterminent les orientations de l'activité de la société ;

- soit par un Directoire (entre 2 et 5 membres) et un conseil de surveillance (entre 3 et 18 membres, qui nomment le directoire et choisissent parmi eux un président et au moins un vice-président). Les administrateurs sont choisis parmi les sociétaires, sont élus et révocables lors de toute assemblée générale ordinaire, et sont rééligibles.

La société en Commandite par Action SCA

La SCA a un capital divisé en actions. Elle est constituée entre un ou plusieurs commandités, qui ont la qualité de commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales et des commanditaires (au moins 3) qui ont la qualité d'actionnaires et ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. L'AG ordinaire nomme un conseil de surveillance (au moins 3 actionnaires), sachant qu'un commandité ne peut être membre du conseil de surveillance.

La société de réassurance

La réassurance est l'assurance pour les sociétés d'assurance. Il s'agit donc d'un transfert de risque secondaire, qui ne peut avoir lieu qu'après le transfert de risque primaire (de l'assuré vers l'assureur). Dans un contrat de réassurance, une société d'assurance, la cédante, transfère une partie du risque primaire à une société spécialisée, le réassureur en échange du paiement d'une prime de réassurance, qui représente une portion des primes originales d'assurance. Ce transfert de risque est intéressant car il permet d'obtenir un substitut de capital versé pour l'assureur (Solvabilité 1¹⁵⁰⁹), de réduire de la volatilité de ses opérations, de couvrir des risques de pointe (par exemple, les catastrophes naturelles), d'équilibrer un portefeuille. La réassurance permet également de disposer d'une expertise et une mutualisation plus importante pour des risques plus rares. L'assuré n'a en principe aucun contact avec le réassureur (absence d'action directe) et n'est pas informé du

¹⁵⁰⁹ Directives 2002/12/CE, 19/12/2002 pour l'assurance vie et 2002/13/CE, 05/03/2002, pour l'assurance non-vie, dites Solvabilité 1

transfert de risque. L'assureur reste donc responsable du paiement des sinistres devant son assuré, même si le réassureur s'avère insolvable. C'est une relation B-to-B ce qui explique pourquoi la réassurance est parfois méconnue du public.

Les sociétés de réassurance peuvent donc, de même que les entreprises d'assurance, être soumises à un risque de faillite suite à un risque assurantiel mal évalué ou un risque entrepreneurial mal piloté. (cf. Annexe liquidation de réassurance- exemples). Leur forme sociale peut varier mais en pratique ce sont souvent des sociétés anonymes ou sociétés européennes.

Annexe 2. Les différents traitements comptables

Mise en équivalence

Bilan consolidé

actifs M + <i>titres de participation mis en équivalence</i>	CP M + <i>part de M dans CP de F</i>
	dettes M

Intégration proportionnelle

Bilan consolidé

actifs M (hors titres F) + % de M dans actifs F	CP M + % de M dans CP F - <i>titres F</i>
	dettes M + % de M dans dettes F

Intégration globale

Bilan consolidé

actifs M	CP M
(hors titres F)	+ CP F
+ actifs F	- titres F
	dettes M
	+ dettes F

Annexe 3. Structure de la Directive Solvabilité 2 (2009/138/CE)

Titre 1. Règles générales concernant l'accès aux activités de l'assurance directe et de la réassurance et leur exercice

Titre 2. Dispositions particulières relatives à l'assurance et à la réassurance

Titre 3. Contrôle des entreprises d'assurance et de réassurance faisant partie d'un groupe

Titre 4. Assainissement et Liquidation des entreprises d'assurance

Titre 5. Autres dispositions

Titre 6. Dispositions transitoires et finales

Annexe 1 Classification par branche d'assurance non-vie

Annexe 2 Classification par branche d'assurance-vie

Annexe 3 Forme juridique des entreprises

Annexe 4 Formule standard pour le calcul du capital de solvabilité requis (SCR)

Annexe 5 Groupes de branches d'assurance non-vie aux fins de l'article 159

Annexe 6 Directives abrogées et liste des délais de transposition en droit national

Annexe 7 Tableau de correspondance

Annexe 4. Les études quantitatives d'impact QIS

Fin 2005, une première analyse d'impact (QIS 1). Celle-ci est mise en œuvre afin de mieux comprendre les pratiques du provisionnement. Sont également testées les hypothèses de décomposition des provisions entre une « meilleure évaluation » et une « marge de risque ». L'approche économique envisagée pour l'évaluation des passifs vise à garantir une transparence financière harmonisée en Europe. Les passifs sont valorisés au montant pour lequel ils pourraient être transférés ou réglés dans le cadre d'une transaction conclue dans des conditions d'assurance et de réassurance normales, entre des parties informées et consentantes. Aussi, l'approche actualisée ou non et le calibrage par quantile sont étudiés. Les limites de ces hypothèses sont prises en compte, notamment la difficulté à modéliser certains risques¹⁵¹⁰, l'impact significatif en vie et en non-vie sur les provisions.

Deuxième analyse d'impact. En 2006, une séance publique est tenue avec 191 participants, des questionnaires portant sur l'Europe sont publiés et des entretiens qualitatifs sont organisés auprès de 58 entreprises d'assurance européennes. Entre mai et juillet 2006 une deuxième analyse d'impact est effectuée (QIS 2). Elle a vocation à tester la faisabilité des nouveaux principes de valorisation des actifs et des passifs et à mesurer leur impact sur les bilans des entreprises d'assurance. À cette occasion, les passifs répliquables de ceux non répliquables sur les marchés financiers seront distingués, les modules de risques principaux qui structureront le pilier de la directive dite Solvabilité 2 seront identifiés et les approches par coût du capital et par quantile sont confrontées. Le calibrage et le test des calculs sur les groupes d'assurance seront effectués au sein de l'analyse d'impact suivante (QIS 3).

1736. Troisième analyse d'impact. En 2007, la crise des *subprimes* éclate et la première crise grecque est subie. Le cadre Bâle 2 sur les exigences de fonds propres

¹⁵¹⁰ Notamment les risques liés aux catastrophes naturelles, à la mortalité et longévité futures et au comportement des assurés.

réglementaires est entré en vigueur ainsi que la directive CRD IV¹⁵¹¹. Entre avril et juin, l'étude QIS 3 réunit 1027 participants dont 154 assureurs français. Le « tiering » des fonds propres (classification en fonction de leur qualité) et le calibrage du MCR sont adoptés au regard des résultats de cette analyse d'impact. Cette même année, les conclusions des retours des marchés et des analyses d'impact sont tirées et publiées dans un rapport¹⁵¹² qui accompagnera la proposition de directive. Deux points majeurs sont mis en avant : l'utilité de la réforme afin de mieux prendre en compte le risque économique et la pertinence du processus Lamfalussy pour mettre en place le nouveau régime. Sont néanmoins pris en compte les coûts de mise en place du régime pour les assureurs¹⁵¹³, le maintien de l'assurabilité de risques financiers préexistants, le chargement plus élevé d'assureurs hyperspécialisés (avec une diversification moindre) ou des actions considérées comme plus volatiles que les produits de taux. Enfin la transparence induite sur les garanties croisées pourrait également limiter leur recours, augmentant le coût de certaines branches d'activité. Une surveillance spécifique est donc encouragée pour l'ensemble de ces sujets.

Quatrième analyse d'impact. En 2008, l'étude quantitative QIS4 encourage les entreprises à se préparer à l'introduction de la directive dite Solvabilité 2 en identifiant les procédures internes qui pourraient être affectées ou nécessiter des améliorations. De plus, une nouvelle collecte sur les impacts des futures spécifications technique est organisée. Une simplification du calcul des provisions techniques, le développement de la formule standard sont actés. Pour cette étude, 1412 entreprises ont participé et les entreprises vie comme non-vie maintiennent un niveau de solvabilité suffisant. Les assureurs non-vie dont les exigences de capital sont quasiment quadruplées voient cet effet compensé par l'admission de fonds propres éligibles étendus. En 2008, la crise financière renforce le besoin d'un nouveau cadre réglementaire. Au-delà de la gestion de l'après-crise, les entreprises doivent faire face à la résurgence de discussions antérieures

¹⁵¹¹ Directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14/06/2006.

¹⁵¹² Com 2007/361.

¹⁵¹³ Estimés entre 2 et 3 milliards.

et à un recalibrage rigoureux, dans un contexte économique dégradé. La directive solvabilité 2 est votée le 22 avril 2009. Après adoption formelle le 25 novembre 2009 par le Parlement européen et le Conseil de la directive Solvabilité 2, la date d'entrée en vigueur prévue initialement est le 31 octobre 2012. Celle-ci sera reportée de nombreuses fois.

Cinquième analyse d'impact. En 2010, l'étude quantitative QIS 5 a pour objectif de vérifier l'adéquation des spécifications techniques aux principes et ambitions de la directive de 2009. Les conséquences de la réforme sont mesurées à travers de nouvelles collectes de données pour calibrer la formule standard. Dans une situation de taux bas affectant la rentabilité des placements des assureurs, les conséquences de Solvabilité 2 font craindre une aggravation de la situation de certaines entreprises. Une légère augmentation des exigences de capital, une baisse des provisions techniques et un accroissement des fonds propres éligibles sont donc observés en passant des exigences de la Directive Solvabilité 1 à Solvabilité 2. Sans les remettre en question, une vigilance accrue des entreprises d'assurance envers ces exigences réglementaires sera portée par les entreprises d'assurance et des flexibilités seront peu à peu apportées pour une entrée en vigueur échelonnée dans le temps ou dans les méthodes.

Annexe 5. L'utilisation d'ordonnances

L'article 38 de la Constitution de 1958¹⁵¹⁴ précise que le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse. À l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif.

Le Gouvernement ne peut donc pas s'exonérer de cette habilitation. Le projet de Loi reprendra donc les délais d'habilitation et de ratification. Faute de dépôt de ce projet de Loi devant le Parlement, les ordonnances deviennent caduques. En pratique, celui-ci est donc fait quasi-systématiquement. Toutefois, l'inscription à l'Ordre du jour des assemblées dépendra de la volonté gouvernementale.

Tant que le gouvernement est habilité, en l'absence de ratification, ces ordonnances ont valeur réglementaire et peuvent donc être contestées devant le juge administratif. Depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 modernisant les institutions de la Ve République, la ratification des ordonnances doit être explicite. La pratique de la ratification implicite est donc écartée depuis plus de 10 ans. À la fin du délai d'habilitation, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. Une fois ratifiées, elles acquièrent valeur législative rétroactivement.

Le domaine de l'habilitation peut comprendre toute matière qui relève du domaine de la loi ; en revanche, en sont exclues les dispositions relevant de la loi organique, de la loi de finances et de la loi de financement de la sécurité sociale. Toute modification de

¹⁵¹⁴ <https://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/role/constitution.pdf> .

l'ordonnance ne pourra donc être effectuée que par amendements (procédure législative normale) ou après l'épuisement de la période d'habilitation, que par une Loi. L'ordonnance une fois ratifiée acquiert rétroactivement une valeur législative à compter de sa date de signature¹⁵¹⁵. Le Conseil constitutionnel impose au gouvernement l'obligation d'indiquer avec précision au parlement la finalité des mesures et leur domaine d'intervention.

Cette procédure reste tout de même assez rapide et simple ; elle correspond donc aux attentes du gouvernement pour la transposition des directives européennes. En effet, cet instrument juridique évite les lenteurs d'adoption des lois européennes, sanctionnées par des condamnations pour retard de la Cour de justice de l'Union européenne. Aussi, il s'agit d'un moyen d'adopter rapidement les réformes qui pourraient faire débat.

Un manque de transparence est notable durant tout le processus d'adoption de l'ordonnance : pas de travaux législatifs, de rapport ou d'avis parlementaire, pas d'obligation de publier l'avis du Conseil d'État sur l'ordonnance, pas de publication des documents préparatoires relevant du secret des délibérations du Gouvernement. Pour autant, des communications de place et travaux préparatoires nombreux ont été mis en place.

Un nombre conséquent d'ordonnances est adopté entre 2007 et 2012 : 152 ordonnances sont publiées¹⁵¹⁶ mais seulement 121 ratifiées. 8 ont été modifiées lors de la ratification, 42 ont été indirectement été modifiées dans une majorité des cas, à l'initiative d'un parlementaire. Le 28 mai 2020¹⁵¹⁷, le Conseil Constitutionnel suscite un grand émoi en posant que les dispositions d'une ordonnance de l'article 38 de la Constitution, ne pouvant plus, passé le délai d'habilitation, être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif, doivent être regardées comme des dispositions législatives. Cette valeur législative revient à laisser le Gouvernement libre de laisser filer les dates de dépôt au Parlement des lois de validation. Le temps joue désormais en sa faveur. Le 1^{er} juillet

¹⁵¹⁵ https://www.senat.fr/role/ordonnances/etude_ordonnances_mono.html#toc139

¹⁵¹⁶ https://www.senat.fr/role/ordonnances/etude_ordonnances2021_mono.html

¹⁵¹⁷ Décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, Force 5

2020¹⁵¹⁸, le Conseil d'État se reconnaît compétent pour connaître d'un recours pour excès de pouvoir contre une ordonnance non ratifiée même après l'expiration du délai de ratification. La contestation de cette norme n'est donc pas nécessairement l'apanage du Conseil Constitutionnel. Mais le 3 juillet 2020, le Conseil Constitutionnel revient sur le positionnement du Conseil d'État en indiquant « 11. Si les dispositions d'une ordonnance acquièrent valeur législative à compter de sa signature lorsqu'elles ont été ratifiées par le législateur, elles doivent être regardées, dès l'expiration du délai de l'habilitation et dans les matières qui sont du domaine législatif, comme des dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution. Leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit ne peut donc être contestée que par une question prioritaire de constitutionnalité »¹⁵¹⁹.

Le Conseil d'État s'aligne donc le 28 septembre 2020¹⁵²⁰ en indiquant que : « la circonstance qu'une ordonnance n'ait pas encore été ratifiée ne fait pas obstacle, lorsque le délai d'habilitation a expiré, à ce que, dans le cadre d'un recours dirigé contre un décret pris pour son application, la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de ses dispositions intervenues dans des matières qui sont du domaine législatif soit transmise au Conseil constitutionnel. » puis, le 16 décembre 2020¹⁵²¹ en clarifiant ses intentions premières en s'assurant qu'il n'y ait aucun recul de l'État de droit pour les justiciables.

Le Conseil d'État doit ainsi, si la QPC est sérieuse ou nouvelle, la transmettre au Conseil constitutionnel qui se prononcera dans un second temps. En premier lieu, le Conseil d'État maintient son contrôle sur la conformité de l'ordonnance aux autres règles et principes de valeur constitutionnelle, aux engagements internationaux de la France, aux limites fixées par le Parlement dans la loi d'habilitation et aux principes généraux du droit, ainsi qu'à des règles de compétence, de forme et de procédure. Il peut ainsi l'annuler si elle est

¹⁵¹⁸ CE, 01/07/2020, n° 429132, à publier aux tables du recueil Lebon (voir la décision, adoptée le même jour, sur la caducité des ordonnances : CE, 01/07/2020, n° 428134 429442, mentionné aux tables du recueil Lebon.).

¹⁵¹⁹ QPC n° 2020-851/852 QPC du 03/07/2020, M. Sofiane A. et autres

¹⁵²⁰ <https://blog.landot-avocats.net/2020/12/16/ordonnances-non-ratifiees-dans-les-temps-le-conseil-detat-accorde-son-violon-sur-celui-du-conseil-constitutionnel-a-un-bemol-pres/>

¹⁵²¹ CE Ass., 16/12/2020, n°440258,440289,440457

illégale pour l'un de ces motifs, quel que soit le sort réservé par le Conseil constitutionnel à une QPC qui lui aura été transmise.

L'ordonnance n° 2015-378 du 02 avril 2015 transposant la 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 2) sera donc ratifiée presque 6 ans après la directive. Elle est prise sur le fondement des articles 4 et 6 de la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne (DDADUE) en matière financière. Elle induit l'adaptation du régime juridique des organismes régis par le Code des assurances et par le titre III du livre IX du Code de la sécurité sociale, des mutuelles et unions relevant du Code de la mutualité et des compagnies financières holdings mixtes mentionnées à l'article L. 517-4 du code monétaire et financier en adoptant les dispositions de Solvabilité 2 ainsi que les ajustements de la législation à l'aune des actes délégués et actes d'exécution qui deviendront un règlement délégué.

En moyenne les durées de ratification des ordonnances sont supérieures à un an et il peut arriver que les ordonnances ne soient pas ratifiées et conserve une valeur réglementaire. Ce ne fut pas le cas de la directive solvabilité 2 et ce, malgré les délais de ratification (plus de 5 ans) qui restaient dans le schéma européen. En réalité, comme cela sera exposé plus tard, la directive Solvabilité 2 a été modifiée le 16 avril 2014 par la directive Omnibus 2, suite à un travail de longue haleine réformant la supervision financière.

Annexe 6. Processus de transposition de Solvabilité 2 en France

Premiers éléments de transposition. Pour procéder à cette transposition, plusieurs éléments structurants ont été rapidement déterminés : le périmètre des dispositions à transposer¹⁵²², l'architecture des codes après transposition, les modalités de prises en comptes de recommandations de l'EIOPA, les ajustements en lien avec le Droit européen et son fonctionnement indépendamment de Solvabilité 2. Une codification de cette directive tout au long du Code des assurances, de la mutualité ou de la sécurité sociale a justifié une coordination particulièrement accentuée. Si le Titre III du Code des assurances est maintenu pour les organismes non soumis à Solvabilité 2, un Titre V sera créé pour prendre en compte les nouvelles exigences prudentielles. Au sein du Code de la mutualité et Code de la sécurité sociale, des dispositions propres au fonctionnement et aux opérations des organismes mutualistes et des organismes paritaires seront maintenues et un renvoi vers le Code des assurances sera effectué. Afin que la transposition en droit interne de dispositions communautaires intègre pleinement des spécificités de chaque forme juridique du droit français, la codification suppose une prise en compte des différentes familles d'acteurs opérant sur un même marché concurrentiel sans pour autant que cela n'engendre pas des écarts préjudiciables à l'une ou l'autre des familles.

Pour ce faire, de nombreux renvois au Code des assurances ont été effectués dans le Code de la mutualité et le Code de la sécurité sociale. Le code monétaire et financier sera, lui, affecté par les dispositions concernant les rôles et pouvoirs de l'ACPR puisque ces éléments sont communs aux autres assujettis. L'ACPR prendra d'ailleurs des instructions pour préciser le *reporting* prudentiel relatif à Solvabilité 2. En 2014, les principaux changements porteront sur l'article L351 du Code des assurances relatif aux provisions techniques et aux fonds propres (absence de versement de dividendes en cas de non-respect des exigences de solvabilité). L'article L352 du Code des assurances incorpore les questions relatives à la validation du modèle interne par le Conseil d'administration

¹⁵²² Les dispositions sur la gouvernance et le droit du contrat n'ont été insérées que dans le Code des assurances auquel les autres codes se réfèrent.

ou du Directoire et d'approbation sous condition par l'ACPR, à la procédure contradictoire en cas d'exigences supplémentaires, de non-respect des exigences de solvabilité (*breach* de SCR et de MCR) y compris la mise en place de plans de financement ou de rétablissement. Enfin l'article L353 du Code des assurances précise les modalités d'application du principe de la personne prudente en droit français. Les articles L 354-1 à 5 du Code des assurances qui portent sur le système de gouvernance et L355-1 à 7 du Code des assurances qui traitent du *reporting*, complètent l'entrée de Solvabilité 2 dans le droit français par l'ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015. Les points de transpositions sont donc nombreux mais le cadre reste en construction. En effet, début 2015, le niveau 3 prévu dans le processus Lamfalussy n'est pas achevé et les ITS et Guidelines sont encore en cours d'ajustement. Toutefois, le processus Lamfalussy (développé plus tôt dans ce travail) n'a pas simplifié l'adoption et l'articulation au sein de ce corpus de normes. Il comprend 4 niveaux¹⁵²³, détaillés ultérieurement dans la partie sur la convergence vers une solvabilité sous contrôle, qui méritent dès à présent une attention quant à leur impact sur le calendrier.

Périmètre d'application. Le champ d'application de la directive Solvabilité 2 est défini dès le début de la directive. La Directive Solvabilité 2, par son article 4, prévoit que certaines entreprises de petite taille soient exclues de son champ d'application. Ne seront pas assujetties les entreprises qui remplissent les conditions suivantes :

- moins de 5M€ de primes annuelles ;
- moins de 25M€ de provisions techniques ;
- appartenance à un groupe qui a moins de 25M€ de provisions techniques ;
- absence de couverture de risque de responsabilité civile, crédit ou caution ;
- absence de réassurance couvrant un volume de 0,5M€ de primes ou de 2,5M€ de provisions techniques.

En effet, pour les modalités d'agrément, les seuils de l'article 4 de la directive Solvabilité 2 sont retenus au regard des prévisions de l'entreprise ; le dépassement d'un seul seuil dans les 5 années suivantes suffit. Cet article explique donc que Solvabilité 1 continue de

¹⁵²³ <https://www.slideserve.com/kyna/xbrl-europe-day-eiopa-update>.

s'appliquer à une partie du marché français. C'est un des effets de la refonte des directives avec un choix d'exclusion des plus petites entreprises au regard des bénéfices limités tirés de la mise en place du régime Solvabilité 2. Le nombre d'organismes concernés par cette exclusion devrait augmenter si la proposition de l'EAPP du 17 décembre 2020 est adoptée (cf principe de proportionnalité ci-après). Certaines entités restent donc soumises au cadre antérieur. De plus, les organismes de retraite professionnelle supplémentaire (ORPS tels que les fonds FRPS, mutuelles MRPS et institutions IRPS) sont soustraits au régime de la directive 2009/138/CE puisqu'ils sont soumis à un régime hybride¹⁵²⁴ entre les deux directives, conformément à l'ordonnance 2007-484 du 6 avril 2017.

Une directive fondée sur des principes. Une présentation de la directive Solvabilité 2 pourrait consister à rappeler qu'elle est « principe-based ». C'est une norme nécessitant une transposition posant les fondements du contrôle prudentiel des assurances. L'idée est d'associer à un principe, l'interprétation d'une règle. Mais, le respect stricto sensu de la règle et de son interprétation stricte ne suffit pas. Il faut que le principe, autrement dit l'esprit de la règle et ses objectifs, soit respecté. Une flexibilité existe alors dans l'interprétation des règles. Parmi les principes directeurs, on peut noter le fait de trouver un équilibre entre protection des assurés et coût du capital pour les assureurs, d'adopter une approche fondée sur le profil de risque particulier de l'entreprise, de promouvoir la bonne gestion des risques et responsabiliser les assureurs, en leur donnant plus de liberté en contrepartie d'un dialogue prudentiel renforcé, d'harmoniser les normes et les pratiques prudentielles, en Europe et entre secteurs.

Une adoption tardive des mesures définitives. L'adoption et la mise en application très tardive de ces réformes majeures sont particulièrement critiquées mais ne représentent pas une situation si désastreuse pour les assureurs. Dès 2012, des mesures de préparation dans les domaines du *reporting*, de la gouvernance, de l'ORSA et des modèles internes sont prévues. Les orientations obtenues facilitant la transition vers le nouveau régime s'appliqueront donc dès le 1^{er} janvier 2014. Un processus de mise en conformité favorise donc une mise en place de cette réglementation qui s'affinera d'année en année. Parmi

¹⁵²⁴ Article L310-3-3 du Code des assurances.

les risques recensés à la naissance du cadre prudentiel Solvabilité 2, la mise en place d'une machine lourde, limitant l'agilité du secteur en cas de crise, réduisant l'avantage de la contra cyclicité du secteur et insufflant « un maximum de volatilité »¹⁵²⁵. L'impact sur les consommateurs promettant une course vers des investissements sans risque est-il une menace réelle ou un argument pour faire pression ?

Principe de proportionnalité. Le principe de proportionnalité est un principe structurant qui inspire le secteur bancaire et motive d'importantes renégociations du champ d'application de la directive Solvabilité 2. Il apparaît comme une innovation pragmatique et nécessaire à l'assurance. Pour autant, selon le marché et la réglementation en place, il peut constituer un frein à l'harmonisation entre États et à l'égalité de traitement entre entreprises. Difficile à mettre en œuvre, le principe de proportionnalité vise l'adéquation des moyens de l'entreprise par rapport à sa taille et aux risques encourus. Ce principe purement juridique a trouvé écho à la fois dans le droit public français et dès le Traité de Maastricht en 1992, dans le Droit européen¹⁵²⁶. Il est issu d'une logique limitant les abus de pouvoirs et favorisant la mise en application rapide des normes. Au sein de l'article 29 de la directive Solvabilité 2, le principe suivant est énoncé : « Les États membre veillent à ce que les exigences énoncées dans la présente directive soient appliquées de façon proportionnelle eu égard à la nature, à l'ampleur et à la complexité des risques inhérents à l'activité d'une entreprise d'assurance ou de réassurance ». L'exclusion des petites entreprises est confirmée dans l'article 4 de la directive. Aussi, le principe de proportionnalité sera interprété au cas par cas au niveau national. Des réflexions sont toutefois menées pour les entreprises de petite taille ou les captives aux risques simplifiés.

Focus sur les captives. Des développements du marché devraient à nouveau être pris en compte par la réglementation car un « forum shopping » continue de s'appliquer autour des captives. Par exemple, au Luxembourg de même qu'en Allemagne, plusieurs fonctions clés (gestion des risques, conformité, actuariat) pourront être réunies sur une

¹⁵²⁵ La Tribune, Solvabilité 2 : les assureurs posent un ultimatum

¹⁵²⁶ Articles 34 et 33 faisant allusion à ce point

même tête (excepté l'audit). Aussi, des exigences de gouvernance souples et un *reporting* annuel unique illustrent au Luxembourg une interprétation large du principe de proportionnalité. En France, à titre exceptionnel, une exemption du *reporting* trimestriel peut être prévue. Ces économies de *reporting* se traduisent par des économies de coûts et des marges de manœuvre commerciales plus importantes. De plus, des régimes spécifiques aux captives peuvent venir accroître les avantages du principe de proportionnalité ou lui donner une application toute particulière simplement appliquée. À Malte, un régime propre aux cellules de captives ou PCC (*protected captive cell*) est en vigueur. Il permet de mettre en commun des moyens pour que la gouvernance soit assumée par des prestataires partagés et simplifier la gestion de la captive pour le groupe détenteur de cette captive au point de l'assimiler à la location d'un compartiment ou à la mise en place d'une ligne captivée (à la place d'une mise sur le marché de l'assurance). Au Luxembourg, dans le même sens, un régime spécifique relatif à la provision d'égalisation est applicable (Provision pour fluctuation de la sinistralité) permettant de différer le résultat au moment de la revente des captives de réassurance. Dans d'autres pays, le motif fiscal l'emportera toujours, au-delà de la proportionnalité prudentielle ; en Irlande, le taux d'imposition est de 12,5 % où à Malte, le taux affiché de 35 % peut être réduit à 5 % après remboursement d'impôt sur les dividendes. Ainsi, l'harmonisation actuelle de la réglementation n'est pas optimale et les disparités observées génèrent des réflexions tant sur la prudence des mécanismes que sur l'attractivité européenne dans son ensemble. Les ambitions internationales de fiscalisation à un taux plancher de 15 % ne prévoient pas pour l'heure l'intégration de modalité de calcul harmonisée ou de prise en compte de remise ou déduction. Ces deux axes d'approche s'opposent parfois mais au global, l'augmentation notable du nombre de captives aux Bermudes (marché historique) mais aussi aux États-Unis ou encore en Asie (Singapour, Thaïlande, Hong Kong, Chine), incite la France et l'Europe à de plus amples démarches pour favoriser l'accueil de petites structures.

Le droit fiscal pourrait contribuer à une convergence voire une harmonisation du droit des assurances en réglementant les prestations de services. Ce rapprochement n'est qu'à

la marge car la discipline n'est pas, elle-même pleinement harmonisée¹⁵²⁷. Par principe en Europe, les primes des contrats d'assurance ne sont soumises qu'aux impôts indirects et taxes parafiscales de l'État membre dans lequel est situé ou souscrit le risque¹⁵²⁸. Les États membres ne doivent pas porter atteinte aux libertés garanties par le traité et plus précisément à la libre prestation de service et à la liberté d'établissement¹⁵²⁹. Pour autant, la liberté d'entreprendre dans l'assurance doit être encadrée justement, y compris pour de petites structures, tant pour des raisons de stabilité financière que pour éviter les effets désastreux d'une faillite sur les clients de l'entreprise.

Le décret n°2023-449 du 7 juin 2023 précise les modalités d'application du nouveau régime fiscal favorable aux captives de réassurance en France, instauré par la Loi de Finances 2023. Ce dispositif illustre l'application du principe de proportionnalité dans la réglementation assurantielle, en adaptant les exigences prudentielles aux spécificités des captives de réassurance.

Le texte définit les conditions de constitution d'une provision "pour résilience" en franchise d'impôt, limitée à certaines catégories de risques. Le plafond annuel des dotations est fixé à 90% du bénéfice technique des catégories concernées, tandis que le montant global de la provision est plafonné à 10 fois le montant moyen sur trois ans du minimum de capital requis (MCR).

Cette mesure, applicable aux exercices ouverts depuis le 1er janvier 2023, vise à renforcer la résilience financière des captives de réassurance tout en tenant compte de leur profil de risque spécifique. Elle illustre comment le principe de proportionnalité peut être appliqué pour adapter les exigences réglementaires à la nature, à l'échelle et à la complexité des risques inhérents à différents types d'entreprises d'assurance, contribuant ainsi à prévenir les risques d'insolvabilité de manière ciblée.

¹⁵²⁷ Considérant 87 de la directive Solvabilité 2.

¹⁵²⁸ Article 157 de la directive Solvabilité 2.

¹⁵²⁹ CJCE, 28/01/1986 affaire 270/83, Commission / France sur le bénéfice de l'avoir fiscal ; CJCE 28/01/1992, affaire C 204/90 Bachmann sur la déductibilité de cotisations sociales ; CJCE, 11/08/1995 affaire Wielockx ; CJCE 28/04/1998 affaire C118/96 affaire Safir sur la taxation de l'épargne en assurance-vie ; CJCE, 03/10/2002 affaire C 136/00 Danner sur les cotisations d'assurance retraite volontaire ; CJCE, 26/06/2003, affaire C422/01 Forsakringsaktiebolaget Skandia ; CJCE 04/03/2004, affaire C 334/02 Commission c/France sur le régime de l'option du prélèvement obligatoire ; CJCE 05/07/2007 affaire C 522/04, Commission /Belgique sur la déductibilité des cotisations.

L'exemple du Ratio Mac Donough. Ces exemples bancaires inspirent grandement le domaine des assurances. Les ratios qui analysent l'équilibre entre le niveau de fonds propres et le niveau d'engagement des établissements considérés semblent tout aussi pertinents. La fonction de garantie du capital (au sens large de capitaux propres) de la société est utilisée et surveillée. L'idée est de limiter l'utilisation de l'effet de levier qui suppose souvent un recours trop important à la dette pour financer une activité. Aucune objection n'est formulée à l'égard du principe selon lequel les postes de l'actif de la société doivent lui appartenir du fait de l'apport des associés et non du fait d'emprunts contractés. Pourtant, cette simplification a ses limites. L'activité d'assurance surtout en non-vie implique une gestion extrêmement pointue du passif. De plus, la mesure de la qualité des fonds pris en compte est un élément important notamment pour les structures mutualistes qui n'ont pas les mêmes modalités de financement que les sociétés d'assurance de capitaux. Les engagements sont pondérés en fonction du risque auquel ils sont associés. Par exemple, un prêt sans aucune garantie à une personne avec peu de revenus est plus risqué qu'un prêt à une personne avec d'importants revenus, garanti par une hypothèque. Pour compenser cette prise de risque, les fonds propres doivent être plus importants.

Les ratios *Cooke* (Bâle 1¹⁵³⁰) et *Mac Donough* (Bâle 2¹⁵³¹) permettaient donc à la fois l'évaluation de la prise de risque et le capital prévu pour couvrir celle-ci grâce à une pondération des créances et des dettes. L'évolution des accords de Bâle illustre la réponse réglementaire internationale aux crises financières successives. Depuis Bâle 1, en 1989, jusqu'à Bâle 3¹⁵³², entre 2010 et 2017, une complexification et un renforcement progressif des exigences prudentielles bancaires sont observables. Le ratio *Cooke* initial, focalisé sur le risque de crédit, a cédé la place à un cadre multidimensionnel intégrant les risques

¹⁵³⁰International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework, 07/1988, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (BCBS).

¹⁵³¹International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework – Comprehensive Version, 06/2006, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (BCBS).

¹⁵³²A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems, 12/2010, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (BCBS).

de marché et opérationnels. Bâle 3 marque un tournant en introduisant des ratios de liquidité (LCR, NSFR) et de levier, en complément des ratios de solvabilité renforcés. Cette évolution témoigne d'une approche plus holistique du risque bancaire et d'une volonté d'harmonisation internationale, visant à renforcer la résilience du système financier global face aux chocs économiques.

Si auparavant, l'ensemble des obligations d'États appartenant à l'OCDE (créance d'États) était considéré comme très peu risquées, cela a quelque peu changé. Si l'exemple de l'Argentine n'a pas effrayé outre mesure les pays européens ou les Etats-Unis, la crise Grecque et les conséquences fortes en matière d'image et de contributions financières d'autres États européens nécessite une prise en compte plus profonde de ce risque souverain. Les méthodes pour évaluer le risque de marché, le risque de crédit et le risque opérationnel ne sont plus satisfaisantes en l'état. Les nouvelles modalités de calcul du risque de crédit, l'intégration de fonds propres complémentaires de Bâle 2 ou la surveillance accrue et la transparence financière ne suffisent plus. La complexification des opérations financières et le contrôle trop lointain des régulateurs invitent à la mise en place de Bâle 3. L'ampleur et la rapidité de la crise financière appelaient les accords de Bâle 3 qui furent adoptés par le Comité de Bâle le 12 septembre 2010 et avalisés par le G20 à Séoul le mois suivant. En effet, la gestion inadéquate du risque de liquidité pendant la crise a mené certaines entreprises à leur perte.

Chronologie de l'évolution de la réglementation prudentielle

1988 : Accords de Bâle 1

- Introduction du ratio Cooke
- Exigence minimale de fonds propres de 8% pour les banques

1992 : Premières directives européennes sur l'assurance

- Directives 92/49/CEE (non-vie) et 92/96/CEE (vie)
- Introduction des premières exigences de solvabilité pour les assureurs

1998 : Directive 98/78/CE

- Surveillance complémentaire des entreprises d'assurance faisant partie d'un groupe

2002 : Directive 2002/87/CE

- Réglementation des conglomérats financiers
- Surveillance complémentaire des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier

2004 : Accords de Bâle 2

- Remplacement du ratio Cooke par le ratio McDonough
- Introduction d'une approche plus sensible au risque

2006 : Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006

- Consécration de la garantie autonome et de la lettre d'intention dans le Code civil

2009 : Adoption de la directive Solvabilité 2 (2009/138/CE)

- Refonte complète du cadre prudentiel pour les assureurs européens
- Introduction d'une approche basée sur les risques pour le calcul des exigences en capital

2010 : Adoption des accords de Bâle III

- Renforcement des exigences en fonds propres pour les banques
- Introduction de nouveaux ratios de liquidité

2011 : Directive Omnibus II (2014/51/UE)

- Modifications de la directive Solvabilité 2
- Adaptation au Traité de Lisbonne et à la nouvelle architecture de supervision européenne

2016 (1er janvier) : Entrée en vigueur de Solvabilité 2

- Mise en application effective du nouveau régime prudentiel pour les assureurs

2017 : Révision de Bâle III (parfois appelée Bâle IV)

- Renforcement supplémentaire des exigences en capital pour les banques

2018 : Première révision de Solvabilité 2

- Ajustements techniques du cadre réglementaire

2020 : Mesures d'assouplissement temporaires liées à la pandémie de COVID-19

- Adaptations des exigences prudentielles pour faire face à la crise

2021 : Ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021

- Réforme du droit des sûretés
- Impacts indirects sur la gestion des risques des assureurs

2022 : Lancement de la révision complète de Solvabilité 2

- Début des discussions sur les ajustements majeurs du cadre réglementaire

2024 : Adoption prévue de la révision de Solvabilité 2

- Mise en œuvre des modifications substantielles du régime prudentiel des assureurs

Annexe 7. Le paquet Branches longues

1. Le paquet branches longues offre de nombreuses simplifications du régime de calcul des provisions. Le calcul des provisions techniques dans le cadre Solvabilité 2 présente d'importants enjeux et notamment la stabilisation du secteur de l'assurance. La position d'adoption du « package deal » est proposée par le lobby des assureurs, la fédération française des assurances (anciennement FFSA puis FFA et désormais France Assurance). Aucune sérieuse remise en cause¹⁵³³ de l'adaptation du niveau de marge de solvabilité à la nature des risques n'est formulée mais chacun prône la conservation d'une certaine souplesse (volatilité importante).

2. Les quatre volets du package deal. Pour cela quatre volets composent ce package deal amélioré qui correspondra peu ou prou aux apports des révisions de la courbe des

¹⁵³³ <https://asigma.fr/2020/08/solvabilite-ii-les-enjeux-de-la-revision/> .

taux et du paquet branches longue (Long Term Guarantee package)¹⁵³⁴. Cette proposition est formulée notamment à l'issue d'interventions d'Insurance Europe, incitant à la « réappropriation par les acteurs de l'économie » de mesures jugées trop techniques. Les acteurs de l'assurance demandent donc des assouplissements pour éviter un choc lors du passage de Solvabilité 1 à Solvabilité 2, à défaut de quoi, la réglementation ne sera pas applicable faute de réalisme. Les mesures transitoires prévues¹⁵³⁵ avant l'entrée en application de Solvabilité 2 permettent aux entreprises d'assurance et de réassurance de disposer d'un temps d'adaptation avant d'appliquer pleinement le régime Solvabilité 2 afin de lisser les conséquences financières de ce changement. Ces mesures doivent faire l'objet d'une autorisation de la part de l'ACPR afin de pouvoir être utilisées.

3. Tout d'abord, est revu le choix d'un taux d'actualisation¹⁵³⁶ qui ne correspond pas directement au taux de marché (spot) dont la volatilité serait trop importante mais à une extrapolation des taux long terme (inspiré des taux foirard). Ce choix de taux d'actualisation s'explique très bien en considérant que dans l'ensemble, l'entreprise adopte des projets sur le long terme, lui garantissant une certaine pérennité. Les taux sans risque pertinents vont donc varier selon le cas entre le taux sans risque de base (par défaut) et le taux sans risque corrigé pour volatilité ou avec ajustement égalisateur ou bien encore avec l'ajustement de la mesure transitoire sur les taux.

4. Le deuxième point porte sur la « *matching premium* » ou prime d'adossement. Pour l'ensemble des contrats générant un flux monétaire prédictible, une prime permettrait de retraiter les engagements liés à des actifs obligataires qui sont exposés au risque de taux (*spread*). Le but de la *matching premium* est de supprimer le biais lié au coût impactant les fonds propres du fait de l'illiquidité du portefeuille d'actif mis en représentation des

¹⁵³⁴ Article 77 à 77 septies et 308 à 308 quinquies du Règlement délégué (UE) 2015/35 de la Commission, 10/10/2014, complétant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice..

¹⁵³⁵ Article 308 quinquies du Règlement délégué 35/2015 préc.. S'agissant de la transitoire sur les provisions techniques : articles L351-5 et L351-17 du Code des assurances ; Article 308 quater de la directive 2009/138/CE ; s'agissant de la mesure transitoire portant sur la courbe des taux d'intérêts, article L351-4 et R351-16 du Code des assurances ; Article 308 quinquies et sexies pour la mise en œuvre progressive -en droit français, article L352-9 du Code des assurances faisant référence aux articles L351-1 et L351-5 du Code des assurances.

¹⁵³⁶ Article 77 de la Directive 2009/138/CE Solvabilité 2.

passifs¹⁵³⁷. Les régulateurs souhaiteraient limiter son application aux produits de rente n'acceptant pas de prime future et non soumis aux seuls risques de longévité. La prime d'adossement élargie sera également refusée par l'AEAPP mais le *matching adjustment* ou ajustement égalisateur de la courbe des taux d'intérêt (article R351-4 du Code des assurances) permettra de répondre en partie au problème visé.

5. Un troisième volet aborde le point de la prime contra cyclique et sa mise en application. Cette prime est un point fort affirmant la distinction entre le secteur de l'assurance et le secteur bancaire. Même si les autorités de contrôle en acceptent le principe, elles souhaitent conserver le monopole de son déclenchement. Les assureurs envisagent une automatisation de son déclenchement (formule de calcul). L'AEAPP, suivie par la Commission européenne, ne soutiendra pas la mise en place d'une prime contra cyclique de manière automatique puisque la prime ne permet pas une protection suffisante du consommateur, et il serait très difficile d'en assurer la supervision¹⁵³⁸.

6. La quatrième composante de ces mesures transitoires traite de l'actualisation des engagements des assureurs liés aux contrats d'assurance-vie avec taux de rendement garantis. La mesure transitoire portant sur les provisions techniques¹⁵³⁹, permet de lisser sur 16 ans l'impact pour leurs provisions techniques¹⁵⁴⁰ du passage des modalités de calcul Solvabilité 1¹⁵⁴¹ (incluant les provisions¹⁵⁴² mathématiques, les provisions pour sinistres à payer, la provision de participation aux bénéfices, la provision globale de gestion et la provision pour aléas financiers) aux modalités de calcul Solvabilité 2. Il s'agira de calculer les provisions techniques avec une modalité de calcul puis en les lissant

¹⁵³⁷ Carrasco, M. (2012). Matching Premium: New approach to calculate technical provisions Life insurance companies. Cuadernos de Dirección Aseguradora, 148. Facultad de Economía y Empresa, Universidad de Barcelona ; [Guidelines on Valuation of Technical Provisions - Consolidated Version with Explanatory Text \(europa.eu\)](#) ; Article 77 de la Directive Solvabilité 2 138/2009/CE.

¹⁵³⁸ <https://www.argusdelassurance.com/a-la-une/solvabilite-2-le-oui-mais-de-l-eiopa-aux-mesures-contra-cycliques.63137>

¹⁵³⁹ Article 308 quinquies et sexies du Règlement délégué (UE) 2015/35 de la Commission, 10/10/2014, complétant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (pour la mise en œuvre progressive).

¹⁵⁴⁰ Article R351-5 du Code des assurances.

¹⁵⁴¹ À noter : la réserve de capitalisation et la provision pour risque d'exigibilité (R 343-5 c ass) ne doivent pas être utilisées pour ce calcul ; les provisions d'égalisation seront traitées différemment selon si l'engagement de l'assureur est ferme ou non.

¹⁵⁴² Article R 343-3 du Code des assurances.

et d'en tirer une « déduction transitoire » (qui correspond à 100 % au 31 décembre 2016 et qui décroît linéairement jusqu'à 0 % en janvier 2032). Cette déduction sera retranchée des provisions techniques, après déduction des créances découlant des contrats de réassurance. L'application de cette mesure peut être demandée ultérieurement (jusqu'en 2032) mais le coefficient de référence sera celui de l'année en cours et non 100 %. De plus, cette opération se fait sur la base des engagements provenant de contrats souscrits avant le 1^{er} janvier 2016. Elle peut également être recalculée dès lors qu'un changement significatif du profil de risque¹⁵⁴³ du portefeuille est observé. Son application peut être prévue pour un groupe homogène de risques mais sera toujours plafonnée afin de ne pas être utilisée pour diminuer les exigences auparavant en vigueur¹⁵⁴⁴. Cette mesure peut être couplée avec la correction pour volatilité ou l'ajustement égalisateur (*matching adjustment*)¹⁵⁴⁵. Par contre, cette mesure ne sera pas compatible avec la mesure transitoire sur les taux¹⁵⁴⁶. En France¹⁵⁴⁷, l'emploi de cette mesure transitoire sur les provisions techniques est peu développé ; par contre, elle est florissante en Allemagne. Une adaptation en faveur d'un ajustement progressif des engagements en assurance-vie a été vivement appelée. Ce package est le fruit d'une négociation entre les assureurs de l'ensemble des États européens. Ainsi, si l'Allemagne ne profite aucunement de la mise en place d'une prime contra cyclique, son marché est tout de même favorablement impacté par ces ajustements sur les contrats d'assurance-vie vendus. Les mesures transitoires peuvent en théorie être utilisées dans le cadre de modèles internes comme de formule standard. Il semble toutefois peu cohérent d'intégrer dans un modèle interne, qui correspond autant que possible au profil de risque ajusté, des mesures rectificatrices telles que la déduction transitoire. C'est l'AEAPP qui est en charge¹⁵⁴⁸ de la détermination et de la publication des courbes des taux sans risque de base, des corrections pour volatilité

¹⁵⁴³ Article R 351-17 du Code des assurances.

¹⁵⁴⁴ Provision technique dans le cadre Solvabilité 2 – déduction transitoire + SCR dans le cadre Solvabilité 2 > Provisions Techniques dans le cadre Solvabilité 1 + les exigences de marge dans le cadre Solvabilité 1.

¹⁵⁴⁵ Article R 351-4 du Code des assurances.

¹⁵⁴⁶ Article L351-4 du Code des assurances.

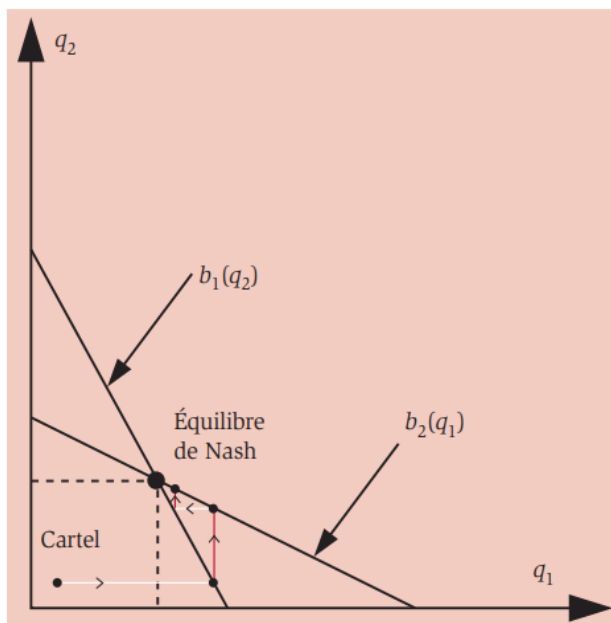
¹⁵⁴⁷ Articles R 351-2 à 8, L 351-4 (ajustement égalisateur) et R351-16, R355-17, L351-5 (déduction transitoire) et L351-5-1, R355-7 du Code des assurances.

¹⁵⁴⁸ Article 77 sexies de la Directive Solvabilité 138/2009/CE dite Solvabilité 2.

et marges fondamentales pour calcul de l'ajustement égalisateur. Aucune autre courbe ou référentiel ne peut être retenue, une fois que la Commission Européenne a adopté ces éléments et à défaut d'élément publié, aucun ajustement n'est applicable. Pour clarifier ces points, 9 orientations ont été publiées par l'EIOPA ainsi qu'une notice Solvabilité 2 de l'ACPR.

Annexe 8. La limite à la transparence et le principe de l'équilibre de Nash

En considérant Q_1 et Q_2 , les quantités commercialisées respectivement par l'entreprise 1 et l'entreprise 2. Ces quantités s'ajustent l'une à l'autre pour offrir la meilleure réponse possible et donc la quantité optimale pour chaque entreprise. Ainsi, si je suis l'entreprise 1, ma courbe de meilleure réponse m'indique la quantité optimale à mettre sur le marché, au regard de la quantité Q_2 choisie par l'entreprise 2. Le graphique ci-dessous illustre ces courbes.



L'équilibre concurrentiel à l'intersection de ces 2 courbes est appelé équilibre de Nash. Si on passe à une situation de cartel dans laquelle les sociétés s'entendent pour réaliser des profits supérieurs aux profits normaux en réduisant l'offre, les quantités mises sur le marché seront moins importantes ; cela correspond à la situation en bas à gauche du graphique. Dans cette zone, il n'y a pas de stabilité, les prix peuvent varier car chaque acteur a en réalité intérêt individuellement à tendre vers de plus importantes quantités produites et donc à sortir du cartel. En l'absence de transparence, l'incitation à dévier est importante et les concurrents peuvent revenir à un équilibre de Nash naturellement. Lorsqu'il existe une importante transparence, cet effet structurel d'instabilité ne peut pas jouer. Les autorités de supervision ont donc intérêt à correctement identifier ces situations

car la transparence instaurée apporte un effet de dissuasion de sortie du cartel et maintien naturellement une collusion.

Annexe 4 : Documents de référence permettant de statuer sur une demande d'agrément

Les principaux documents permettant de statuer sur la robustesse de l'entreprise d'assurance peuvent être également ceux consultés au cours de la vie de l'entreprise pour cerner la solidité financière de celle-ci. Le dossier traditionnellement demandé afin d'examiner la demande d'agrément contient deux volets ; l'un juridique, l'autre financier. Ils doivent tous deux être en langue française conformément à l'article R321-17 du Code des assurances conformément à l'article 2 de la Constitution de la cinquième république. Dans le cadre du volet juridique relatif à la constitution de l'organisme et à ses dirigeants, l'ACPR peut exiger les éléments suivants :

- la liste des branches ou sous-branches d'assurance¹⁵⁴⁹, ou l'activité de réassurance que l'organisme se propose de pratiquer ;
- les documents constitutifs de l'organisme et les statuts signés ;
- le procès-verbal de l'organe décisionnel portant demande ou extension d'agrément ;
- la justification de la constitution du montant minimal du fonds de garantie ou des fonds propres de base ;
- les éléments relatifs à l'honorabilité, la compétence et l'expérience des personnes chargées de conduire ou diriger l'organisme tels qu'ils résultent des instructions n° 2017-I-10 ou n° 2017-I-08.

Dans le cadre du volet technique et financier relatif à son plan d'activité¹⁵⁵⁰, l'ACPR peut exiger les éléments suivants :

- un programme d'activité prévisionnel s'étendant sur une durée de trois ans

Il comprend les indications ou justifications concernant la nature des risques ou des engagements que l'entreprise d'assurance ou de réassurance se propose de couvrir, le type de contrats de réassurance que l'entreprise de réassurance se propose de conclure

¹⁵⁴⁹ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073984&idArticle=LEGIARTI000006812450&dateTexte=&categorieLien=cid>

¹⁵⁵⁰ <https://acpr.banque-france.fr/autoriser/procedures-secteur-assurance/regime-administratif/agrement-administratif/dossier-dagrément>

avec des entreprises cédantes, ses principes directeurs en matière de réassurance et de rétrocession, les éléments des fonds propres de base correspondant au seuil plancher absolu du minimum de capital requis, les prévisions relatives aux frais d'installation des services administratifs et du réseau de production, les moyens financiers destinés à faire face à ces frais. Il doit également contenir un bilan prévisionnel, prévisions relatives au futur capital de solvabilité requis, prévisions relatives au futur minimum de capital requis, ...) ¹⁵⁵¹.

- des projections détaillées présentant l'évolution envisagée du chiffre d'affaires, des résultats techniques, des résultats nets, de la sinistralité, des provisions techniques, des éléments de solvabilité ;
- une description des activités que se propose d'exercer l'organisme (clientèle ciblée, mode de distribution), la description du programme de réassurance, le détail des moyens techniques qui seront mis en œuvre pour assurer la gestion.

Obtenir une vision holistique d'un groupe ou d'une entreprise d'assurance n'est pas chose aisée pour une autorité de contrôle, un investisseur et encore moins pour un partenaire commercial ou un particulier. L'agrément est un critère officiel qui permet de sécuriser l'activité d'assurance et d'éviter un exercice dangereux pour les assurés ou la stabilité financière.

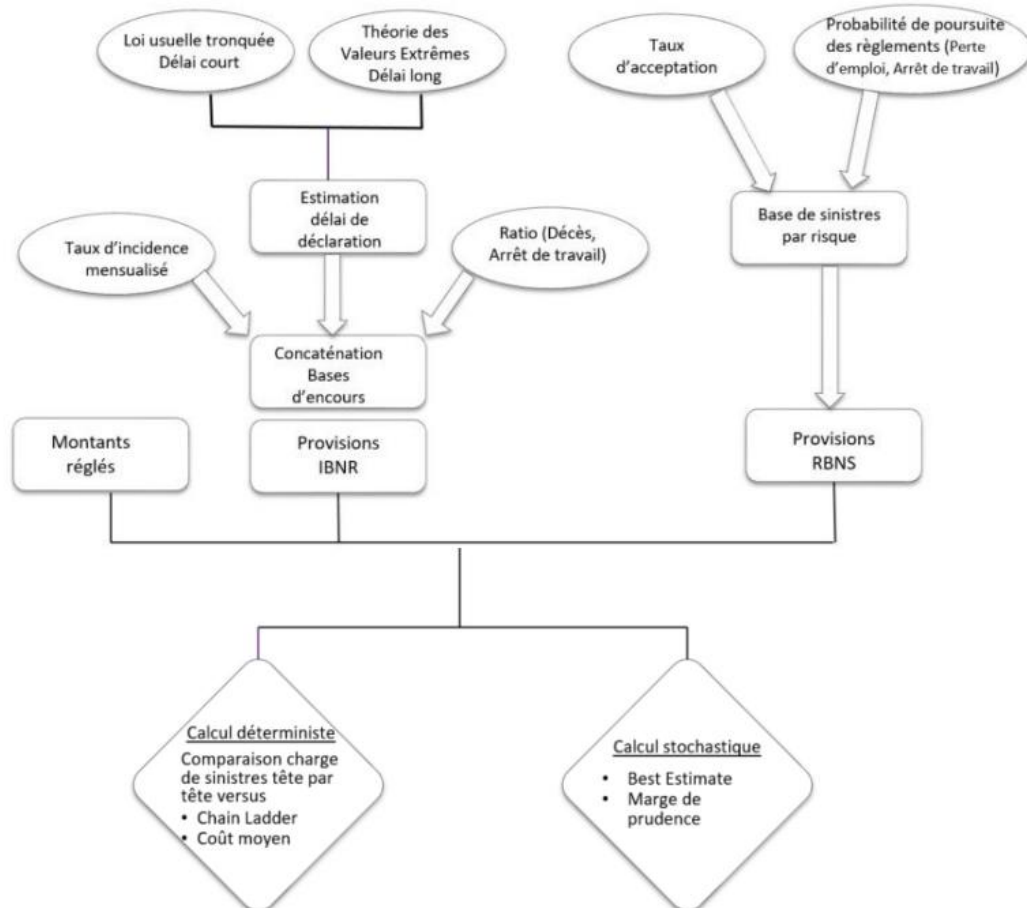
¹⁵⁵¹ Article 23, directive Solvabilité 2

Annexe 9. Calcul du passif notamment du Best Estimate appuyé sur les provisions techniques et de la marge pour risque sous Solvabilité 2

Best estimate . La meilleure évaluation des risques en assurance permet de modéliser par des projections le passif d'un assureur en s'appuyant sur une valorisation économique. Par rapport à l'évaluation en lien avec la comptabilité (passif social) ou avec la norme solvabilité 1, certaines provisions peuvent trouver une correspondance. Toutefois, la marge pour risque est un concept nouveau propre au jeu de normes Solvabilité 2. Ainsi les provisions pour sinistres à payer¹⁵⁵² constitueront la base d'un modèle de provisionnement.

¹⁵⁵² IBNR + RBNS correspondant : aux provisions pour sinistres déclarés à l'organisme d'assurance mais dont les prestations n'ont pas été entièrement versées au(x) bénéficiaire(s) sont appelées provisions RBNS (Reported But Not Settled) ainsi qu'aux provisions pour sinistres survenus qui n'ont pas été notifiés à l'assureur sont appelées provisions IBNR (Incurred But Not Reported).

Exemple de modèle de provisionnement



En pratique, la meilleure évaluation des risques d'assurance-vie implique la prise en compte du cadre conventionnel et du pilotage comptable associé qui varient selon les produits d'assurance : épargne (en euros ou en unité de compte), retraite (individuelle ou collective), prévoyance (garantie décès, assurance emprunteur avec un traitement proche du risque non-vie). En cas de garantie euro, la redistribution de 90 % du résultat technique et de 85 % du résultat financier prévu par l'article A 331-4 du Code des assurances vient fixer un minimum qui peut être réhaussé par les dispositions contractuelles. Souvent, les taux garantis sur les contrats correspondront aux frais de gestion même certains produits annoncent des garanties à 0 % brutes de frais. Du point de vue de l'assureur, la règle de participation aux bénéfices vient créer une asymétrie : lorsque des gains sont réalisés, il n'en conservera qu'une faible fraction alors qu'en cas

de pertes, il devra assumer la totalité de la baisse. Toutefois, l'assureur peut piloter son rendement via un provisionnement (provision pour participation aux bénéfices, provision pour dépréciation durable, ...) et la réalisation de plus ou moins-values latentes. En cas de déficit, la richesse mise en réserve pourra accroître le rendement du produit d'assurance. En cas de taux bas voire négatif, la cible de rendement des produits financiers ne peut pas être atteinte. Il y a donc, une fois les réserves épuisées, une perte pour l'assureur.

Avec la crise, l'ensemble des taux de couvertures ont baissé ; le problème auquel seuls les petits acteurs de l'assurance devaient être confrontés devient une problématique généralisée à une grande partie du marché. L'écartement des spreads pose problème à l'ensemble de la profession. L'évolution rapide des bons nationaux a un important impact sur la couverture assurantielle notamment parce que 80 % des placements sont en obligations. Le marché de l'assurance est donc fortement exposé à la baisse de taux swap utilisés pour actualiser leurs engagements. Quel taux désormais choisir ? . Dans le cas extrême inverse, lorsque les taux augmentent très vite d'un coup (taux explosifs), les promesses de rendement aux assurés semblent insatisfaisantes et la concurrence aidant, les assurés peuvent racheter leur contrat. L'assureur réalise alors des moins-values obligataires ce qui peut conduire à une perte importante de l'assureur. L'entreprise d'assurance n'effectue de profit que dans un couloir prédéfini de taux.

Composition du Best estimate en assurance vie . Les marchés de référence et prix disponibles. Pour déterminer la juste valeur d'un actif, l'assureur va se référer aux prix disponibles (actions, obligations, ...) ou mettre en place un modèle dès lors que le produit d'investissement est complexe. Par contraste, il n'y a pas de marché développé pour la vente de passifs d'assurance et le marché des transferts de portefeuille reste encore trop réduit pour permettre une évaluation des autres passifs. La valeur des actifs va être répartie entre fonds propres et passifs par une estimation. L'entreprise peut donc avoir recours à la notion de valeur actuelle probable pour les produits sans participation aux bénéfices ; les flux futurs actualisés au taux sans risque seront donc pris en compte pour mesurer la meilleure estimation de la valeur des engagements. Il s'agit de reconnaître tous

les flux sortants (frais, prestations, sinistre, commission, taxes) et d'en déduire les flux entrants (primes et montants récupérable) puis de les actualiser. Ces projections vont être réalisées via un calcul stochastique du fait de l'asymétrie des gains, des nombreuses réactions possibles notamment en cas de pertes. Une mécanique de calcul très particulière sera donc appliquée avec de nombreuses itérations. Le Best estimate dépendra ainsi d'hypothèses relatives à l'assuré pour les primes (frontière des contrats prise en compte, loi de chute), pour la sinistralité (décès et tables d'expérience, réglementaires ou générationnelles) et pour le comportement (rachats structurels ou conjoncturels, arbitrages). La consultation terminée le 21 novembre 2021 relative à la frontière des contrats devrait faciliter la compréhension de concepts tels que l'effet discernable des contrats et la décomposition des garanties. D'autres hypothèses seront choisies au regard des politiques de gestion de l'assureur relatives à la prise de décision (stratégie de participation aux bénéfices, de pilotage du résultat et de gestion d'actifs) et relatives aux dépenses (commissions et frais). Enfin, les hypothèses économiques sur les variations de taux (courbes des taux), d'actions (variation des cours, des indices et loyers) et d'obligations seront également retenues souvent via un générateur de scénarios économiques. Afin de simplifier l'approche, l'entreprise peut mettre en place un « model point » permettant l'agrégation de contrats ou portefeuilles homogène (selon les âges, produits, taux garantis, ancienneté). Chaque model point représente une fraction homogène du portefeuille, défini par des caractéristiques distinctes (âge, sexe, durée résiduelle, TMG, provision mathématique, versement périodiques, fenêtre de versement,...).

3. Pour l'assurance-vie, une modélisation « stochastique » des risques, intégrant les générateurs de scénario économiques (ESG) la projection de nombreux scénarios intégrant les interactions entre actif et passif (Asset Liabilities Management) est souvent nécessaire du fait notamment des clauses de participation aux bénéfices des contrats (frontière des contrats et congruence). L'évaluation du Best estimate nécessite également de disposer de données spécifiques aux portefeuilles de contrats évalués (tels que table de mortalité d'expérience, politique de participation aux bénéfices et revalorisation, lois de

rachats, etc.). Il s'agit du cœur de bilan des assureurs où les engagements se trouvent par opposition au secteur bancaire qui est tourné vers l'analyse des risques de l'actif.

Actif	Fonds propres
	Provisions (BE + marge pour risque)
	Autres passifs

4. Alors qu'en comptabilité une provision est une obligation envers un tiers, certaine dans sa nature mais dont le montant ou l'échéance ne sont pas fixés de façon précise. Ici, ces provisions pourront être remaniées pour mieux prendre en compte les risques de développement du passif et correspondre aux spécifications techniques prudentielles. La frontière prudentielle des contrats qui doit être prise en compte dans l'approche économique force donc les entreprises à s'interroger sur la nature de leurs engagements afin de savoir ce qu'elles peuvent considérer comme un flux futur. En effet, les valeurs enregistrées dans le bilan économique sont souvent le résultat de choix de projections spécifiques. Ceux-ci pourront être pris en compte jusqu'au moment où l'entreprise peut, soit résilier le contrat, soit refuser une prime, soit modifier de façon illimitée les tarifs ou prestations prévus au contrat. Les provisions techniques sont évaluées de façon cohérente avec le marché et correspondent au montant d'actifs qu'un tiers exige pour reprendre les engagements de l'assureur ; c'est donc une valeur de transfert. Les provisions sont calculées comme un tout sans marge pour risque. La meilleure estimation correspond au montant probabilisé des flux futurs de trésorerie liés au contrat (entrants ou sortants) actualisés au taux sans risque pertinent.

5. Les critères retenus pour les QIS5. Les critères retenus par la Commission européenne pour être intégrés dans le provisionnement pour l'étude QIS5 étaient au nombre de 2. Tout d'abord, les affaires souscrites ultérieurement ne font pas partie des engagements à

la date d'évaluation, sauf lorsqu'une reconduction tacite est prévue et non dénoncée à l'extinction des délais prévus au contrat. Puis, l'assureur doit tenir compte de tous les flux futurs jusqu'au moment où il peut, soit résilier le contrat, soit refuser une prime, soit modifier de façon illimitée les tarifs ou prestations prévus au contrat. Le marché français n'a pas uniformément appliqué ces critères notamment en assurance-vie (contrats d'épargne à versements libres et contrats collectifs). Selon les différentes hypothèses retenues le montant des provisions va varier et en ce sens, une harmonisation et des clarifications ont été apportées par les autorités nationales.

6. La segmentation de l'activité de l'assureur. La segmentation choisie est également un élément important pour la classification des passifs et hypothèses de projection (frais médicaux, perte de revenus, accident du travail, crédit caution, assistance, protection juridique, risques divers, RC...). Les choix d'horizon de projection (dépendant du contrat sous-jacent) sont très importants. En effet, l'assurance n'est pas uniquement le résultat de l'application de la loi des grands nombres. Les primes que reçoit l'assureur pendant un exercice ne vont pas nécessairement être affectées à un paiement dans le mois ou l'année (contrairement à un fonctionnement en répartition) mais vont entrer dans la prise en compte des flux de portefeuilles homogènes. En assurance-vie, on parlera d'un fonctionnement en capitalisation et non en répartition. L'encaissement des primes peut donc être bien antérieur au paiement du sinistre (jusqu'à plusieurs années de différence). Cet écart temporel est d'ailleurs bien plus crucial en assurance-vie qu'en assurance non-vie. Deux modélisations bien distinctes sont donc nécessaires en assurance : l'une définissant un actuariat court terme en général pour l'assurance non-vie (branches courtes comme le dommage), l'autre un actuariat long terme (principalement concernant l'assurance-vie). Du fait des fortes sommes accumulées parfois longtemps en amont, l'assureur se trouve en position d'investisseur institutionnel avec une vision de gestion de ses actifs et passifs sur long terme alors que le régulateur exige des contrôles sur période courte.

7. La répartition de la réserve de capitalisation (qui varie de 1 % à 25 % des fonds propres) **et de la participation aux bénéfices.** C'est aussi un point d'attention principalement en assurance-vie. La réserve de capitalisation est une réserve qui vise à parer à la dépréciation de valeurs de leur actif et à la diminution de leurs revenus. Initialement, c'est une provision comptable qui permettait de lisser le résultat financier de placements. En cas de baisse des taux, la cession de ces placements générant des plus-values devra être placée en réserve et ils pourront être repris en cas de hausse des taux . Cette réserve dissuade l'assureur qui garantit des rendements à ses assurés de ne pas nécessairement adopter la stratégie de vente systématique en cas de baisse des taux pour faire du profit en achetant ultérieurement des obligations moins performantes. Cette réserve de capitalisation sera prise en compte dans la réserve de réconciliation et non dans les fonds propres excédentaires, conformément au décret du 7 mai 2015, sauf en cas de disposition contractuelle spécifique. La valeur actuelle de la réserve de capitalisation de fin de période sera donc enregistrée dans la réserve de réconciliation. . Enfin, la prise en compte du comportement des assurés et notamment de leur possibilité de rachat ou de résiliation conjoncturel sera également une option à quantifier , modéliser et à documenter conformément à l'article 79 de la Directive Solvabilité 2 et à l'article 26 du Règlement délégué¹⁵⁵³.

8. Le calcul du provisionnement est donc crucial car il permet de définir en creux les exigences de fonds propres et qu'une variation de 1 % du best estimate (pour un BE théorique de 100) peut conduire à une variation de plus de 20 % des fonds propres. Cet enjeu de taille repose sur des hypothèses actuarielles et des modèles très subjectifs. Le terme de « black box » est ainsi parfois utilisé pour exprimer ces critiques envers des choix de modélisation mal expliqués ou difficiles d'accès. Cela risque de s'amplifier au regard des usages de plus en plus fréquents de l'intelligence artificielle dans les modèles. La qualité des données et l'explicabilité de ces modèles sont donc des points phares de surveillance.

¹⁵⁵³ Règlement délégué (UE) 2015/35 de la Commission, 10/10/2014, complétant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice.

9. **L'actualisation.** C'est une méthode financière fondamentale qui consiste à prendre en compte la valeur de l'argent dans le temps. Son corollaire est appliqué quotidiennement pour les investissements, un euro investi à un taux annuel t de 10 % peut rapporter 1,10 euro à horizon un an ($1 \times (1+t)$ €). On retient pour actualiser un taux actuariel t de rendement moyen ; aussi et symétriquement, 1,10 euro dans 1 an correspond bien à 1 euro aujourd'hui ($1,10 / (1+t)$ €). Le Best estimate permet de calculer la valeur des provisions en prenant en compte les engagements futurs de l'assureur.

10. **La marge pour risque.** Elle permet d'intégrer la perte potentielle liée à une cession de portefeuille¹⁵⁵⁴. Ce montant serait à ajouter au Best Estimate pour qu'un autre assureur accepte de reprendre le passif immédiatement. La marge pour risque est censée représenter le potentiel dédommagement d'un repreneur qui aurait à supporter les engagements de l'assureur jusqu'à leur extinction. Ce concept est assez spécifique et représente une hypothèse fortement remise en question par certains pays. Le Royaume-Uni, bénéficiant du Brexit, pourrait ainsi revoir cette exigence sur son marché. La marge pour risque doit correspondre au montant de fonds propres qu'un repreneur des engagements devrait avoir pour faire face à ces nouvelles exigences de passif. Le coût de ces fonds propres est estimé à 6 %.

¹⁵⁵⁴ Article 77, paragraphe 3 de la directive Européenne 2009/138/CE

Annexe 10. Classification des fonds propres

Tier 1 unrestreint	Capital social ordinaire libéré et compte de primes d'émission lié
	Fonds initial libéré
	Contributions des membres
	Fonds excédentaires (article 91 (2) de la directive)
	Réserve de réconciliation
Tier 1 resteint (<20% du tier 1 total)	Comptes mutualistes subordonnés libérés
	Passifs subordonnés libérés
	Actions préférentielles libérées et compte de primes d'émission lié
Tier 2	Capital social ordinaire et compte de primes d'émission lié
	Fonds initiaux, contributions des membres
	Comptes mutualistes subordonnés
	Actions préférentielles et compte de primes d'émission lié
	Passifs subordonnés
Tier 3	Comptes mutualistes subordonnés
	Actions préférentielles et compte de primes d'émission lié
	Un montant égal à la valeur des actifs d'impôts différés nets
AOF Tier 2	Capital social ordinaire non libéré et non appelé (ou fonds initiaux ou contributions des membres ou actions préférentielles) callable sur demande
	Engagement juridiquement contraignant de souscrire et de payer des passifs subordonnés sur demande
	Lettres de crédit et garanties

	Créances futures que les mutuelles peuvent avoir sur leurs membres par voie d'appel à contribution supplémentaire, dans les 12 mois
AOF Tier 3	Élément listé précédemment mais ne satisfaisant pas aux critères des fonds propres auxiliaires de niveau 2
Eléments "pas dans la liste"	Autres éléments approuvés par l'autorité de contrôle

Article 89 - Fonds propres auxiliaires

1. Les fonds propres auxiliaires se composent d'éléments, autres que les fonds propres de base, qui peuvent être appelés pour absorber des pertes.

Les fonds propres auxiliaires peuvent inclure les éléments suivants, dans la mesure où il ne s'agit pas d'éléments de fonds propres de base :

- a) la fraction non versée du capital social ou le fonds initial qui n'a pas été appelé ;
- b les lettres de crédit et les garanties ;
-)
- c tout autre engagement, juridiquement contraignant, reçu par les entreprises d'assurance) et de réassurance.

Dans le cas d'une mutuelle ou d'une association de type mutuel à cotisations variables, les fonds propres auxiliaires peuvent également inclure toute créance future que cette mutuelle ou association de type mutuel peut détenir sur ses membres par voie de rappel de cotisations durant les douze mois à venir.

2. Lorsqu'un élément des fonds propres auxiliaires a été payé ou appelé, il est assimilé à un actif et cesse de faire partie des fonds propres auxiliaires.

Article 90- Approbation des fonds propres auxiliaires par les autorités de contrôle

1. Les montants des éléments des fonds propres auxiliaires à prendre en considération pour déterminer les fonds propres sont soumis à l'approbation préalable des autorités de contrôle.

2. Le montant attribué à chaque élément de fonds propres auxiliaires reflète la capacité d'absorption des pertes de l'élément concerné et est fondé sur des hypothèses prudentes et réalistes. Lorsqu'une valeur nominale fixe est attachée à un élément de fonds propres auxiliaires, le montant de cet élément est égal à sa valeur nominale, pourvu que celle-ci reflète convenablement sa capacité d'absorption des pertes.

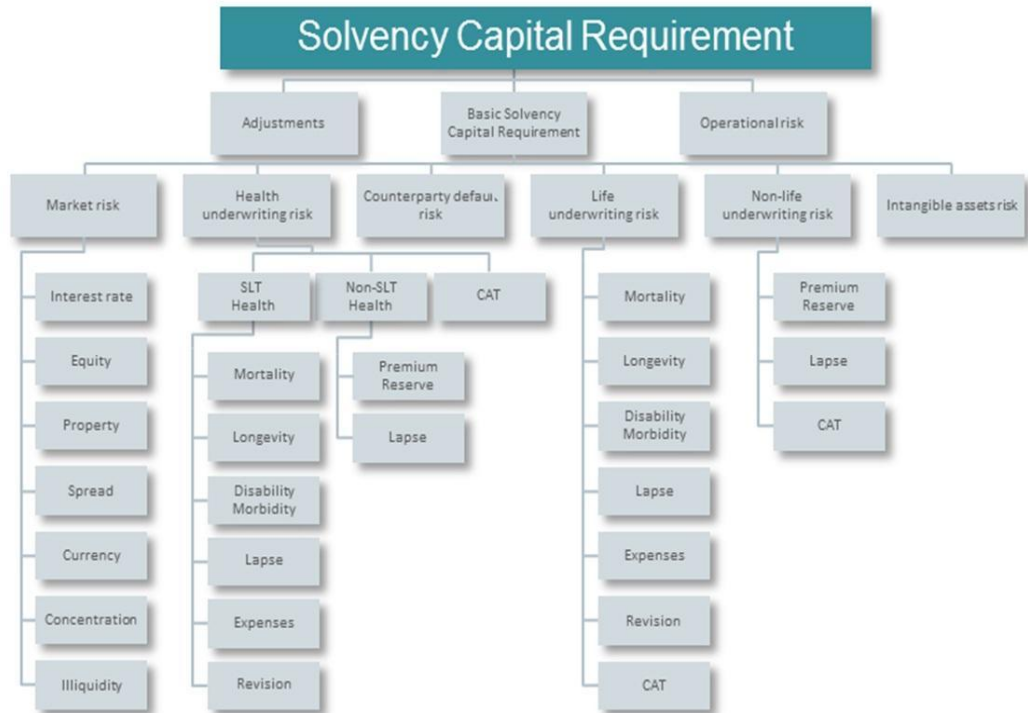
3. Les autorités de contrôle approuvent l'un ou l'autre des éléments suivants :

- a) un montant monétaire pour chaque élément de fonds propres auxiliaires ;
- b) une méthode de calcul du montant de chaque élément de fonds propres auxiliaires, auquel cas l'approbation par les autorités de contrôle du montant ainsi calculé est donnée pour une période déterminée.

4. Pour chaque élément de fonds propres auxiliaires, les autorités de contrôle fondent leur approbation sur l'évaluation des éléments suivants :

- a) le statut des contreparties concernées, eu égard à leur capacité et à leur disposition à payer ;
- b) la possibilité de récupération des fonds, compte tenu de la forme juridique de l'élément considéré, ainsi que toute circonstance qui pourrait empêcher qu'il soit payé ou appelé avec succès ;
- c) toute information sur l'issue des appels émis dans le passé par les entreprises d'assurance et de réassurance pour des fonds propres auxiliaires semblables, dans la mesure où cette information peut être raisonnablement utilisée pour estimer l'issue attendue de futurs appels.

Annexe 11. La formule standard et le calcul du SCR



Annexe 12. Exemple d'évaluation interne des risques et de la solvabilité (ORSA) d'une entreprise luxembourgeoise

1. Pour illustrer la mécanique qu'implique cet outil, ci-après se trouve un exemple simple d'une petite entreprise d'assurance luxembourgeoise qui décide de mettre en place

Compte de résultats

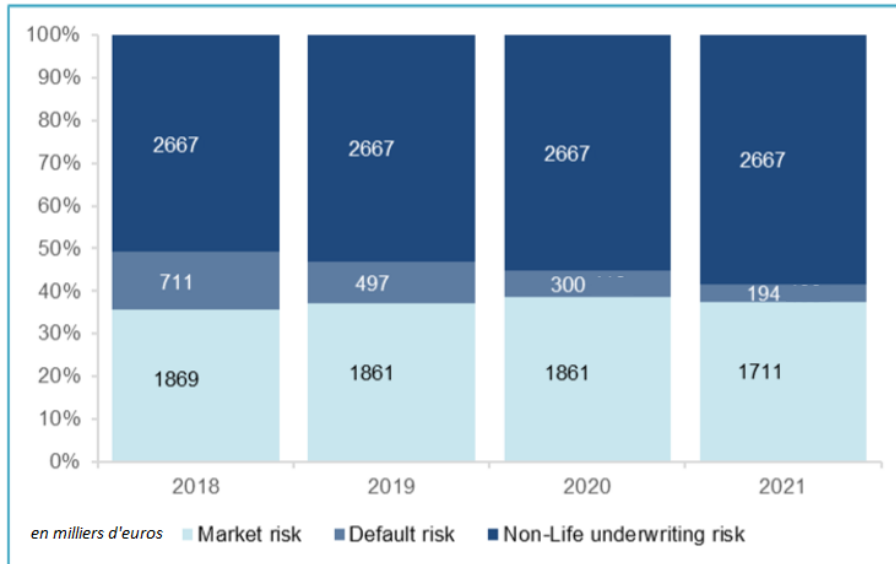
Milliers d'Euros	2018	2019	2020	2021
Primes acquises nettes	2 k	2 k	2 k	2 k
Sinistres encourus nets	- 3 k	- 4 k	- 4 k	- 4 k
Frais généraux	- 255	- 255	- 255	- 255
Résultat non technique	- 20	- 8	- 8	- 8
Variation de la PFS	1 k	2 k	0	0
Résultat	-	-	-	-

Bilan

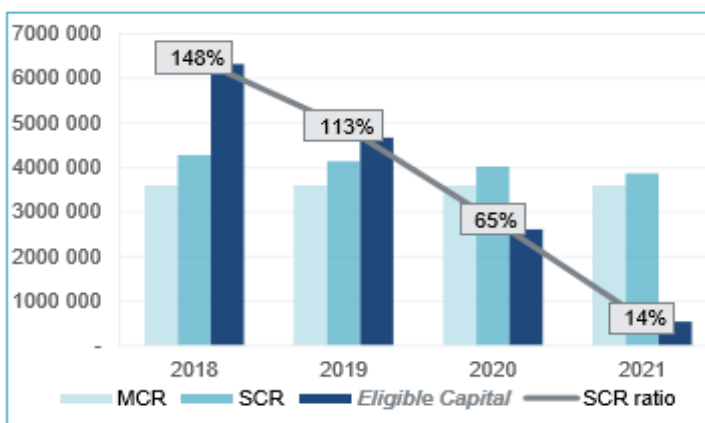
Milliers d'Euros	2018	2019	2020	2021
Investissements et avoirs	15 k	13 k	11 k	9 k
Réassurance	0	0	0	0
Autres actifs	11k	11k	11k	11k
Total actif	15 k	13 k	11 k	9 k
Provisions techniques	8 k	6 k	6 k	6 k
Autres passifs	391	391	391	391
Total passif	15 k	13 k	11 k	9 k
dont				
Fonds propres	7 k	6 k	4 k	2 k

son ORSA.

2. L'entreprise de petite taille pense avoir un matelas de sécurité suffisant via sa provision pour fluctuation de sinistre (sorte de provision d'égalisation propre au régime luxembourgeois). Pourtant, son S/P qui avoisine les 175 % ne lui permet pas de survivre longtemps en restant conforme. Le montant de prime reçu est bien inférieur aux sinistres envisagés et aucune technique de réduction du risque (réassurance, augmentation de franchise...) n'est prévue. Les trois principaux risques de l'entreprise (risque de marché, risque de contrepartie, risque de souscription non-vie) ne diminuent que très peu alors que les fonds propres (y compris la provision pour fluctuation de sinistres) réduisent fortement.



3. Le SCR est projeté avec les hypothèses de la formule standard sur 5 ans puis avec des hypothèses jugées plus pertinentes pour l'entreprise. Ces changements d'hypothèse peuvent par exemple porter sur le risque catastrophe (prise en compte par exemple d'un risque catastrophe plus important en rehaussant les limites), via une réduction du risque de contrepartie au regard du type d'actif ou à travers une réduction du risque de souscription s'il s'agit d'une captive...). Puis certains scénarios de stress sont appliqués (perte importante sur un poste du bilan pour représenter un sinistre, avec un impact sur les provisions ou une perte sur les investissements...).



4. Avant choc et donc avant application d'un scénario de perte, le ratio de solvabilité est déjà très affecté, même projeté avec des hypothèses plus favorables que la formule standard. Dès la deuxième année, le rythme de croisière de l'entreprise ne lui permet plus d'être conforme. Le ratio à 76 % en ORSA prend mieux en compte la temporisation de cette chute des indicateurs réglementaires mais la conformité permanente exigée par l'article 45 de la directive Solvabilité 2 de l'entreprise ne peut pas être garantie.

<i>Euros</i>		31.12.2018	31.12.2019	31.12.2020	31.12.2021
ORSA	FP pour l'ORSA	6 355	4 701	2 642	551
	Ratio ORSA	167%	130%	76%	17%
SCR <i>projeté sous formule standard</i>	FP pour le SCR	6 323	4 670	2 617	551
	Ratio de solvabilité	148%	113%	65%	14%

en milliers d'euros

Annexe 13. Cas Enron, leçon pour la transparence financière

1. L'exemple historique du Cas Enron. Enron était une entreprise américaine qui exerçait ses activités dans le gaz naturel. Sa valeur en bourse en faisait l'une des entreprises de référence (7ème entreprise américaine en termes de capitalisation boursière). Un système de courtage lui permettait également d'acheter et de revendre de l'électricité au réseau des distributeurs de courant de l'État de Californie. En décembre 2001, elle fit faillite en raison des pertes occasionnées par ses opérations spéculatives sur le marché de l'électricité, qui avaient été maquillées en bénéfices via des manipulations comptables. Ses profits étaient gonflés et ses déficits masqués. Cette faillite entraîna dans son sillage celle d'Arthur Andersen, qui auditait ses comptes. Symbole de la bulle internet (*Enron online*), l'entreprise expliquait sa croissance phénoménale par son avantage concurrentiel de production et de distribution ce qui lui permettait de sécuriser ses positions sur les marchés et d'obtenir une connaissance fine des circonstances de marché.

Une politique d'allègement de ses actifs (asset lite)¹⁵⁵⁵ a été lancée pour présenter aux investisseurs des rendements attractifs. Contrairement à l'ensemble du secteur, Enron se sépare donc d'actifs de production et de distribution, les faisant sortir du bilan, espérant tout de même conserver un niveau suffisant de maîtrise physique des activités. Ces actifs et ces risques sont cantonnés dans des SPE (special purpose entity), et ceux-ci sont remboursés au fur et à mesure par la société mère. Une plus-value latente est pourtant immédiatement enregistrée. Cela permet d'optimiser très vite le retour sur investissement pour Enron en ne laissant pas peser la charge du coût d'acquisition et de gestion de ces actifs dans le bilan consolidé du groupe. La détention de part dans ces véhicules était facialement très faible (moins de 3 %) même si la répartition des parts se faisait avec des banques et investisseurs indirectement garantis par Enron. Pour faire face aux appels de fonds sur les marchés financiers en tant que contrepartie, Enron s'appuie sur sa capacité (alors élevée au regard de la confiance des agences de notation, banques et investisseurs) à lever des capitaux et à obtenir des prêts. Les hypothèses adoptées d'un maintien perpétuel d'une confiance et de vents favorables étaient particulièrement aventureuses. Ajouté à ces hypothèses risquées, Enron décide de se développer en s'engageant sur des produits dérivés dont l'entreprise n'a qu'une faible connaissance (marchés éloignés, activités différentes de ses métiers historiques).

2. Dès les premières faiblesses liées à la crise californienne, la comptabilité novatrice de la firme est décelée et les investisseurs deviennent très frileux. En 2001, les SPE se retrouvent en défaut de paiement et les commissaires aux comptes (Andersen) révèlent la fausse valeur de marché créée par Enron ainsi que le toilettage comptable de son bilan. L'entreprise est contrainte de réintégrer certains actifs dans ses comptes sociaux ce qui accentue les difficultés financières d'Enron. Mais c'est la classification en *junk bonds* qui achève la société. Morgan Stanley annonce l'ouverture d'une ligne de crédit fin 2001 mais cela ne suffit pas à restaurer la confiance en Enron dont le cours de l'action est passé

1555https://halshs.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/66583/filename/20040219-fm-Enron_conference_ecole_doctorale.pdf

de 90 à moins d'un dollar. Enron demande donc à être placé en faillite, sous la protection du Chapitre 11 de la Loi américaine. La mauvaise gestion des risques, le recours trop important aux SPE et la mauvaise valorisation ont donc mené Enron à la faillite. À travers cet exemple, il est important de relever l'importance des données comptables communiquées et l'indépendance des commissaires aux comptes puis des agences de notation. En effet, ce sont eux qui peuvent entrevoir et prévenir les faillites puis les crises de géants d'un secteur. Cette affaire ainsi que le cas *Wordcom* ont incité le régulateur à mettre en place, au niveau fédéral, la Loi Sarbannes Oxley qui avait pour objectif d'accroître la responsabilité des entreprises, de rendre la communication de l'information financière plus fiable et de lutter contre les comportements frauduleux des entreprises. Elle est donc venue compléter le cadre des *US GAAP* formulés par le [*Financial Accounting Standards Board*](#) en intégrant une vision plus pragmatique de la prévention des faillites.

Annexe 14. Exemple de variation dans les définitions d'appétit au risque

Definition	SCOR	Allianz	MunichRé
Risk appetite / Appétence ou appétit au risque	L'Appétence au Risque est le quantum des risques que le Groupe est prêt à assumer pour atteindre le niveau souhaité de rentabilité. Ceci définit le positionnement de SCOR sur l'échelle risque – rentabilité (échelle qui se situe entre être complètement averse au risque, et donc avoir un rendement faible, et au contraire être favorable à une prise de risque élevée, et donc avoir un rendement attendu élevé). SCOR utilise d'une part un Profil de Risque cible (net de couvertures), qui correspond à la courbe de distribution des profits et pertes économiques, ainsi qu'une rentabilité attendue cible. Ces deux composantes sont une définition complète de l'Appétence au Risque. Les profils de risque et rentabilité courants sont régulièrement comparés à leur cible et les résultats sont communiqués au Conseil d'Administration via le Comité des Risques.	Our risk strategy clearly defines our risk appetite. It ensures that rewards are appropriate for the risks taken and that the delegated authorities are in line with our overall risk bearing capacity. The risk-return profile is improved through the integration of risk considerations and capital needs into management and decision-making processes.	The risk appetite is determined by the Board of Management enables to consider the limits and rules relevant for risk management at the business planning stage and to anchor these in operational business management.
Risk tolérance	Les Tolérances aux Risques représentent les limites à ne pas dépasser pour l'ensemble des parties prenantes (clients, actionnaires, régulateurs, etc.). Afin de piloter son appétence au risque, le Conseil d'Administration définit et approuve ces seuils de tolérance au risque pour le Groupe, par branche, par classe d'actifs, et par scénario. Afin de vérifier que les expositions du Groupe sont bien en deçà de ces seuils, le Groupe utilise des mesures d'évaluation du risque. Ces mesures peuvent prendre plusieurs formes selon les contraintes techniques ou le niveau d'information disponible. Elles s'appuient à la fois sur des modèles calculatoires et sur des avis d'experts.	This also keeps risk strategy and business objectives consistent with each other and allows us to take opportunities within our risk tolerance	The risk tolerance equates to the Board's own risk appetite and has three risk capital components: – The risk capital calculated for existing risks and planned growth – Risk capital allocated to new risks (tolerated amount), which could/should arise, for example, if growth exceeds plan – An overall contingent for qualitative risks or risks that are difficult to quantify

Annexe 15. Détails sur les modules de risque de la formule standard

2.Le risque opérationnel dans la formule standard. Ce risque est pris en compte dans la formule standard afin d'évaluer le risque de pertes résultant de procédures internes inadéquates ou défaillantes ou de membres du personnel et de systèmes, ou d'évènement extérieurs. Précisée dans l'article 13 paragraphe 33 de la directive de 2009, cette définition est très proche de celle retenue dans le secteur bancaire par le Comité de Bâle. Le risque opérationnel comprend donc tous les risques associés à la conduite du changement et les procédures internes défaillantes ou inadéquates, erreurs ou fautes du fait de l'homme, négligences ou fraudes. Les risques liés aux ressources humaines¹⁵⁵⁶, à l'information et technologies de la communication (ICT) ainsi que les risques juridiques et de fraude (interne et externe), mais il ne comprend pas les risques découlant des décisions stratégiques ou les risques de réputation. Il regroupe les risques, avec une fréquence notable, observables et inhérents à l'activité d'une entreprise mais aussi tous les risques de gravité ou extrêmement rares avec un facteur humain prépondérant. Pour appréhender correctement ce risque, l'exposition au rythme de croisière classique de l'entreprise est mesurée. L'entreprise doit donc mettre en place une organisation spécifique visant à un contrôle du risque opérationnel et donc à une réduction des pertes. L'utilisation d'une cartographie des risques décomposant en activité chaque processus d'une entreprise, recensant les risques opérationnels (avec niveau de fréquence et sévérité) et évaluation permettent ensuite de définir les grandes actions à mettre en place. La catégorie pertes et profits du compte de résultat pourra favoriser l'identification et la quantification des risques. Il s'agit d'une approche dite « *bottom-up* » qui permet de faire remonter les risques de chaque service, de chaque entité et de chaque niveau organisationnel afin d'en avoir une image claire et globale. La qualité des processus et du dispositif en place agit directement sur les besoins en capital de l'entreprise. Les modalités de calcul du risque opérationnel sont définies à l'article 204 du règlement

¹⁵⁵⁶ L'absentéisme, les défauts de qualité, les accidents du travail, les écarts de productivité directe (surtemps et surcoûts) et les écarts de savoir-faire (dont la polyvalence)

délégué ; les données d'entrées nécessaires sont : le volume de primes d'assurance-vie acquises (brutes de réassurance) de l'exercice et du précédent, le volume de primes acquises sur les contrats en Unité de compte, le volume de primes acquises en non-vie, les provisions techniques brutes de réassurance (vie, unités de compte, non-vie) et les frais de gestion de contrat d'unité de compte. Les unités de compte seront donc traitées séparément et les provisions seront considérées sans marge de risque pour éviter les références circulaires.

3.Le risque opérationnel. Ce module de risque est agrégé en second temps avec l'exigence de capital (CSR) de base (BSCR). L'article 107 de la directive Solvabilité 2¹⁵⁵⁷ vient préciser que ce risque contient les risques opérationnels dès lors qu'ils ne sont pas déjà pris en considération dans les autres modules (notamment le risque de souscription). Le SCR risque opérationnel est plafonné à 30 % du capital de solvabilité de base (BSCR).

4.Le risque de souscription. Dans ce module, il est distingué selon si l'activité de l'assureur est de l'assurance-vie, de l'assurance santé ou de l'assurance non-vie¹⁵⁵⁸. Une diversification est reconnue selon les segments d'activité choisis. Trois modules distincts sont donc présentés dans la formule standard : le module souscription vie, le module souscription santé. Ces trois modules sont séparés car les risques sous-jacents à la souscription vont varier dans leur ampleur et dans leur développement en fonction des produits commercialisés, de la façon d'estimer les prix, les réserves, les sorties de contrat et les cas extrêmes (catastrophes). Les flux financiers associés aux engagements de l'assureur ne vont pas prendre la même structure et les méthodes utilisées pour quantifier ces risques sont également très diverses. La segmentation par ligne d'activité se répercute donc à un niveau plus agrégé sur les limites entre ces 3 grandes catégories.

5.Le module souscription vie. Il renvoie vers les engagements d'assurance-vie. Certains de ces risques sont considérés comme mutualisables car ils n'introduisent pas de relation de dépendance entre les différentes têtes d'une cohorte (que la classe soit ou non homogène). Les autres risques qui introduisent cette relation de dépendance entre

¹⁵⁵⁷ Article R 352-8 du Code des assurances

¹⁵⁵⁸ <https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2017/09/25/20151218-notice-solvabilite2-calcul-scr.pdf>

individus sont eux, considérés comme systématiques. Ils peuvent se traduire par un risque de mortalité¹⁵⁵⁹, un risque de longévité¹⁵⁶⁰, un risque d'invalidité et de morbidité¹⁵⁶¹, risque de dépense¹⁵⁶², risque de révision¹⁵⁶³, de cessation¹⁵⁶⁴ ou encore de catastrophe¹⁵⁶⁵. À ces sous modules de risques sont associés des chocs pertinents dont le périmètre d'application nécessite souvent une importante réflexion et l'identification des contrats affectés par le choc.

6. Le risque de longévité. C'est un risque systématique ; il peut être symétrique ou asymétrique. Ainsi, si l'ensemble de la population gagne en longévité, grâce à des évolutions notables de la médecine, la réduction des cas de guerre et l'amélioration de la nutrition, l'assureur qui s'est engagé à verser à une certaine fréquence une rente devra rehausser ses engagements. Similairement, si toute une population décide de fumer plus et de boire plus jouant sur les taux de mortalité à long terme, l'assureur reverra ses taux de mortalité à la hausse. Certains produits tentent de capturer cette symétrie des risques (longévité/mortalité) à un niveau très agrégé via des swaps de longévité dans lesquels la diversification est maximale. Les articles 137 et 138 du règlement délégué précisent que le module vie reconnaît le risque que la mortalité du portefeuille diffère des hypothèses de mortalité utilisées pour le calcul de la meilleure estimation des passifs (*best estimate*). Des stress ou chocs sont donc appliqués aux contrats individuellement ou regroupés dès lors que le risque est homogène et que le résultat n'est pas différent d'une approche

¹⁵⁵⁹ Risque lié à la hausse des taux de mortalité induisant une augmentation des engagements de l'assureur. (Article 137 du Règlement Délégué (UE) 2015/35 de la Commission, 10/10/2014, complétant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice.).

¹⁵⁶⁰ Risque lié à la baisse des taux de longévité entraînant une augmentation des engagements de l'assureur. (Article 138 du Règlement Délégué préc.).

¹⁵⁶¹ Risque lié à l'évolution tendancielle ou à la volatilité des taux d'invalidité, de maladie ou de morbidité (Article 139 du Règlement Délégué préc.).

¹⁵⁶² Risque lié à l'évolution tendancielle ou à la volatilité des dépenses encourues pour la gestion des risques. (Article 140 du Règlement Délégué préc.).

¹⁵⁶³ Risque lié à l'évolution tendancielle ou à la volatilité des taux de révision applicables aux rentes sous l'effet d'un changement de l'environnement juridique ou de l'état de santé de la personne. (Article 141 Règlement Délégué).

¹⁵⁶⁴ Risque lié à l'évolution ou à la volatilité des taux de cessation, d'échéance, de renouvellement ou de rachat des polices (Article 142 Règlement Délégué préc.).

¹⁵⁶⁵ Risque résultant de l'incertitude liée à des événements extrêmes ou irréguliers qui pèse sur les hypothèses retenues pour tarifier et provisionner (Article 143 Règlement Délégué préc.).

contrat par contrat. Pour le risque de mortalité, il faut considérer une hausse permanente de 15 % du taux de mortalité utilisé (risque de mortalité) comme choc du bilan. Pour la longévité, il s'agit au contraire d'une baisse permanente de 20 % du taux de mortalité utilisé pour le provisionnement.

7. En France, le risque d'invalidité sera pris en compte de préférence dans le module santé pour les garanties affectées par une entrée plus rapide ou un maintien plus long en invalidité.

Le sous-module risque de dépenses est décrit dans l'article 140 du règlement délégué. Il vise à cerner le risque associé à une mauvaise anticipation des dépenses et de l'inflation en considérant les chocs suivants : une augmentation de 10 % des frais anticipés dans le calcul de la meilleure estimation et une augmentation absolue de 1 % du taux d'inflation utilisé pour la meilleure estimation. L'ensemble des contrats est concerné dès lors que les paiements n'ont pas déjà été fixés à la date de calcul (absence de risque).

8. Le sous module révision a pour objectif le traitement du risque en cas d'augmentation des montants de rente suite à une évolution juridique ou réglementaire. Ce sous module n'est appliqué qu'aux contrats de rente. Par contre, la modification de la rente du fait d'un changement de politique de distribution de participation au bénéfice ne rentre pas dans ce module. Sont également exclues de ce risque les variations de retraite liées à l'indexation sur le point Agirc-Arcco, sur l'inflation ou sur un indice externe sans possibilité d'action de l'assureur pour réduire ces effets par décision du conseil d'administration ou de limiter à un fond. Le choc prévu par la formule standard correspond à une perte de 3 % du montant annuel des rentes soumises à ce risque.

9. Le sous module cessation. Ce sous module aborde le risque lié à une mauvaise estimation des hypothèses d'exercice d'option ou de rachat. C'est l'article 142 qui définit les options en question comme, d'un côté, l'ensemble des moyens juridiques et contractuels permettant à un assuré de résilier, racheter, réduire, limiter ou suspendre en tout ou partie, la couverture d'assurance ou de laisser le contrat d'assurance arriver à expiration, de l'autre l'ensemble des moyens juridiques et contractuels permettant à un assuré d'établir, de renouveler, d'étendre, de prolonger, de reprendre, en tout ou partie, la

couverture d'assurance ou de réassurance¹⁵⁶⁶. Un grand intérêt réglementaire a été porté au risque de rachat qui reprend ces options de résiliation, de rachats totaux, de rachats partiels, de transfert, réduction, renouvellement et arbitrage. En effet, l'une des craintes associées à l'assurance-vie réside dans le risque d'« *insurance run* » et donc de rachat massif des contrats d'assurance-vie. Des mesures du HCSF intégrées dans la loi Sapin 2¹⁵⁶⁷ viendront réduire ce risque macroprudentiel. L'un des exemples les plus courants du risque catastrophe correspond au risque de pandémie ou au risque de terrorisme (à la fois vie et non-vie). Ce risque peut être transféré à un réassureur qui en fonction de sa localisation dans le temps et dans l'espace¹⁵⁶⁸ définit des conditions de transfert de risque¹⁵⁶⁹. En effet, le risque catastrophe est souvent exclu des conditions générales (risque nucléaire, risque de guerre, ...). Le choc retenu sera celui dont l'impact est maximal sur les fonds propres parmi les scénarios de hausse ou les scénarios de baisse relatives permanentes de 50 % des taux d'exercice des options sans que le taux ne dépasse 100 % dans le premier cas et sans que le taux ne puisse diminuer de plus de 20 % dans le deuxième cas. Le troisième scénario vise une hausse temporaire et instantanée des taux des options de 40 % sur les contrats individuels et de 70 % sur les contrats de gestion collective de retraite la première année de projection. Ce choc de 70 % correspond au choc de cessation de masse ou à l'« *insurance run* » appliqués aux seuls contrats relevant de la branche 25¹⁵⁷⁰. Il s'agit donc d'appliquer un stress sur les contrats aux encours de réserve qui décroissent régulièrement.

10. Le sous module catastrophe en vie aborde la survenance d'événements rares ou extrême emportant une mortalité importante. L'article 143 du règlement délégué précise que la perte en fonds propres doit correspondre à une augmentation absolue de 0,15 % du taux de mortalité des assurés à horizon 1 an.

¹⁵⁶⁶ En réassurance, les options des souscripteurs des traités doivent être considérées mais aussi, potentiellement, celles des contrats sous-jacents.

¹⁵⁶⁷ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

¹⁵⁶⁸ Datation précise de la survenance et lieu, extension à 168 ou 72h selon le rattachement du sinistre, décès ou invalidité dans les 12 mois, périmètre géographique (guerre, terrorisme, ...)

¹⁵⁶⁹ https://www.institutdesactuaires.com/global/gene/link.php?doc_id=4997&fg=1

¹⁵⁷⁰ Article R 321-1 du Code des assurances

11. Le module souscription santé renvoie vers les engagements d'assurance santé. De même que pour le module vie, celui-ci peut inclure l'évaluation d'un risque de mortalité¹⁵⁷¹, un risque de longévité¹⁵⁷², un risque d'invalidité et de morbidité¹⁵⁷³, risque de dépense¹⁵⁷⁴, risque de révision¹⁵⁷⁵, de cessation¹⁵⁷⁶ ou encore de catastrophe¹⁵⁷⁷. Il s'agira ainsi d'inclure les flux financiers associés aux produits dépendance ou invalidité après consolidation qui comprennent un versement de rente viagère ou encore d'incapacité permanente. Par contre, de même que le module non-vie, le module santé peut inclure un risque de primes et réserves ainsi qu'un risque de cessation. Sont alors visés les produits indemnitaires ou rentes de court terme (inférieur à 3 ans) tels que la garantie accident de la vie, l'incapacité avec ITT ou les frais de soin. C'est l'article 105 de la directive Solvabilité 2 qui traite ce module de risque ainsi que les articles 144 et 145 du règlement délégué. Ils prévoient une segmentation du risque santé entre risques longs et risques courts qui nécessitent respectivement un traitement technique similaire à la vie ou à la non-vie.

12. Le module souscription non-vie renvoie vers les engagements d'assurance non-vie. Il comprend le risque de prime et de réserve¹⁵⁷⁸, le risque de catastrophe¹⁵⁷⁹ et le risque de cessation. L'article R352-6 du Code des assurances précise que ce module

¹⁵⁷¹ Risque lié à la hausse des taux de mortalité induisant une augmentation des engagements de l'assureur. (Article 152 du Règlement Délégué préc.).

¹⁵⁷² Risque lié à la baisse des taux de longévité entraînant une augmentation des engagements de l'assureur. (Article 153 du Règlement Délégué préc.).

¹⁵⁷³ Risque lié à l'évolution tendancielle ou à la volatilité des taux d'invalidité, de maladie ou de morbidité (Article 154 à 156 du Règlement Délégué préc.).

¹⁵⁷⁴ Risque lié à l'évolution tendancielle ou à la volatilité des dépenses encourues pour la gestion des risques. (Article 157 du Règlement Délégué préc.).

¹⁵⁷⁵ Risque lié à l'évolution tendancielle ou à la volatilité des taux de révision applicables aux rentes sous l'effet d'un changement de l'environnement juridique ou de l'état de santé de la personne. (Article 158 Règlement Délégué préc.).

¹⁵⁷⁶ Risque lié à l'évolution ou à la volatilité des taux de cessation, d'échéance, de renouvellement ou de rachat des polices.

¹⁵⁷⁷ Risque résultant de l'incertitude liée à des événements extrêmes ou irréguliers qui pèse sur les hypothèses retenues pour tarifier et provisionner.

¹⁵⁷⁸ Risque de pertes, liée à la fréquence et à la gravité des événements assurés

¹⁵⁷⁹ Risque de pertes lié aux événements extrêmes ou exceptionnels ayant d'importantes conséquences sur le provisionnement et la prime tels que des catastrophes naturelles, événement nucléaire ou lié à un champ électromagnétique, ...

tient compte de l'incertitude pesant sur les résultats des portefeuilles des entreprises à la fois existants mais aussi futurs (nouveaux portefeuilles développés dans les 12 mois à venir).

13. Le module risque de marché peut être calculé selon deux approches distinctes. Tout d'abord, l'approche par scénario¹⁵⁸⁰ est une méthode actuarielle qui offre une vision assez proche des risques. Elle permet de prendre en compte l'ensemble des impacts d'un choc ou stress sur le bilan prudentiel sans pour autant modifier la marge pour risque des provisions techniques, la valeur des impôts différés ou les décisions de gestion. Toutefois, elle reste relativement complexe. La seconde méthode est l'approche par transparence¹⁵⁸¹ ; elle intègre la réalité économique des actifs sous-jacents sans s'arrêter à l'apparence juridique créée par les véhicules d'investissement. Ainsi, en cas de détention d'OPCVM, avec plusieurs intermédiaires et fonds détenant les parts d'un autre fonds, il conviendra d'aller aussi loin que possible dans la transparence pour refléter la nature des actifs sous-jacents tout en conservant une valeur suffisamment matérielle. Comme décrit dans l'article 164 du règlement délégué, il comprend les sous modules suivants : SCR de taux d'intérêt, SCR action, SCR actifs immobiliers, SCR de marge (*spread*), SCR change, SCR risque de concentration et SCR illiquidité. Le risque d'intérêt reflète la sensibilité de la valeur des actifs, passifs et instruments financiers aux fluctuations et volatilités de la courbe des taux d'intérêt. Le risque actions reflète la sensibilité de la valeur des actifs à la volatilité du marché action.

14. Le risque actif immobilier reflète le niveau ou la volatilité de la valeur de marché des actifs immobiliers. Ce risque pourrait être sous-estimé au regard des conséquences induites en matière de liquidité. En effet, du fait de récentes réformes et de baisses de valeurs liquidatives des supports immobiliers et d'une concentration liée à la commercialisation de produits en unités de compte avec une contrevaletur fondée sur les supports immobilier, le secteur de l'assurance vie se trouve beaucoup plus exposé à des problèmes de trésorerie. En effet, les conditions de suspensions du paiement des ordres

¹⁵⁸⁰ scenario based calculations

¹⁵⁸¹ Look through approach

par les sociétés de gestion (SCI, SCPI, FIA) sont plus souples (mécanismes de gates recommandés par l'Autorité des marchés financiers) que celles offertes à l'assureur pour suspendre les rachats. Ainsi, les entreprises d'assurance peuvent devoir assumer une baisse de valeur de leurs investissements mais aussi garantir le paiement des rachats en avançant une trésorerie pour le compte de la société de gestion.

15. Le risque lié à la marge correspond à la sensibilité des actifs, des passifs ou instruments financiers aux changements affectant le niveau ou la volatilité de la valeur des marges de crédit (*spread*) par rapport à la courbe des taux d'intérêt sans risque (*risk free rate*). Le risque de change est quantifié à travers la sensibilité de la valeur des actifs, passifs et instruments financiers aux changements affectant le niveau ou la volatilité du taux de change.

16. Enfin, le risque de concentration inclut les risques liés à un manque de diversification du portefeuille d'actif, à une exposition importante au risque de défaut d'un seul émetteur ou à un groupe d'émetteurs liés de valeurs mobilières.

Annexe 16. Actions collectives

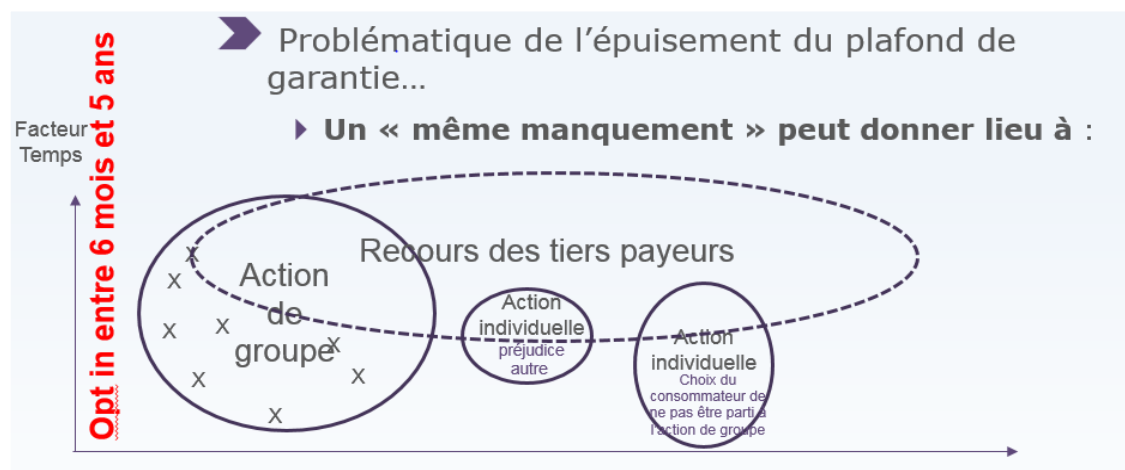
Tableau présentant la vision des actions collectives possibles

	Représentation conjointe Consommation	Action en substitution travail	Action de groupe socle commun	Action de groupe Consommation	Action de groupe Santé	Action de groupe discrimination au travail	Action de groupe Environnement	Action de groupe discrimination	Action groupée particuliers	Action groupée barreau de Paris
Représentation conjointe Consommation										
Action en substitution travail										
Action de groupe socle commun (Loi Just. XXI ^è s.)										
Action de groupe Consommation										
Action de groupe Santé										
Action de groupe discrimination Travail										
Action de groupe Environnement										
Action de groupe discrimination										
Action groupée particuliers										
Action groupée barreau de Paris										

En rouge : potentiels recoupements

En hachuré : même action

Schéma sur les différents recours



Les dispositions applicables aux actions de groupe sont éparpillées et pourraient être redondantes Loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle ; Loi n°2008-496 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ; Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; Modification des Code de justice

administrative, Code du travail, Code de l'environnement, Code de la santé publique). Il est difficile d'identifier et de cadrer ce risque ainsi que d'en maîtriser tous les développements judiciaires.

Types d'actions	Sous-types	Textes de référence	Qualité pour agir	Domaine d'application	Garantie	Préjudices indemnisables	Conditions de recevabilité	Procédure/Médiation	Rétroactivité	Actualité
Actions en représentation conjointe	collective	Code rural								
	en consommation	Code de la Consommation art. L422-1 à 3 issus de la loi 93-949 du 26/07/93	association agréée et reconnue, représentative sur le plan national dont l'objet est la défense du consommateur	droit de la consommation		tous	Au moins deux consommateurs, personnes physiques, ayant subi des préjudices individuels causés par le fait d'un même professionnel et qui ont une origine commune.	Mandat exprès écrit. Interdiction de sollicitation publique pour les associations. Compétence déterminée en fonction du montant de la demande la plus élevée.	N/A	5 actions depuis 1992 ayant regroupé entre 4 et 60 personnes et ayant toutes abouti à leur indemnisation totale ou partielle.
	action en substitution	Code du Travail : art. L1134-2, L 1144-2, L 1154-2	organisations syndicales représentatives au niveau national, départemental ou dans l'entreprise pour la discrimination ; au niveau national ou dans l'entreprise seulement pour l'égalité hommes/femmes ; dans l'entreprise uniquement pour le harcèlement.	droit du travail : discrimination, égalité hommes/femmes, harcèlement		Cessation de la pratique répréhensible	Procédure Prud'hommes. Mandat non nécessaire, sauf pour le harcèlement, mais le(s) salarié(s) doit(vent) être informé(s) et ne pas s'y opposer. Possibilité pour le syndicat d'agir devant le TGI au nom de l'intérêt collectif si refus de mandat de substitution.	Charge de la preuve au défendeur. Possibilité d'action individuelle séparée si refus de l'action en substitution ou de transiger séparément (met fin à l'action en substitution).	N/A	action du collectif de défense des chibanis contre la SNCF condamnée en sept. 15 pour discrimination à la retraite à 170 M€ vis-à-vis 650 demandeurs. Affaire en appel + Action contre La Poste (à compléter) ?
Actions de groupe	société commun	Loi Justice XXI ^e s.								
	consommation	Loi Hamon du 17/03/2014 + décret du 24/09/2014	Associations de défense des consommateurs représentatives au niveau national et agréées (à fin 2015, 15 associations répondaient à cette définition)	Droit de la consommation		Préjudices patrimoniaux résultant de dommages matériels (les préjudices résultant de dommages corporels sont exclus).	des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique, et des préjudices ayant pour cause commune un manquement d'un ou plusieurs professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles	Compétence des TGI. Procédure générale en 2 phases ou procédure simplifiée si nombre de consommateurs connu et même montant de préjudice. Possibilité de médiation.	Oui : loi d'application immédiate permettant des actions de groupe pour des manquements antérieurs à son entrée en vigueur.	6 actions lancées à fin 2015 dont une, SLC-CSF, a fait l'objet d'un accord négocié en mai 2015
	santé	Loi Santé du 17/12/2015	Associations du système de santé agréées	Droit civil (RC contractuelle, RC délictuelle, quasi délictuelle, RC du fait des Produits), Droit administratif		Préjudices individuels résultant de dommages corporels	sont concernés : des usagers du système de santé placés dans une situation similaire ou identique, pour des préjudices individuels ayant pour cause commune un manquement d'un producteur ou d'un fournisseur d'un produit de santé (art L 5311-1 du Code de la santé publique) ou d'un prestataire utilisant l'un de ces produits, à leurs obligations légales ou contractuelles	Compétence des Tribunaux de l'ordre civil ou administratif. Procédure en 2 phases : Jugement sur la responsabilité et définition du groupe + critères de rattachement, puis liquidation des préjudices individuels. Avec l'accord des parties, le juge peut nommer un médiateur.	Oui : entrée en vigueur à la date précisée au Décret d'application et, au plus tard, le 01/07/2016. Elles pourront s'appliquer à des manquements antérieurs à sa date d'entrée en vigueur, sous réserve des délais de prescription.	N/A
	discrimination dans les relations relevant du Code du Travail	Projet de Loi Justice XXI ^e s. (Article 45)	Organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national interprofessionnel ou au niveau de la branche ou au niveau de l'entreprise ; ou syndicat professionnel représentatif au sens de la loi du 13/07/1963 portant droits et obligations des fonctionnaires.	Droit du travail		Cessation du manquement allégué	sont concernés : les candidats à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise, ou plusieurs salariés, ou agents publics, ayant fait l'objet d'une discrimination, directe ou indirecte, fondée sur un même motif et imputable à un même employeur privé ou public	Procédure de médiation préalable obligatoire. Si médiation n'a pas abouti dans un délai de 6 mois à compter de la demande, l'action de groupe pourra être mise en œuvre. Compétence du TGI ou du TA si un employeur public est concerné.	Non : ces dispositions ne seront applicables qu'aux actions dont le fait générateur de responsabilité ou le manquement sera postérieur à l'entrée en vigueur de la loi.	N/A
	discrimination	Loi ?								
Actions "groupées"	défense du particulier	actioncivile.com	tout individu se sentant lésé	Pratiques commerciales abusives ou illicites		tous	Inscription gratuite. Règles applicables au droit civil. Le site prélève 15% des indemnités. Pas de rémunération en cas d'échec.	Le site facilite les démarches individuelles auprès des tribunaux. Règles du CPC. Médiation prévue.	N/A	7 actions potentielles : concessionnaires d'autoroute pour tarifs abusifs des péages ; banques pour TEG erroné ; SFR pour surfacturation d'appels à La Réunion ; Transport ferroviaire pour retards ou annulations de trains ; Free pour réseau mobile défaillant ; opérateurs mobiles pour publicité mensongère sur l'illimité ; banques pour récupération d'intérêts sur assurance emprunteur.
	action collective en justice	avocats-actions-conjointes.com	avocats du barreau de Paris ou justiciables placés dans une situation similaire et association de consommateurs	RC des professionnels pour inexécution des obligations contractuelles et/ou légales		tous	Accord du Comité déontologique du barreau avant mise en ligne sur base d'un mémo sur le fondement juridique de la demande et ses chances de succès. Règles applicables au droit civil. Inscription gratuite. Pas de commission mais frais d'avocat (mis en ligne) à la charge du demandeur.	Règles du CPC. Mandat en ligne. Plate-forme de mise en relation conforme au droit de démarchage accordé aux avocats par la loi Hamon	N/A	5 actions répertoriées : résidences de tourisme pour défaut de défiscalisation ; les Girardindons pour manquements au devoir de conseil dans des opérations immobilières à but de défiscalisation ; VW pour tromperie sur niveau de pollution des véhicules ; DTD pour rectifications fiscales dans des opérations liées au photovoltaïque ; Aristophi ("Madoff des lettres")

Annexe 17. Les critères d'équivalence et l'importance de l'équivalence pour préserver un niveau d'exigence réglementaire en matière de solvabilité

1. Critères de la Commission européenne. L'équivalence peut être accordée pour une durée limitée ou illimitée lorsqu'une décision de pleine équivalence est rendue par la Commission européenne. Une harmonisation a été recherchée avec les autorités bancaires, de marché et les ESAs sur les critères et la mise en place d'un régime d'équivalence¹⁵⁸². Pour l'instant, les critères fixés figurent dans les articles 378 et suivants du règlement délégué 2015/35.

2. Dans le cadre de l'article 378 du règlement délégué, les critères d'équivalence pour les entreprises de réassurance ayant leur siège dans un pays tiers sont nombreux. Un égard est porté aux pouvoirs de l'autorité de contrôle de l'Etat, des moyens à disposition de cette dernière, de la prise en compte de la stabilité financière au niveau global et effets procycliques dans le régime du pays, de l'accès aux activités de réassurance, et du régime de solvabilité dans sa globalité¹⁵⁸³. L'article 379 du règlement délégué, qui concerne les entreprises d'assurance et de réassurance liées de pays tiers, pose des critères assez similaires à l'article 378 mais moins développés car le régime de groupe sous Solvabilité 2 reste la référence pour ces filiales et entreprises liées ; la réglementation Solvabilité 2 ne doit pas être un frein pour l'expansion de grands groupes européens mais doit conserver des exigences de protection et limiter les effets de forum shopping. Enfin, l'article 380 vise les entreprises ayant leur siège dans le pays tiers. Il s'agit donc de préserver le marché européen en mettant les entreprises étrangères sur un pied d'égalité

¹⁵⁸² <https://register.eiopa.europa.eu/Publications/Speeches%20and%20presentations/Third-CountryEquivalencespeech.pdf>

¹⁵⁸³ Parmi les points scrutés : gouvernance, exigences de compétence et d'honorabilité, de processus efficaces pour la transmission d'information et suivi des activités données en sous traitance, existence d'un système de gestion des risques efficace, de fonction conformité, d'audit interne et actuarielle, la mise en place d'un reporting à l'autorité de contrôle et public, une évaluation sur la base de principes économiques sains et une valorisation économique des actifs et passifs, une vérification des ressources financières et affectation par l'entreprise en provisions techniques, actifs et instruments risqués, exigences de capital et intervention de l'autorité de contrôle en cas de non-respect du capital notamment exigence d'ajout de fonds propres de qualité, mesure des risques, obligations de secret professionnel de l'autorité fortes qui peuvent être pénalement sanctionnées notamment en cas de difficultés financières, liquidation ou infractions d'une entreprise.

avec les entreprises européennes sans pour autant prévoir de barrières commerciales qui réduiraient l'offre au consommateur. Le détail des critères dans l'article 380 est très complet et l'exigence est un peu plus élevée que pour les filiales car il s'agit d'une équivalence pour la supervision des groupes d'un pays tiers qui n'a pas nécessairement une connaissance pointue du référentiel Solvabilité 2.

3. Les outils du Comité d'Equivalence. Les axes d'analyse traditionnellement développés dans les rapports de l'AEAPP (EIOPA), à destination de la Commission européenne, comprennent généralement des éléments sur les exigences en matière de gouvernance, de pouvoirs de supervision, de gestion des risques effective, de publication, de valorisation économique ainsi que sur l'exigence de capital fondée sur le risque et le secret professionnel. Ceux-ci structurent l'analyse du Comité Equivalence (Equivalence Committee), après une candidature du pays tiers auprès d'une autorité nationale ou de l'EIOPA ou de la Commission européenne et la transmission de nombreux éléments sur leur régime.

4. Les éléments requis pour l'analyse de l'équivalence. Un questionnaire formalisé est envoyé dans un premier temps à l'autorité de supervision du pays tiers afin d'obtenir une matière suffisante pour juger du niveau de protection du régime du pays tiers. Il comprend les points de vérification de l'état de solvabilité et conditions financières demandées par l'autorité de contrôle, la capacité de l'autorité à contrôler les provisions techniques couvertes par des actifs, l'obligation de communication prudentielle de l'entreprise (à l'autorité) et publication. Aussi, il est demandé une description des règles relatives aux actifs et passifs, à leurs valorisations économiques, aux prix d'échanges en pleine concurrence¹⁵⁸⁴ ainsi que des standards de valorisation.

5. Des éléments qui permettent de mieux comprendre le régime de supervision du provisionnement¹⁵⁸⁵ ainsi que le contrôle du niveau et de la qualité des fonds propres¹⁵⁸⁶

¹⁵⁸⁴ Une référence au « arm's length principle » est ici assumée pour prendre en compte la pleine concurrence entre entreprises

¹⁵⁸⁵ Nature des provisions techniques, calcul, risques sous-jacents, valorisation économique, segmentation et processus de contrôle

¹⁵⁸⁶ Classification en régime continu et en cas de difficultés financières, fonds propres dans le bilan et hors bilan

et les investissements effectués par les entreprises d'assurance ou de réassurance sont également demandés¹⁵⁸⁷. Une partie du questionnaire peut aussi concerner les modalités de la régulation et du régime de supervision en lien avec les exigences de capital (supervision groupe, calcul des exigences permettant une intervention pertinente de l'autorité de contrôle, pouvoirs de l'autorité, ...) et les choix de reconnaissance des modèles internes¹⁵⁸⁸. Enfin, le traitement des informations, le secret professionnel (applicable aux agents en fonction mais aussi aux experts, auditeurs, retraités), les sanctions en cas d'absence de respect et les obligations de transparence et de publication peuvent faire l'objet de cette première demande d'information. Un dialogue est alors engagé avec les autorités de contrôle des pays tiers afin de mieux comprendre leurs réponses et les projets de développement et d'évolution du régime.

6. Les productions liées à l'analyse d'équivalence des régimes de solvabilité. Des analyses de carence (*gap analysis*) et points d'amélioration peuvent être extraits de ces échanges et faciliter une prise de décision par la Commission. L'avis de l'AEAPP (EIOPA) n'est pas contraignant pour la Commission européenne qui peut toujours se détacher de l'avis technique fourni. Par contre, si l'AEAPP (EIOPA) se prononce en faveur ou défaveur d'une équivalence dans le cadre d'une équivalence jugée au niveau des superviseurs du groupe, son avis est contraignant pour les autorités nationales.

7. Une des premières étapes consistera à mettre en place des accords de confidentialité ou de coopération (MMoU¹⁵⁸⁹) notamment sur le fondement des articles 66 à 71 de la directive Solvabilité 2 puis sur le fondement de l'article 175 pour un accord ad hoc. Une fois l'analyse du régime effectuée, il s'agit souvent de s'assurer de la prise en compte des points les plus innovants du régime prudentiel comme l'approche économique ou le régime de supervision groupe. Les équivalences accordées peuvent être temporaires, provisoires et partielles, si le test n'est que partiellement satisfaisant, ou illimitées en cas de pleine équivalence. La décision de la Commission, si elle s'appuie sur l'avis d'experts,

¹⁵⁸⁷ Types d'investissement autorisés, actifs garantissant les provisions techniques, indicateurs de liquidité, de rentabilité, ...

¹⁵⁸⁸ Documentation, validation et gouvernance, approbation, modélisation des risques, qualité des données, calibrations, comptes de résultats, ...

¹⁵⁸⁹ Memorandum of understanding

peut être différente de ce que préconise l'AEAPP. C'est une prise de décision déléguée après consultation de l'AEAPP. Elle entre en vigueur 20 jours après publication au registre officiel. En l'absence de décision de la Commission européenne, les autorités nationales sont libres d'établir des accords de coopération mais si une décision négative est rendue, un alignement des États membre sera attendu.

8. Au niveau européen, le 12 juin 2015, l'Australie, le Brésil, le Canada, les États-Unis et le Mexique ont obtenu une reconnaissance d'équivalence sur le fondement de l'article 227.5, permettant l'intégration des filiales dans les groupes européens sans nouveau calcul de leur solvabilité au niveau du groupe. Cette équivalence est provisoire ; elle est valable jusqu'au 1^{er} janvier 2026 et sera renouvelable pour 10 ans. Cette première vague d'équivalence a mis en musique des principes forts de relations internationales suivant un processus ordonné.

9. Depuis le 26 novembre 2015, le Japon¹⁵⁹⁰ bénéficie d'une reconnaissance temporaire d'équivalence sur le fondement de l'article 172 pour son régime de réassurance et de l'équivalence provisoire précédemment décrite. L'équivalence temporaire a expiré le 31 décembre 2020 et les relations entre l'Union et le Japon prennent place au sein du regulatory forum.

10. Deux pays ont obtenu la pleine équivalence, d'une durée illimitée même si des analyses et révision peuvent être opérées dès qu'un changement de régime est observable : la Suisse (le 5 juin 2015) et les Bermudes (équivalence partielle le 26 novembre 2015, étendue le 24 mars 2016 après de nombreux efforts d'alignement). Les trois articles (172, 227 et 260) de la directive fondent ces deux décisions. Toutefois, une réserve existe pour les Bermudes qui n'ont pas obtenu de pleine équivalence pour les régimes spécifiques aux captives et à la titrisation. Les acteurs de ces deux pays n'ont plus besoin de se conformer aux exigences de groupe renforcées de Solvabilité 2. Cette équivalence permet à des acteurs tels que SwissRe de présenter leurs états prudentiels sous format SST à leurs investisseurs sans avoir besoin de transposer dans le régime Solvabilité 2.

¹⁵⁹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016D0310&from=EN>

Une revue régulière des décisions doit être opérée¹⁵⁹¹. Aucun retrait d'équivalence n'a en pratique été opéré pour l'heure. Ces règles facilitent l'accès au marché européen sur un périmètre bien défini ; il fait preuve d'un certain réalisme et prend en compte les intérêts des assureurs comme des consommateurs¹⁵⁹². La mise en place de ce « *level playing field* » induisant un traitement identique ou supprimant un palier de sous consolidation groupe s'inscrit dans la logique de suppression des barrières commerciales tout en garantissant une protection contre l'insolvabilité et un cantonnement, dans la mesure du possible des crises via une étroite collaboration entre autorité de contrôle.

Synthèse des équivalences obtenues

Pays	Statut d'équivalence	Date de décision	Articles concernés	Commentaires
Suisse	Pleine équivalence	5 juin 2015	172, 227, 260	Durée illimitée
Bermudes	Pleine équivalence partielle	24 mars 2016	172, 227, 260	Exclusion des régimes spécifiques aux captives et à la titrisation
Japon	Équivalence temporaire	26 novembre 2015	172	Expirée le 31 décembre 2020
Australie	Équivalence provisoire	12 juin 2015	227.5	Valable jusqu'au 1er janvier 2026, renouvelable pour 10 ans
Brésil	Équivalence provisoire	12 juin 2015	227.5	Valable jusqu'au 1er janvier 2026, renouvelable pour 10 ans

¹⁵⁹¹ À titre d'exemple, selon l'article 260 de la Directive Solvabilité 2, « ces décisions sont régulièrement réexaminées pour tenir compte de toute modification éventuelle ajoutées au régime.

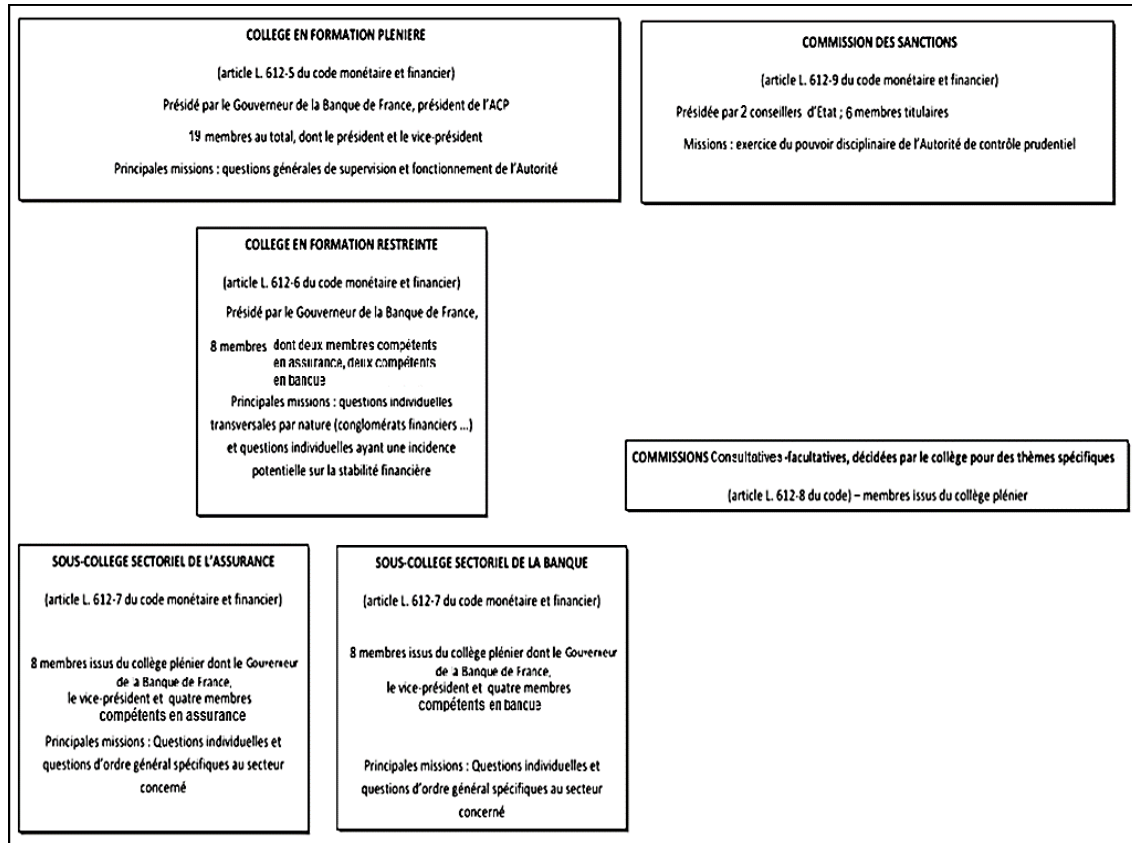
¹⁵⁹² <https://www.eiopa.europa.eu/document-library/consumer-trends-report/consumer-trends-report-2020>.

Canada	Équivalence provisoire	12 juin 2015	227.5	Valable jusqu'au 1er janvier 2026, renouvelable pour 10 ans
États-Unis	Équivalence provisoire	12 juin 2015	227.5	Valable jusqu'au 1er janvier 2026, renouvelable pour 10 ans
Mexique	Équivalence provisoire	12 juin 2015	227.5	Valable jusqu'au 1er janvier 2026, renouvelable pour 10 ans

Annexe 18. Naissance et structure de l'ACPR

1.La naissance de l'ACPR. L'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) est devenue ACPR après la loi de séparation et de régulation des activités bancaires. Née le 9 mars 2010 du rapprochement des autorités d'agrément (CECEI et CEA) et des autorités de contrôle des secteurs de la banque et de l'assurance (Commission bancaire et ACAM), elle est instaurée par [l'ordonnance du 21 janvier 2010](#) et regroupe 1100 agents. L'article L 612-1 du code monétaire et financier lui ordonne de « veiller à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle ». L'ACPR est une autorité administrative bénéficiant d'une certaine indépendance pour l'exercice de ses missions et d'une autonomie financière. Adossée à la Banque de France, l'ACPR s'appuie sur cette institution pour se procurer des moyens, notamment humains et informatiques.

2.Structure de l'ACPR. Structurée en directions banque, assurance et services transverses, l'ACPR s'appuie sur ses brigades pour réaliser ses contrôles sur pièce ou sur place. Elle a défini cinq domaines d'action : l'agrément, le contrôle prudentiel, le contrôle des pratiques commerciales, la coopération européenne, la résolution.



Trois directions au contrôle sont dédiées à la supervision de l'assurance : la première comprenant les brigades 1 à 4, la deuxième les brigades 5 à 8. Enfin, la troisième direction s'occupe des contrôles transversaux (cellule des modèles internes, lutte anti-blanchiment, contrôles sur place transversaux par thème, contrôles sur place spécialisé notamment en lien avec les systèmes d'information, qualité des données et piste d'audit). Trois directions existent également pour le secteur bancaire (pour les établissements de crédit, les établissements mutualistes et d'investissement et enfin la délégation aux contrôles sur place des établissements de crédit et des entreprises d'investissement). Au-delà des directions dédiées à la supervision des organismes, il existe au sein de l'ACPR des directions aux missions transversales telles que : la direction des agréments et des autorisations, la direction des affaires juridiques, la direction des études et des relations internationales ainsi que la direction des pratiques commerciales. L'ensemble de ces directions dédiées à la supervision permettent d'identifier au plus tôt les difficultés

financières des organismes d'assurance. La qualité des contrôles de l'ACPR et le spectre couvert permettent de réduire significativement le risque de défaillance des assureurs et bancassureurs. Le contrôle par type d'organismes puis par thème d'audit (qualité des données, modèles internes...) permet de consolider la supervision des organismes sur des points d'actualité ou d'expertise nécessitant des approfondissements. La composition des instances de l'ACPR et son mode de fonctionnement seront détaillés dans l'Annexe 21. Composition et fonctionnement de l'ACPR de cette thèse.

Annexe 19. Une directive complétée par un jeu de normes pour former un cadre réglementaire

Le juge administratif français a conservé cette interprétation sur la Directive. Pour autant, il se trouve occasionnellement en contradiction avec la prise de position de la Cour de justice de la communauté européenne (CJCE¹⁵⁹³) quant à l'effet direct potentiel de la Directive. En effet, la CJCE a tout d'abord reconnu l'existence d'une présomption d'effet direct de l'ensemble des normes de droit communautaire dans l'arrêt « Van Gend en Loos »¹⁵⁹⁴. Puis, au début des années 70, elle a affirmé avec plus de conviction cet effet direct, malgré le silence du Traité instituant la Communauté européenne, grâce aux deux arrêts suivants : les arrêts « SACE »¹⁵⁹⁵ et « Van Duyn »¹⁵⁹⁶. Pour bénéficier de ce régime d'application directe, la Directive doit toutefois répondre à deux conditions cumulatives : Le caractère « précis » de la norme : une norme ne fixant que des principes très larges n'aura pas vocation à s'appliquer directement du fait de la trop grande subjectivité de celle-ci.

Le « caractère inconditionnel » : ce critère est directement lié aux réticences des États membres qui peuvent nuire aux particuliers. La volonté de la CJCE consistait à l'époque

¹⁵⁹³ devenue CJUE i.e. Cour de justice de l'Union européenne.

¹⁵⁹⁴ CJCE, affaire 26/62 N.V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre l'Administration fiscale néerlandaise, 05/02/1963.

¹⁵⁹⁵ CJCE, affaire 33/70, SACE de Bergame, 17/12/1970, rec. CJCE p.1213.

¹⁵⁹⁶ CJCE, affaire 41/74, Yvonne Van Duyn c/ Home Office, 04/12/74, rec. CJCE p.1337.

à s'assurer de la mise en application des normes édictées malgré les résistances d'États membres.

Par principe, les particuliers ne doivent pas être pénalisés de la défaillance de leur État. Ils peuvent demander la réparation de leur préjudice pour non-transposition d'une Directive¹⁵⁹⁷ (invocabilité de réparation). En pratique, la sanction pécuniaire de ce dernier n'est parfois pas suffisante pour garantir la mise en œuvre de la norme souhaitée.

En France, dès 1978, le Conseil d'État a adopté une approche quelque peu divergente sur laquelle il est revenu : « quelles que soient les précisions que contiennent les directives à l'intention des États membres, elles ne sauraient être invoquées par les ressortissants de ces États à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel ». Cependant, au vu des publications ultérieures de la juridiction¹⁵⁹⁸ et des évolutions jurisprudentielles, cette position ne doit pas être lue trop strictement. Il ressort donc de l'interprétation de l'article 189 du Traité de Rome que les directives lient les États membres quant au résultat à atteindre. Les États membres restent ainsi libres de choisir la forme appropriée pour les atteindre. Il faut donc comprendre que les objectifs des directives ne seront donc pas remis en question par une politique attentiste des États membres. Selon le Conseil d'État, il en découle donc que les directives ne peuvent pas être directement invoquées à l'appui d'un recours dirigé contre une décision administrative individuelle. L'invocabilité de substitution est refusée¹⁵⁹⁹ aux directives par le Conseil d'État. Les directives ne produisent pas d'effet « vertical ascendant ».

Ainsi, en France, une applicabilité juridictionnelle est peu à peu accordée à ces normes. La valeur des directives sera d'ailleurs sensiblement renforcée par l'arrêt d'assemblée du 28 février 1992¹⁶⁰⁰, leur accordant une supériorité sur les lois sur le fondement de l'article

¹⁵⁹⁷ CJCE, Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres contre République italienne, 19/11/1991.

¹⁵⁹⁸ <http://www.conseil-État.fr/fr/presentation-des-grands-arrets/22-decembre-1978-ministre-de-linterieur-c.html>.

¹⁵⁹⁹ la norme dotée de l'effet direct vient se substituer à la norme nationale contraire.

¹⁶⁰⁰ CE, S.A Rothmans International France et S.A Philip Morris France, 28/02/1992.

55 de la Constitution (invocabilité de réparation¹⁶⁰¹). Les directives bénéficient désormais, même en droit français, d'un régime proche de celui des traités et accords régulièrement ratifiés et approuvés.

Ce mouvement de rapprochement des jurisprudences nationales et européennes, impulsé par la montée en puissance de l'Union européenne, s'est ainsi dénoué grâce à la volonté commune de la CJCE et du Conseil d'État de protéger le citoyen.

L'invocabilité de la directive

Le particulier peut se prévaloir de la Directive en l'absence de transposition et ce, uniquement contre l'État¹⁶⁰². Asymétriquement, l'État ne peut aucunement l'invoquer à l'encontre du particulier¹⁶⁰³, ce qui suit l'adage « Nemo auditur propriam turpitudinem allegans ». En effet, l'État ne doit pas pouvoir se prévaloir de sa propre méconnaissance du droit de l'Union. La CJCE s'est rapprochée de ce positionnement ; elle a limité l'invocabilité directe des directives aux cas de défaillance de l'État dans la transposition même si le principe énoncé semble plus large : aucune norme contraire à la Directive ne devrait être adoptée. Dans les années 80, le Conseil d'État accepte qu'elles puissent être invoquées à l'encontre d'autres actes réglementaires¹⁶⁰⁴ (invocabilité d'exclusion¹⁶⁰⁵). Les moyens tirés de la contrariété du droit national avec les objectifs d'une directive¹⁶⁰⁶ sont donc admis. De manière encore plus extensive, vers la fin des années 90, le Conseil d'État considère que l'absence de norme positive peut être incompatible avec les objectifs d'une directive prévoyant des règles de procédure dans le domaine concerné. La liberté d'action ou d'inaction offerte aux personnes publiques est donc de plus en plus restreinte¹⁶⁰⁷.)

¹⁶⁰¹ Possibilité d'obtenir réparation du préjudice né de la violation de la Directive.

¹⁶⁰² CJCE, affaire C91/92, Paola Faccini Dori c/ Recreb Srl, 14/07/1994, rec. CJCE I, p.3328.

¹⁶⁰³ CJCE, affaire 148/78, Ministère public c/Ratti, 05/04/1979, Rec. 1629, CJCE, affaire 152/84, Marshall, rec.CJCE p.723.

¹⁶⁰⁴ CE, Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France, 28/09/1984 et CE, Fédération française des sociétés de protection de la nature, 07/12/1984.

¹⁶⁰⁵ La directive est invoquée pour écarter la norme nationale opposée.

¹⁶⁰⁶ CE Ass., Cabinet Revers et Badelon, 30/10/1996.

¹⁶⁰⁷ CE Ass., Tête et Association de sauvegarde de l'Ouest lyonnais, 06/02/1998.

Annexe 20. Exemple de clauses contractuelles pour se prémunir en cas d'insolvabilité

1. Clause de notation financière (*rating clauses*) et de perte de notation (*downgrading*). Les clauses de notation financière sont très utiles pour anticiper les difficultés financières des partenaires ou des personnes avec lesquelles un partage de risque est opéré. Combinées à des clauses de sortie de contrat ou de renégociation, ces clauses offrent au partenaire des outils contractuels puissants en cas de difficulté financière du partenaire.

2. Clause de récupération des portefeuilles (*Recapture clauses*). En droit américain¹⁶⁰⁸, anglais et dans d'autres droits nationaux, il est possible de prévoir un dispositif qui s'active immédiatement ou après une certaine période en cas de baisse de notation financière (*downgrade* ou *rating clause*) ou de niveau de solvabilité inférieur à certains indicateurs (125 % RBC, 150 % SCR...), avec ou sans récupération du portefeuille par l'assureur ou le réassureur (*recapture clause*), avec ou sans indemnités. Des périodes peuvent être envisagées pour revenir à la notation antérieure, au niveau de robustesse financière estimé suffisant ou la récupération du portefeuille peut être immédiate.

3. Critères d'analyse des clauses contractuelles relatives aux insolvabilités.

Parmi les critères d'analyse, un intérêt particulier peut être porté aux clauses relatives aux clauses de sortie en cas d'insolvabilité et à la gestion y afférant (avec ou sans *recapture*, avec ou sans pénalité). Dans les modalités de calcul et d'analyse, des clauses sont associées à la prise en compte de perte de valeur, la mise en place d'une période de rétablissement en cas de perte de notation ou de baisse de ratio de solvabilité, d'éventuels frais liés à cette récupération de portefeuille. Un arbre de décision peut ainsi découler de ce type de clause afin de modéliser les actions à prendre et les risques sous-jacents par exemple en s'interrogeant sur l'existence d'une clause de notation, l'agence considérée (S S&P, Moody's, Am Best, Fitch ou une combinaison de ces agences). Les clauses contractuelles peuvent prévoir une plus grande indulgence en cas de perte de notation alors que la société ou le groupe est en très bonne

¹⁶⁰⁸ <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/910739/000119312519094429/d639731dex1017.htm>

santé. Il s'agira alors d'indiquer sous quel seuil des exigences de collatéraux ou des garanties (cash, trust, lettre de crédit, garantie parentale...) liées par exemple au niveau de provisions techniques sont envisagées.

4. La maîtrise des relations contractuelles avec les partenaires commerciaux.

L'insertion dans le contrat de clauses de sortie adéquate dépend donc de la loi applicable et de sa lecture par la juridiction compétente. C'est un aspect fondamental du contrat car dès qu'un problème financier survient, la capacité à sortir de ses engagements, à ne plus financer une entreprise en faillite devient un enjeu au moins aussi important que la reconnaissance de créances. Dans un souci de maîtrise de leur portefeuille, certains assureurs et réassureurs ont donc revu les clauses qui les liaient à leurs partenaires ou des transferts de risques spécifiques par exemple grâce à un scénario de perte de notation ou de liquidité en s'interrogeant sur la loi applicable au contrat et la juridiction compétente, le régime d'insolvabilité applicable et notamment la possibilité de récupérer les dépôts, déclarer ses créances simplement, la perte maximale en jeu, comprenant les bénéfices futurs attendus. Aussi, une analyse sur le maintien en vigueur du contrat pendant la procédure ou la possibilité de résilier automatiquement le contrat jouent un rôle essentiel en cas de difficulté du partenaire. Il s'agira également d'estimer l'éventuelle perte de valeur de la devise sur place ou d'une inflation particulière en cas de crise. Enfin, la réactivité de la structure en cas de danger lié à une insolvabilité d'un partenaire ou les autres clauses de revalorisation du portefeuille ou de transfert en cas de difficulté financière et l'existence d'un fonds de garantie ou de garanties financières seront également prises en compte. Cette analyse granulaire est bien évidemment à mettre en perspective avec la frontière des contrats et la possibilité de sortir unilatéralement ou bilatéralement d'un engagement important. L'une des mesures qu'une entreprise peut donc prendre, c'est intégrer dans les relations contractuelles des clauses très précises pour se prémunir contre la défaillance de son assureur, d'une cédante ou d'un partenaire. De la même manière que lors d'une cession de contrôle l'acheteur peut ajouter certaines clauses pour se prémunir contre les risques d'accroissement du passif ou de diminution de l'actif de la société cible (clause de garantie de passif, d'actif, de situation nette, de situation extracomptable, de résultat), un assureur ou un réassureur peut décider de

renforcer ses opérations et sa situation de marché en intégrant certaines clauses pour se prémunir des difficultés financières d'un partenaire.

Annexe 21. Composition et fonctionnement de l'ACPR

Composition des instances de gouvernance de l'ACPR. Désormais, l'ACPR possède deux Collèges : celui lié à la supervision en charge des agréments et des contrôles et celui en charge de la résolution, créé par la loi du 26 juillet 2013 qui intervient lorsqu'un organisme défaillant peut être sujet à résolution. La Commission de contrôle doit garantir, par sa composition notamment, l'indépendance par rapport au pouvoir exécutif. Ses 5 membres (un membre du Conseil d'État, un membre de la Cour de Cassation, un membre de la Cour des comptes et deux membres choisis au regard de leur expérience en matière d'assurance et de questions financières) garantissent une indépendance et une connaissance du secteur capitales. À l'origine, un sixième membre avait été proposé : le directeur des assurances ou son représentant. Au regard des résistances du Parlement et notamment l'opposition du Sénat, le Ministre de l'Économie et des finances¹⁶⁰⁹ accepta de revoir ce rôle en l'assignant simplement au Commissaire du gouvernement. L'administration centrale n'est donc pas donneuse d'ordre et l'indépendance politique semble préservée. Des regroupements s'effectuèrent pour autant facilitant l'harmonisation des contrôles et la convergence de certains secteurs.

Le Collège résolution est devenu pertinent pour l'assurance depuis peu de temps et le Collège de supervision de l'ACPR s'est étoffé¹⁶¹⁰. Il comprend désormais le Gouverneur de la Banque de France et le sous-gouverneur désigné, le Vice-président de l'ACPR, le président de l'AMF, le président de l'ANC, un Conseiller à la Cour de Cassation, un Président de section horaire au Conseil d'État, un Président de chambre à la Cour des comptes, un professeur d'Économie, un sous-gouverneur honoraire de la Banque de France, quatre personnes désignées en raison de leurs compétences en matière d'assurance, de mutualité, de prévoyance ou de réassurance, deux personnes en raison de leurs compétences en matière de protection des clientèles ou de techniques quantitatives

¹⁶⁰⁹ A l'époque M. Bérégovoy.

¹⁶¹⁰ https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/acpr_rapport_annuel_2020.pdf.

et actuarielles, quatre personnes en raison de leurs compétences en matière d'opération bancaire, de monnaie électronique, de service de paiement et d'investissement. Le Collège de résolution¹⁶¹¹ et la Commission des sanctions¹⁶¹² répondront à des compositions spécifiques et beaucoup plus restreintes au regard de la mission qui leur est dévolue. Des experts viennent représenter des groupes professionnels et potentiellement des groupes d'opinion. Aucune représentation de groupes sociaux n'est mise en place mais une hiérarchie et des missions claires viennent consolider la protection de certains intérêts. Dans tous les cas, de grands corps de contrôle et de grandes instances¹⁶¹³ renforcent la haute gouvernance de l'ACPR. Toutefois, la composition de l'autorité pourrait être jugée trop proche de juridictions administratives et financières. Ses liens étroits avec la Banque de France créent une disposition intéressante pour l'analyse de l'indépendance financière comme politique. Les modalités de durée et de renouvellement des mandats ainsi que la mise en place de règles d'incompatibilité à tous les niveaux hiérarchiques de l'institution viennent renforcer cette indépendance organique.

3. Des règles déontologiques fortes s'appliquent au Collège de l'ACPR ainsi qu'aux personnes employées au Secrétariat général. Un règlement intérieur est applicable pour éviter tout conflit d'intérêts (notamment en déclarant l'ensemble des comptes dans des banques mais aussi actions ou titres dans un organisme assujetti). Au sein du Collège et de la Commission des sanctions, une déclaration des intérêts détenus au cours des deux ans précédant leur nomination ainsi que tout mandat et titres ouvrant droit sur le capital est exigée. Des procédures de déport, de démission d'office sont prévues dès lors qu'un risque de conflit d'intérêts existe. Des règles claires de gratifications, cadeaux et avantages sont précisées dans le règlement intérieur et déclinées avec des exemples pratiques par la Commission de déontologie. Le Président de l'ACPR peut demander des enquêtes ou informations spécifiques pour s'assurer du bon respect de ces mesures. Enfin,

¹⁶¹¹ Président du Collège (Gouverneur de la Banque de France), Vice-Président de l'ACPR, Directeur général du Trésor, Président de l'AMF, Sous gouverneur de la Banque de France, Présidente de la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, Président du Directoire du Fonds de garantie des dépôts et de résolution.

¹⁶¹² Quatre Conseillers d'État, deux conseillers à la Cour de cassation, six personnes désignées en raison de leurs compétences.

¹⁶¹³ Cour des Comptes, Conseil d'État, Cour de cassation

la Commission des sanctions doit détenir une certaine autonomie, afin de se conformer aux exigences posées par la jurisprudence de la CEDH¹⁶¹⁴ pour garantir l'impartialité objective de l'autorité. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution est composée de différentes équipes regroupées dans son secrétariat général : des brigades de contrôle sur pièces et sur place, des directions de contrôles transversaux à la fois pour le secteur bancaire et assurantiel. Sa gouvernance est très claire à travers un Collège qui peut se réunir en formation plénière ou restreinte et des sous collèges spécialisés. Elle est également dotée d'une Commission consultative et d'une Commission des sanctions. Son secrétariat général et sa structure sont régulièrement revus¹⁶¹⁵.

¹⁶¹⁴ CEDH, 11/06/2009, aff 5242/04

¹⁶¹⁵ <https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2021/09/20/secretariat-acpr-septembre-2021.pdf>

Annexe 22. Influence et rôle de nombreuses institutions

Le rôle de l'OCDE. L'OCDE (Organisation pour la coopération et le développement économique) et via le Comité Assurance et Fonds de pension (*Insurance and Private Pensions Committee* ou *IPPC*) favorise la mise en commun de données de marché et la remontée d'analyse et de problématiques sectorielle au niveau international¹⁶¹⁶ (Stabilité financière, ESG, risque climatique et catastrophe, risque cyber, lutte contre la fraude et le blanchiment, Fintech, Statistiques, Financement long terme...). L'amélioration de la transparence financière et la reconnaissance des régimes d'un Etat à l'autre restent des enjeux de fonds qui freinent la mise en place d'une régulation internationale en assurance. Toutefois, une sensibilisation de plus en plus importante du rôle économique et social de l'Assurance doit créer un terrain fertile pour l'émergence d'initiatives réglementaires communes.

Des lobbys et think tank de l'assurance coordonnés. Au sein de l'espace économique européen, des représentants d'union ou de regroupement d'assureurs tels qu'Insurance Europe ou, pour la réassurance, le Reinsurance Advisory Board interviennent au niveau national comme international. Leur influence est conséquente. La capacité des assureurs et réassureurs à se coordonner au niveau international appelle une réactivité équivalente des autorités de contrôle et un besoin de cohérence dans les exigences. À défaut de positionnement clair et harmonisé, une mise en concurrence des schémas réglementaires et la mise en exergue des inégalités de traitement peuvent affaiblir les autorités de contrôle dans la prévention du risque d'insolvabilité. Les prises de position sont régulièrement publiées sur le site d'Insurance Europe et les réponses aux consultations de l'AICA (ou *IAIS*) et de l'AEAPP (ou *EIOPA*) sont nombreuses. De même, l'Association de Genève ou les représentants de fédérations professionnelles ou corporatistes européennes liées à l'assurance (Association des actuaires d'Europe AAE, Association des mutuelles et coopératives d'Europe ou AMICE, *CRO Forum*, *CFO Forum*...) ou internationales

¹⁶¹⁶ <https://www.oecd.org/finance/insurance/>

(Association internationale des actuaires ou AAI...) interpellent sur les divergences et incohérences des cadres réglementaires au niveau international.

Le rôle des acteurs de l'assurance. De nombreuses comparaisons sont rendues possibles grâce à l'étroite collaboration entre autorités de contrôle, cabinets de conseil et entreprises d'assurance. La mise en application de chaque cadre réglementaire en bonne intelligence permet parfois des initiatives réglementaires ou de marché pour harmoniser le traitement financier, comptable et réglementaire de l'activité d'assurance. Aussi, le rôle des médias de l'assurance n'est pas à négliger. La diffusion d'une culture commune et la démocratisation des concepts de l'assurance dans le monde permettent une structuration harmonisée de l'activité.

Annexe 23. Mise en place de sûretés

Exemple de sûretés : la garantie autonome et la lettre d'intention. Les garanties autonomes et lettres d'intention sont de plus en plus appréciées dans les rapports commerciaux. De nombreuses garanties financières sont recherchées par les acteurs de l'assurance pour sécuriser certains projets, prévenir certains risques, maintenir des relations avec des entreprises aux structures financières dégradées. La garantie autonome et la lettre d'intention sont deux sûretés personnelles relativement nouvelles admises par la pratique vers la fin du XXe siècle, et consacrées par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 et codifiées dans les articles 2321 et 2322 du Code civil. La garantie autonome est l'engagement par lequel le garant (comme une Banque ou une holding) s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers de payer une somme. Cette sûreté présente une certaine autonomie car le garant ne peut opposer aucune exception tenant à l'obligation garantie. Cela simplifie la possibilité d'activer la garantie car l'engagement est détaché de l'obligation à garantir et a un objet distinct, une somme qui n'est pas directement en lien avec la dette principale. Ainsi, le garant ne peut opposer au créancier aucune exception tenant à la personne ou à la dette garantie. Toutefois, en droit des procédures collectives, l'autonomie de la garantie est souvent méconnue, en reconnaissant aux garants autonomes personnes physiques les mêmes protections qu'aux autres tiers garants et coobligés, à savoir l'arrêt des poursuites et le bénéfice des délais et remises en cas de procédure de conciliation ou de sauvegarde¹⁶¹⁷. La limitation de ces mesures aux personnes physiques atteste de leur nature de mesures de politique juridique¹⁶¹⁸. La lettre d'intention procède d'une autre logique puisqu'il s'agit d'un engagement, non de payer la dette du débiteur, mais de faire en sorte que celui-ci soit en mesure de faire face à ses obligations. Cette obligation peut aussi bien être une obligation de moyen qu'une obligation de résultat. La société mère d'un groupe pourrait ainsi s'engager à recapitaliser sa filiale pour que cette dernière soit en mesure de respecter ses

¹⁶¹⁷ Article L611-10, L622-28 et L628-11 du Code de commerce

¹⁶¹⁸ A contrario, pour une lettre de crédit stand-by souscrite par une banque, CA Rennes, 07/11/2017, n° 15/04552 : JurisData n° 2017-023410

engagements. Les garanties parentales contribuent également à sécuriser les engagements de nouvelles structures.

Les lettres de crédit. Les lettres de crédit (*Letter of Credit* ou *LoC*) comme les lignes financières permettent de sécuriser le paiement dans le cadre d'un projet et faciliter les transactions internationales. Ce sont des contrats par lesquels la banque de l'acheteur garantit à la banque du vendeur le paiement de la somme au moment où le service est rendu (ou le bien délivré). Une fois la prestation exécutée, une demande de paiement est formulée (avec un formalisme et une documentation plus ou moins importants) et le montant convenu est versé par la banque de l'acheteur à l'autre banque. Puis c'est la banque de l'acheteur qui obtient le paiement de l'acheteur et qui lui offre les documents lui permettant de réclamer l'exécution du contrat. Ces lettres de crédit sont de plus en plus fréquentes au regard de la mondialisation des opérations d'assurance. Pourtant leur coût reste élevé et leur exigence est perçue par les entreprises comme une entrave au libre exercice du commerce. L'accès aux capacités financières d'autres pays ou aux services d'entreprises étrangères est facilité mais la suppression des barrières commerciales n'est pas encore totale au regard des coûts que peuvent engendrer la sécurisation de transactions d'envergure avec un partenaire.

Le séquestre. Le séquestre consiste à confier à la garde d'un tiers soit une chose litigieuse, soit une chose offerte en garantie par le débiteur, soit le prix de cession de certains biens jusqu'à l'expiration d'un délai d'opposition¹⁶¹⁹. Dans le cadre de difficultés financières d'un partenaire, l'assureur ou le réassureur peut décider de mettre sous séquestre les provisions ou flux financiers prévus par le contrat afin de cantonner les conséquences de ces difficultés ou le poids des sinistres sur son bilan. Ainsi relativement récemment la Cour de cassation¹⁶²⁰ a reconnu qu'une clause relative à un séquestre qui permettait à l'organisme prêteur de "séquestrer" les fonds figurant sur les comptes de

¹⁶¹⁹ Gérard Cornu, *Vocabulaire Juridique*, 2023, Association Capitant, Quadrige/PUF, 4ème édition., Ed Presses universitaires de France.

¹⁶²⁰ Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 22 janvier 2020, 18-21.647, Publié au bulletin.

l'emprunteur, aboutit à l'autoriser à prélever sur les comptes une partie du capital prêté par voie de compensation et opère comme une résiliation unilatérale du contrat de prêt en contrariété avec les dispositions de l'article L. 622-13 du Code de commerce, et ce, alors même qu'il n'existe encore aucune mensualité impayée ni même aucune créance exigible en raison du différé prévu pour les remboursements. Cette décision est prise en considérant le traitement des sûretés au regard des règles d'ordre public des procédures collectives (articles 2287 du Code civil) et les modalités de déclaration d'une déclaration de créance (article 2360 du Code civil).

Brève revue de la réforme du droit des sûretés. Suite à son habilitation¹⁶²¹, le gouvernement aboutit à un avant-projet (18 décembre 2020) puis un projet (juin 2021) légèrement revu après consultation du Conseil d'État pour laisser naître l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, accompagnée d'un rapport au président de la République. Si cette réforme était nécessaire, elle ne refond pas pour autant l'entier droit des sûretés et a pour objectif de simplifier et de moderniser le droit des sûretés dans le souci de renforcer l'attractivité du droit français. Cette réforme est entrée en vigueur le 1er janvier 2022 (s'applique à toutes les sûretés consenties à partir de cette date). L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 vient abroger certaines dispositions pour se référer au droit commun notamment en facilitant la constitution des sûretés par voie électronique et plus simplement par acte authentique. Pour autant, les mentions, formalismes et obligations de publication sont maintenus. À titre d'exemple, une limite peut venir du fait que l'original n'est pas l'impression de l'acte électronique. La réforme apporte également des compléments via une recodification du cautionnement y compris du cautionnement du dirigeant social que pourrait demander une entreprise commerciale. Face au contentieux pléthorique, une réécriture est effectuée. La mention manuscrite est conservée mais raccourcie et il n'y a plus d'exigence de mention de la durée du cautionnement. La sûreté devrait s'en voir renforcée. De plus, la sûreté réelle

¹⁶²¹ La loi Pacte a habilité le gouvernement à réformer par voie d'ordonnance le droit des sûretés par ses articles 16 et 17, loi prorogée du 23 mai au 23 septembre 2021 du fait de la pandémie.

pour autrui est clairement distinguée du cautionnement même si elle conserve certaines de ses protections comme l'obligation d'information de la défaillance du débiteur comme pour le cautionnement. Enfin, cette réforme vient créer deux nouvelles sûretés : le gage espèce et la cession de créance de droit commun. Cela permet de clarifier les cas de cessions de monnaies scripturales et de renforcer l'efficacité de cette sûreté.

Annexe 24. Exemple de procédures de droit commun auxquelles peut être confronté un assureur

Les trois procédures collectives de droit commun applicables au partenaire. Trois procédures peuvent être également mises en œuvre sous l'égide du juge-commissaire qui surveille le mandataire judiciaire ou l'administration effectuée pour le compte ou par le débiteur :

- la sauvegarde de justice : en cas d'absence de cessation des paiements et lorsque le débiteur peut être accompagné et mettre en place un plan de sauvegarde pour sortir de ses difficultés
- le redressement judiciaire : en cas de cessation des paiements mais avec un plan de redressement possible
- la liquidation judiciaire : en cas de cessation des paiements et lorsque le redressement est impossible

L'assureur qui est créancier d'un partenaire en difficulté doit donc se faire connaître et sera informé de l'ouverture de la procédure dans un délai de 15 jours par le mandataire judiciaire. Il déclare sa créance au mandataire judiciaire dans les deux mois de la publication du jugement d'ouverture au BODACC. Les créanciers postérieurs non privilégiés déclarent leur créance dans les deux mois de l'exigibilité de leur créance. Aucune interruption ou suspension du délai de deux mois n'est possible (délai préfix). La déclaration peut être effectuée sur papier libre, par simple courrier mais une lettre recommandée avec accusé réception est souvent privilégiée pour des facilités de preuve.

Elle comprend les justificatifs établissant le montant et la nature de la créance. L'assureur créancier qui ne respecte pas cette échéance sera donc forclos et exclu des distributions de dividendes ou des répartitions et en cas d'arrêt d'un plan. Sa créance devient inopposable à la procédure.

C'est le mandataire judiciaire qui est responsable de la vérification des créances avec l'aide du débiteur. Sera rejetée du passif la créance contestable dans son existence ou dans son montant. Le mandataire informe le créancier de toute contestation par lettre recommandée avec accusé réception et l'invite à fournir ses explications dans les 30 jours. Il pourra également formuler ses observations sur la liste des créances. Les décisions du juge-commissaire peuvent être contestées dans les 10 jours de leur dépôt au greffe. Aussi, selon le stade de difficulté financière et le type de procédure collective engagée, les garants vont pouvoir se prévaloir de leur privilège ou non.

Comparaison des conséquences pour les personnes physiques et morale en cas de conciliation, de sauvegarde ou de redressement judiciaire

	Conciliation	Sauvegarde	Redressement judiciaire
Garants personnes physiques	Peuvent se prévaloir : - des délais de grâce de l'article L. 611-7 al.5 : oui - des délais obtenus sur le fondement de l'article L. 611-10-1 : oui - des dispositions de l'accord de conciliation constaté ou homologué : oui	Suspension des poursuites : - en période d'observation : oui - pendant l'exécution du plan : oui	Suspension des poursuites : - en période d'observation : oui - pendant l'exécution du plan : oui
Garants personnes morales	Peuvent se prévaloir : - des délais de grâce de l'article L. 611-7 al.5 : oui - des délais obtenus sur le fondement de l'article L. 611-10-1 : oui - des dispositions de l'accord de conciliation constaté ou homologué : oui	Suspension des poursuites : - en période d'observation : non - pendant l'exécution du plan : non	Suspension des poursuites : - en période d'observation : non - pendant l'exécution du plan : non

Le nombre de procédures collectives a légèrement baissé ces dernières années jusqu'à atteindre un taux historiquement bas en 2021 (27103 en cumulant tous les types de procédure) avec une diminution de presque 43 % en 3 ans d'après les déclarations du 12 avril 2022 de Frédéric Abitbol, président du Conseil national des administrateurs judiciaire et mandataires judiciaires.

Procédure	2019		2020	
	Nombre	%	Nombre	%
Sauvegarde	765	2%	687	3%
Redressement judiciaire	12.965	31%	6.419	24%
Liquidation judiciaire	28.552	68%	19.410	73%
TOTAL	42.282	100%	26.516	100%

En termes de démarches et actions à mener, l'assureur qui est le créancier de son partenaire (courtier, société d'assistance, gestionnaire de sinistre, ...) va chercher à préserver son patrimoine, identifier voire isoler ses créances et déclarer ses créances au sein de la procédure. La déclaration de créance porte sur les créances nées avant l'ouverture de la procédure et sur les créances postérieures non privilégiées. Il s'agit pour le créancier de déclarer le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture en indiquant les sommes échues et à échoir et la date d'échéance. Il reste à noter que les créances dont le montant n'est pas encore définitivement fixé sont établies sur la base d'une évaluation, laquelle ne pourra qu'être confirmée ou réduite. De plus, la déclaration comporte l'indication des sûretés, des intérêts et des dommages-intérêts. Cette étape du droit commun ne se retrouve pas dans les liquidations de sociétés d'assurance du fait du régime spécifique de supervision qui favorise une prise en compte en amont des dettes de l'assureur.

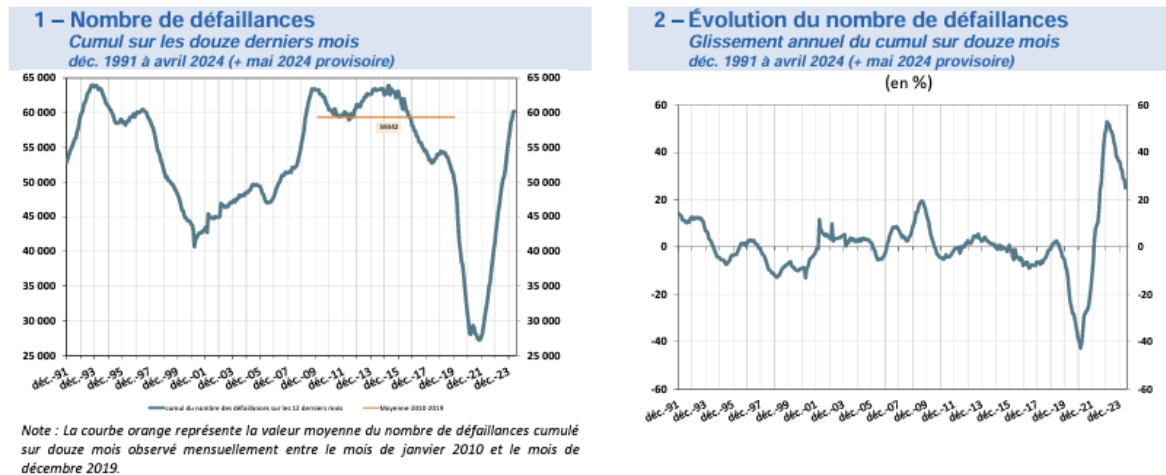
En 2022, selon l'IFRAP¹⁶²², la France a enregistré 42 494 défaillances d'entreprises, soit une augmentation de 49,9% par rapport à 2021, mais ce chiffre reste inférieur de 19,6% à celui de 2019, année pré-Covid. Les secteurs les plus touchés sont le commerce (22% des défaillances), la construction (20,7%) et les services aux particuliers (15,7%), avec une forte augmentation dans l'hébergement-restauration (+94,8%) et l'industrie manufacturière (+78,3%). Pour 2023, la Banque de France prévoit une poursuite de la hausse des défaillances, avec une estimation de 49 500 à 54 000 cas, se rapprochant ainsi du niveau pré-crise de 2019, en raison de la fin des aides Covid, de l'inflation et du ralentissement économique.

À fin mai 2024¹⁶²³, le nombre de défaillances d'entreprises cumulé sur les douze derniers mois atteint 60 210, soit une augmentation de 25% par rapport à mai 2023, dépassant légèrement la moyenne de 59 342 observée sur la période 2010-2019. Cette hausse s'explique par un rattrapage du "retard de défaillances" observé pendant la période Covid et par le ralentissement économique actuel, touchant de manière hétérogène les différents secteurs d'activité et tailles d'entreprises.

Evolution du nombre de défaillances

¹⁶²²<https://www.ifrap.org/emploi-et-politiques-sociales/bilan-des-defaillances-dentreprises-en-2022-et-perspectives-2023>.

¹⁶²³Banque de France, 13/06/2024, Les défaillances d'entreprises – France • Mai 2024. Stat Info. <https://www.banque-france.fr/statistiques/chiffres-cles-france-et-etranger/defaillances-dentreprises>.



Les secteurs les plus impactés sont les transports et entreposage (+35,6% par rapport à la moyenne 2010-2019), les activités financières et d'assurance (+31,8%), et l'information et communication (+19,6%), tandis que les microentreprises semblent moins touchées que les entreprises de plus grande taille.

Annexe 25. Exemple de clause de fin de contrat

Article on Termination

- (1) Termination of this Contract for new business shall be effected as per 31st December of any year by either party giving three months' prior notice to the other party.
- (2) Either party shall have the right to terminate this Contract with immediate effect by written notice, if :
 - the other party is in default of any obligation under this Contract and, if the default is capable of remedy, failing to remedy the default within four weeks starting on the day upon receipt of written notice from the party not in default giving full details of the default and requiring the party in default to remedy the default and stating that a failure to remedy the default may give rise to termination under this clause;

- *the other party is filing an application for commencement of insolvency proceedings; insolvency proceedings are opened or the opening is refused due to lack of assets, respectively;*
- *the other party amalgamates with or passes under the control of another company or undergoes another change in its ownership control, in either case resulting in an endangerment of the performance of this Contract ;*
- *the other party loses 50 % or more of its paid-up capital;*
- *the country in which the other party resides is involved in war, civil war, conditions similar to civil war, rebellion, armed hostilities with any other country – whether war be declared or not – or if it is partly or entirely occupied by a foreign power ;*
- *in respect of the other party, the authority to transact classes of insurance or reinsurance being the subject of this Contract is withdrawn or sustained at special conditions, only, by any court or regulatory authority;*
- *the other party passes partly or entirely under the managerial supervision of the government or any authority ;*
- *the performance of this Contract has become impossible de jure or de facto for reasons which the party giving notice is not responsible for ;*
- *legal requirements made by law or statutes lead to prohibition or illegality of one or more clauses of this Contract ;*

(3) *In the case of termination according to paragraph (2) of this Article, notice of termination shall be rendered within four weeks from the date the party entitled to terminate the Contract has obtained knowledge of such facts indicating the applicable reason for the termination and fixing the date of effect of the termination whereas this date must not be before the date of sending the registered mail notifying the termination.*

(4) *Notice of termination shall be submitted in writing by registered mail and shall be sent to the head office of the party receiving the notice, or to the latter's most recent business address known to the party giving notice.*

(5) *In the event of an interruption of communications, notice of termination will be deemed to be given as soon as it has been dispatched or dispatch has been attempted.*

(6) *In the case of termination of this Contract the portfolio reinsured will remain in force until natural expiry, and the parties to this Contract will be bound to the rights and obligations arising from this Contract as at the effective date of termination with respect to the existing portfolio unless mutually agreed otherwise.*

(7) *In the case of termination of this Contract with immediate effect, the terminating party is entitled to the withdrawal of the existing portfolio. In such event the parties hereto will be relieved from all liability and all reciprocal rights and obligations of the contracting parties as of the date of withdrawal, unless explicitly stated differently.*

(8) *If, after the declaration of termination of this Contract according to paragraph (1) of Article 28 hereof, the situation of one party allows for termination according to paragraph (9) of Article 28 hereof, the other party shall have the right to terminate this Contract with immediate effect according to paragraph (2) of Article 28 hereof and will also be entitled to the withdrawal of the existing portfolio.*

(10) *Any withdrawal of the portfolio shall be compensated to the Insurer/Reinsurer by the payment of a withdrawal price, calculated as set out in the Schedule.*

(11) *In the case of a withdrawal of the portfolio, unearned reinsurance commissions will be refunded to the Insurer/Reinsurer and the technical reserves will be released and distributed as set out in the Schedule.*

Annexe 26. Exemples de variations dans la supervision des plans d'activité et évaluations internes des risques au niveau européen, international et américain

Territory/ Domicile	Regulatory/ Supervisory Authority	Risk and Solvency Assessment	Status/Comment
	European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA)	Own Risk and Solvency Assessment (ORSA)	Expected to come into force on 1 January 2014
	US National Association of Insurance Commissioners (NAIC)	Own Risk and Solvency Assessment (ORSA) for the Solvency Modernization Initiative	Group Solvency Issues Working Group finalized Guidance Manual in 2011; pilot implementation in 2012 for five to ten insurance groups
	Bermuda Monetary Authority (BMA)	Commercial Insurer's Solvency Self Assessment (CISSA)	Implemented in 2011, CISSA applies to long-term and short-term insurers and combines ERM and ORSA requirements
	Swiss Financial Market Supervisory Authority (FINMA)	Risk Management/Internal Control System Tool (RM/ICS Tool)	Developed in 2007 by FINMA as part of the Swiss Quality Assurance (SQA)
	Australian Prudential Regulation Authority (APRA)	Internal Capital Adequacy Assessment Process (ICAAP)	Following a consultation period, draft prudential standards released late 2011 — final standards expected to apply from 1 January 2013
	Superintendent of Financial Institutions Canada (OSFI)	Dynamic Capital Adequacy Testing (DCAT)	OSFI published guidance (2009) on using stress, scenario and sensitivity testing beyond DCAT; internal target capital ratio guideline (2011) further emphasizes internal risk and capital assessment

ISSUE	SOLVENCY II	IAIS	NAIC
Quantitative assessment	Assess overall solvency needs quantitatively. Likely to include: 1. Calculation of Solvency II balance sheet. 2. Stress tests, sensitivity analyses, reverse stress tests, scenario analyses.	1. Determine overall financial resources needed to manage its business given its risk tolerance and business plans. 2. Demonstrate supervisory requirements are met. 3. Assess quality and adequacy of capital resources to meet regulatory capital requirements. 4. Consider issue of recapitalisation.	1. Quantitative or qualitative assessment of material risks required. 2. This may include stress tests or stochastic analyses. 3. Analyse results under both normal and stressed conditions. 4. Consider the impact of stresses on available and required capital.
Qualitative assessments	Qualitative description of the material risks.	Continuity analysis should address quantitative and qualitative elements.	Quantitative or qualitative assessment of material risks required.
Forward-looking quantitative assessment	Quantitative assessment must be forward-looking. Requires a projection of the insurer's balance sheet and capital requirements over the medium to long term.	Distinguish between current capital needs and projected future financial position. Need to analyse ability to continue in business and resources required to do so over a longer time horizon than typically used to determine regulatory capital requirements.	Demonstrate it has financial resources to execute multi-year business plan.
Demonstrate continuous compliance with capital requirements	Need to be able to demonstrate continuous compliance with the requirements.	No specific requirement.	No specific requirement.
Deviation from assumptions underlying SCR	Assess whether risk profile deviates from the assumptions underlying the SII SCR calculation and whether deviations are material.	No specific requirement.	No specific requirement.
Role of Board	Expected to play an active part in the ORSA including steering how the assessment is to be performed and challenging the results.	The Board and senior management should be responsible.	A copy of the Summary report must be provided to the Board but the role of the Board receives less explicit emphasis than in other jurisdictions.
Use of ORSA	Need to use in at least: 1. Capital management 2. Business planning 3. Product development and design	Base risk management actions on consideration of its economic capital, regulatory capital requirements and financial resources, including ORSA.	The ORSA is intended to: • Foster an effective level of ERM, using techniques that are appropriate to the nature, scale and complexity of the insurer's risks, in a manner that is adequate to support risk and capital decisions. • Provide a group-level perspective on risk and capital, as a supplement to the legal entity view.

ISSUE	SOLVENCY II	IAIS	NAIC
Frequency	At least annually and following significant changes in risk profile.	Regular basis and following significant changes in risk profile.	Regularly, no less than annually.
Group assessment required	Yes. Requires consideration of group-specific risks. ORSA required for both the individual insurer and the group.	Yes. Need to consider multiple gearing, intra-group creation of capital and reciprocal financing, leverage of the quality of capital and fungibility of capital.	Yes – compare aggregate available capital against various risks. Requires consideration of group issues. ORSA not necessarily required for every legal entity but rather should be consistent with manner which the business is managed.
Timing of first submission	2014 under preparatory guidelines	N/A	2015
Exemption	Some exemptions for very small insurers. ⁷	None	Annual direct written premium of less than \$500 million or Part of insurance group with annual direct written premium of less than \$1 billion.
Proportionality	The principle of proportionality is explicitly recognised in the Level 3 Guidance. Areas covered include: • Methods used to assess solvency needs • Frequency of ORSA • Level of granularity of analyses	Considered in a number of areas including: • Independent review of effectiveness • Validation of internal model • Forward-looking continuity analysis • Reporting	The ORSA should be appropriate to the nature, scale and complexity of the risks.
Required documentation	1. ORSA policy 2. Record of each process 3. Internal report 4. Supervisory report	No specific requirement.	1. Internal document of process and results. 2. High-level Summary report to lead state commissioner if part of a group and upon request by domiciliary state regulator
Independent review	Not specifically required in relation to ORSA but there are wider requirements in relation to governance, which would also apply to ORSA.	Where proportionate, effectiveness should be assured through internal or external independent review.	Not specifically required but must describe process for model validation.

Annexe 27. Tableau comparatif des procédures en droit commun – extrait de la formation du cabinet BG2V 06/07/2021

	Sauvegarde	Redressement judiciaire	Liquidation judiciaire
Etat de cessation des paiements	X	✓	✓
Organes de la procédure	Administrateur (si nécessaire), mandataire judiciaire, juge-commissaire, contrôleur	Administrateur (si nécessaire), mandataire judiciaire, juge-commissaire, contrôleur	Juge-commissaire, liquidateur judiciaire, contrôleur
Désignation d'un administrateur	Facultative pour les sociétés dont le nombre de salariés est inférieur à 20 et le chiffre d'affaires inférieur à 3M€.	Facultative pour les sociétés dont le nombre de salariés est inférieur à 20 et le chiffre d'affaires inférieur à 3M€.	X
Durée de la période d'observation	6 mois, renouvelable 2 fois (18 mois maximum)	6 mois, renouvelable 2 fois (18 mois maximum)	N/A.
Pouvoirs du débiteur et des dirigeants	Le dirigeant conserve son pouvoir de gestion, ses pouvoirs pouvant être restreints en fonction de la mission confiée à l'administrateur.	Le débiteur peut être assisté par l'administrateur. Le tribunal peut également décider que l'administrateur représentera seul le débiteur.	Dessaisissement automatique du débiteur au profit du liquidateur judiciaire.
Interdiction des paiements	✓	✓	✓

	Sauvegarde	Redressement judiciaire	Liquidation judiciaire
Interdiction des inscriptions et publications	✓	✓	✓
Arrêt des poursuites individuelles	✓	✓	✓
Poursuite des contrats en cours	✓	✓	✓
Etablissement d'un bilan économique et social	✓ par l'administrateur	✓ par l'administrateur	N/A.
Personne chargée de l'élaboration du plan	Le débiteur avec l'aide de l'administrateur	L'administrateur avec l'aide du débiteur.	N/A.
Situation des garants	A l'exception des personnes morales, les coobligés et les personnes ayant consenti des sûretés personnelles ou affecté un bien en garantie peuvent se prévaloir des dispositions du plan (notamment des délais et remises).	Les coobligés et les personnes ayant fourni une sûreté personnelle ou affecté un bien en garantie ne peuvent se prévaloir des délais et remises prévus par le plan	N/A.

	Sauvegarde	Redressement judiciaire	Liquidation judiciaire
Licenciement	Droit commun du licenciement économique	Dispositions spécifiques des articles L. 1233-58 et suivants du Code du travail	Dispositions spécifiques des articles L. 1233-58 et suivants du Code du travail.
Plan de cession	✗	✓	✓
Déchéance du terme des créances	✗	✗	Le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire entraîne la déchéance du terme des créances. ✓

Annexe 28. Exemples de liquidations ou fin de vie de sociétés de réassurance

Pays principal	Réassureur	Date	Gestion de l'insolvabilité	Commentaire
Allemagne	Aachen Rückversicherungs-Gesellschaft AG	1996	absorption	devient ERC Aachener Rück après achat par Employers Re Corp, (Groupe General Electric)
France	Abeille Re	1995	run off	fusion effective dans à Axa Re au 1/1/1996, puis run off
Irlande	ACE Reinsurance CO. Of Europe	1999	modification de nom	devient ACE European Markets Reinsurance Ltd
Etats-Unis	Aegon Reinsurance Co. of America (NY)	1992	cessation	devient Corpa Reinsurance le 19 août 1995
Royaume-Uni	Aetna Re-Insurance Co, UK Ltd	1996	modification de nom	devient Imperial Fire and Marine Re-Insurance Co Ltd
Bermudes	AFC Re	2000	achat	rachetée par Everest re (Bermuda)
France	AGF Re	1991	cessation	fusion dans SAFR en janvier 1991, effective au 30/09/91
Allemagne	Agrippina Reinsurance Co. Cologne	1998	modification de nom	devient Zurich Reinsurance co,

Etats-Unis	Alliance Casualty & Reinsurance (Louis)	1991	liquidation	placée en conservation le 20/11/1991, en réhabilitation le 18/11/1992, liquidation le 19/6/92
Etats-Unis	Alliance Reinsurance Corp. (Ar)	1992	liquidation volontaire	volontairement dissoute le 11 décembre 1992
Nouvelle-Zélande	Allied Reinsurance Corp. of New Zealand Ltd	1989	run off	run off au 31 décembre 1989
Royaume-Uni	Allstate Reinsurance Co. London	1997	achat	cédée à QBE Insurance Gp (Australia), devient QBE Reinsurance UK Ltd
Danemark	Alm. Brand International A/S	1989	run off	run off fin 1989
Panama	Alpha Cie de Reasegueros	1989	cessation	devient branche de Christiania General (EU) en 1989
Allemagne	Alte Leipziger Re	2000	achat	rachetée par Munich Re
Allemagne	AM Konzernrückversicherung (ex Aachener Rück)	1995	transfert	affaires hors du groupe transférées à Employers Re en janvier 1995, fusion dans AMB
Etats-Unis	American European	1994	liquidation volontaire	volontairement dissoute le 31 décembre 1994

	Reinsurance Corp.			
Etats-Unis	American Independent Reinsurance (NY)	1988	cessation	cessation effective le 08 janvier 1992, devient Seven Hills
Etats-Unis	American Mutual Reinsurance Company(II)	1988	cessation	sous contrôle depuis février 1988, remboursements jusque 2019
Etats-Unis	American Contract Reassurance Co. (II)	1990	cessation	fusion dans International Business & Mercantile Re
Bermudes	Aneco Reinsurance Underwriting Ltd	1991	liquidation	liquidation au 12 décembre 1991
Etats-Unis	Annuity & Life Re	2003	cessation	
Guernesey	Ardenia Insurance Ltd	1995	liquidation	liquidation en 1995
Luxemb.	Ardenia S.A.	1993	liquidation	en liquidation en octobre 1993
Royaume-Uni	Arig Re Uk	2001	cessation	
Etats-Unis	Armco Reinsurance Co.	1985	transfert	affaires transférées à American Druggists (12/1995)

Royaume-Uni	Athel Reinsurance Co. Ltd	1990	transfert	affaires transférées à Copenhagen Re UK à compter d'avril 1990
Etats-Unis	Axa CS Excess & Surplus Lines	2004	modification de nom	devient Wellington Specialty
Canada	Axa Reassurance (Canada branch)	2000	modification de nom	devient Axa Corporate Solutions
France	Axa Réassurances Vie	1997	cessation	fusion dans Axa Re
Danemark	Baltica Nordisk Reinsurance Co,	1994	modification de nom	devient Employers Reinsurance International A/S après achat par ERC en 1988
Canada	Baltica Scandinavia Re Co. of Canada	1984	run off	cesse de souscrire au 31/12/84, puis run off
Allemagne	Bayerische Rück	2001	absorption	devient Swiss Re Germany
Etats-Unis	Bellefonte Re Insurance Co.	1983	absorption	fusion dans Universal Re Corp. le 30/09/83
Etats-Unis	Belvedere America Re (NY)	1993	cessation	inactive, achetée par Christiania General le 9/9/93, devient Allstate National Insurance

Bermudes	Belvedere Insurance Co. Ltd	1995	run off	cessation d'activité en 1995, puis run off
Royaume-Uni	Bishopsgate Insurance Ltd	1991	cessation	cesse de souscrire en maritime et réassurance en novembre 1991
Royaume-Uni	Blacj Sea & Baltic	1998	cessation	cesse de souscrire de nouvelles affaires
Belgique	Boreas NV	1995	run off	affaires transférées dans une autre société du groupe fin 1995, puis en run-off
Etats-Unis	Boston Re	1986		
Bermudes	Bristol Reinsurance Company Ltd	1993	liquidation	cesse de souscrire en août 1993, liquidation décembre 1993
Royaume-Uni	British & European Reinsurance Co.	1992	transfert	affaires non vie transférées à Commercial union au 1/1/92, cesse de souscrire non-marine en août 1992
Bermudes	Cambridge Reinsurance Ltd	1985	liquidation	liquidation au 17 mai 1985
Etats-Unis	Canam Reinsurance Co. of New York	1986	dissolution	dissolution volontaire le 30/06/87
Etats-Unis	Cargill Reinsuance Co (Minn)	1986	run off	placée en run off en 1987

Gibraltar	Castle Reinsurance Co. Ltd	1982	liquidation	liquidation au 1er mars 1982
Bermudes	Cat Ltd	1998	absorption	achetée par ACE pour \$711 mns et intégrée dans TEMPEST RE
Afrique du sud	Central Reinsurance Corporation Ltd	1993	run off	run off en juin 1993
Bermudes	Centre Reinsurance Bermuda Ltd	1998	modification de nom	devient Centre Reinsurance Holdings Ltd
Bermudes	Centre Reinsurance Holdings Gp	1999	modification de nom	devient Centre Solutions Bermuda Ltd
France	CER Paris	1997	liquidation volontaire	placée en liquidation volontaire en janvier 1997, PWC liquidateur en 1998
Royaume-Uni	Chancellor Insurance Company Ltd	1992	liquidation provision.	cesse de souscrire fin 1991, liquidation provisionnelle en décembre 1992, scheme of arrangements en novembre 1994
Canada	Chancellor Reinsurance Co of Canada	1986	liquidation	cesse de souscrire fin 1985, run off en janvier 1986, receivership en juin 1992, liquidateur nommé le 5 juillet 1995

Etats-Unis	Charger Reinsurance Group (Ar)	1992	cessation	suspendue par le contrôle de l'Arizona le 10/8/92
Royaume-Uni	Charter Reinsurance Company Ltd	1994	liquidation provision.	cessation de paiements en novembre 1993, liquidation provisionnelle en juin 1994
Bermudes	Chemical Insurance Co.	1992	cessation	cesse en partie ses activités, captive de Ciba Geigy
Hong Kong	China Reinsurance Co. Hong Kong	1999	modification de nom	devient China International Re Co Ltd
Panama	Cia Mercantil de Seguros y Reaseguros SA	1981	liquidation	liquidation au 16 mars 1991
Maroc	Cie Atlantique d'Assurances et de Réassurances		transfert	sous contrôle de l'État, polices transférées à la Caisse de Dépôt et de Gestion
Etats-Unis	Cigna	2000	cessation	activités de réassurance vie cédées à Life Re (Swiss Re)
Bermudes	Cigna International Re Co. Ltd	1996	run off	affaires transférées à Cigna Overseas, puis run off
Royaume-Uni	Cigna Reinsurance Company UK Ltd	1990	run off	run off depuis le 9 novembre 1990, devient Brandywine Reinsurance Co. Uk le 03/09/1999

Belgique	Cigna Reinsurance S.A.	1994	run off	affaires cédées à St Paul en novembre 94, puis run off
Europe	Cirrus Re	2004	run off	
Iles Vierges brit.	Cloverleaf Reinsurance Ltd	1993	cessation	saisie par le contrôleur des assurances en 1993
Etats-Unis	CNA Re	2001	cessation	mise en vente en août 2001
Canada	CNA Re / bureau de Toronto	2000	cessation	
Royaume-Uni	CNA Re UK	2001	cessation	
Irlande	Codan Reinsurance Ireland Ltd	1995	run off	placée en run off fin 1995
Royaume-Uni	Cologne Life reinsurance Co. Ltd London	1998	modification de nom	devient General & Cologne Life Re UK le 29/12/1998
Australie	Cologne Life reinsurance Co. of Australia	1998	modification de nom	devient General & Cologne Life Re Australasia le 29/12/1998
Etats-Unis	Cologne Reinsurance Co. of America	1995	run off	cesse de souscrire le 1er juillet 1995
Royaume-Uni	Community Reinsurance Corp.	1992	cessation	suspension par le DTI le 27 mars 1992

France	Compagnie de Réassurance d'Ile de France (Corifrance)	2004	run off	cédée à Riverstone (Fairfax Corp.).
France	Compagnie de Réassurances de Paris	1994	cessation	absorbée par Allianz Via au 1/1/1994, effectif en octobre 1994
Canada	Compagnie Transcontinentale de Réassurance (Canada Branch)	1998	transfert	affaires transférées à Odyssey Reinsurance Co of Canada au 01/01/1998
Etats-Unis	Congress Re (Ten)	1997	liquidation	liquidation déclarée en mai 1997
Italie	Consoziale, La	1998	fusion	fusion dans Swiss Re Italia
Etats-Unis	Constellation Reinsurance Company (NY)	1987	liquidation	liquidation le 24/2/ terminée le 2 juillet 1992
Etats-Unis	Constitution Re	1998	achat	rachetée par Gerling
Royaume-Uni	Continental Reinsurance Corp. UK Ltd	1993	run off	affaires souscrites à compter de 1993 par Unionamerica, puis le run off est transféré à Continental Reinsurance Management Co Ltd le 31/3/1996
Danemark	Copenhagen Re	2001	cessation	

Royaume-Uni	Copenhagen Re General Insurance Co.	1996	liquidation volontaire	liquidation volontaire en mars 1996
Australie	Copenhaguen Reinsurance Co. (Aust.) Ltd	1996	transfert	affaires transférées dans une autre compagnie du groupe au 1/1/1996
Etats-Unis	Corpa Reinsurance Co of NY		run off	ex Aegon Re of America
Etats-Unis	Cove Reinsurance Co.			ex GHI Reinsurance Co (De)
Royaume-Uni	Crombie Insurance Co. UK Ltd	1992	run off	en run off, suspension par le DTI le 21 juillet 1994
Belgique	Dai Ichi Kyoto Re Ins. Co. S.A.	1995	liquidation provision.	liquidation provisionnelle en décembre 1995
Danemark	Danish Re	2001		
Espagne	Dapa, Cie de Seguros y Reaseguros	1991	cessation	fusion avec Atlantida en juin 1991 pour former Athena Seguros
Etats-Unis	Delta America Re Insurance Co. (Ke)	1985	liquidation	en réhabilitation le 29/05/85 et liquidation le 15/09/85
Italie	Delta, Cia di assicurazioni e reassicurazioni	1993	liquidation	liquidation en février 1993

Bermudes	Desert Insurance Co. Ltd (KWELM)	1988	liquidation provision.	cesse de souscrire en 1988, liquidation provisionnelle en mars 1992, scheme of arrangements en décembre 1993
Allemagne	Deutsche Continentale Rückversicherungs AG	1994	modification de nom	devient SCOR Deutschland
Royaume-Uni	Deutsche Rück UK Reinsurance Co Ltd	1993	run off	cesse de souscrire en novembre 1993, puis run off
Etats-Unis	Dominion Insurance Company of America	1986		
Bermudes	Dorintal Reinsurance Ltd	1994	run off	cesse de souscrire en 1994, Affaires transférées à Dorinco Ins, (US) et Timber Ins, (Bermuda), compagnies associées à Dow Chemical Co of US
Irlande	Dublin International Reinsurance Co. Ltd	1987	liquidation	liquidation au 26 janvier 1987
France	Eagle Star Re Co, /	1999	transfert	portefeuille transféré à ERC Frankona Re Ltd

	portefeuille des affaires en France			
Royaume-Uni	Eagle Star Re UK	1998	achat	vendue à GE Capital, finalisation en mars 1999, fusionnée dans ERC Frankona Reinsurance Ltd au 01/01/2000
Hong Kong	East Point Re	1987	run off	run off
Etats-Unis	Eastern States Reinsurance Co. (Ar)	1992	cessation	suspendue par le contrôle de l'Arizona le 19/8/1992
Iles Vierges brit.	EEEE Reinsurance Ltd	1993	cessation	saisie par le contrôleur des assurances en 1993
Royaume-Uni	El Paso Insurance Co. Ltd (KWELM)	1988	liquidation provision.	cesse de souscrire en avril 1988, liquidation provisionnelle en mars 1992, scheme of arrangements en décembre 1993
Royaume-Uni	Employers Reinsurance International Ltd	1996	cessation	fusion avec Frankona Re UK en 1996 dans ERC Frankona Reinsurance Ltd
Bermudes	EQE Reinsurance Ltd	1994	cessation	difficultés suite au tdt de Northridge

Allemagne	ERC Frankona / bureau d'Aachen	1998	cessation	
Allemagne	ERC Frankona Group		modification de nom	devient GE Frankona Group
Etats-Unis	Erie Indemnity	2003	cessation	activités de réassurance
Iles Vierges brit.	Euro American Insurance & Reinsurance Co. Ltd	1993	cessation	saisie par le contrôleur des assurances en 1993
Irlande	European Re of Ireland	1991	cessation	cesse de souscrire en 1991
Belgique	Européenne de Réassurance Internationale	1983	liquidation	liquidation au 11 janvier 1983
Australie	FAI Reinsurance Ltd	1991	run off	run off en 1991
Italie	Fenice Ri	1995	cessation	fusion dans Fondiaria au 1er janvier 1995
Royaume-Uni	FIGRE Ltd	1990	run off	run off en novembre 1990, suspension par le DTI le 15 septembre 1994
Etats-Unis	Finmar Re Insurance Co. (Ke)	1995	dissolution	dissoute le 28/12/1995
Etats-Unis	First International		run off	

	Reinsurance Co (Alab)			
Etats-Unis	Folksamerica National Reinsurance Co.	1992	cessation	inactive. Affaires transférées à Folksamerica Re
Etats-Unis	Fortress Re	2001	run off	
Bermudes	Forum Reinsurance Company Ltd	1991	liquidation	liquidation au 8 mars 1991
Iles Vierges brit.	Founders Reinsurance Co. Ltd	1993	cessation	saisie par le contrôleur des assurances en 1993
Etats-Unis	Frankona America Reinsurance Co.	1996	absorption	fusion avec First Excess Re le 2 janvier 1996
Royaume-Uni	Frankona Reinsurance Co. UK Ltd	1996	cessation	fusion avec Employers Reinsurance Ltd en 1996 dans ERC Frankona Reinsurance Ltd
Allemagne	Frankona Rückversicherungs AG	1996	modification de nom	devient ERC Frankona Rück
Royaume-Uni	Fremont Insurance Co. UK Ltd	1991	liquidation provision.	run off en mars 1991, liquidation provisionnelle en octobre 1992, suspension par le DTI le 18 décembre 1991

Irlande	Gaelic Union Re	1999	liquidation	
Royaume-Uni	General Accident Reinsurance Co. UK Ltd	1992	transfert	cesse de souscrire en 1992, affaires transférées en 1993 à une autre société du groupe
Canada	General Re Corp, of Canada	1998	modification de nom	devient Life Reassurance Corp, of America
Suisse	General re Corp. Europe AG	1995	cessation	devient branche de la Kölnische Rück en octobre 1995
Allemagne	GeneralCologne Re	2000	cessation	GeneralCologneRe annonce à ses clients allemands que les affaires de réassurance facultative proportionnelle en property et maritime ne seront plus souscrites
Allemagne	Gerling Global Re	2003	modification de nom	Globale Rueck + Revios
Etats-Unis	Gerling Global Re of America	2003	run off	
Allemagne	Gerling Re	2001	cessation	withdraws from onshore energy reinsurance due to losses
Allemagne	Gio Re	1999		
Bermudes	Global Capital Re,	1997	cessation	affaires cédées à XL Reinsurance Bermuda

France	GMF Re	1994	run off	run off en décembre 1994
Bermudes	Goshawk Re	2004	modification de nom	devient Rosemont Re
Allemagne	Gothaer Rueck	2004	cessation	fusion dans Fgothaer Finanz
Royaume-Uni	Grand Union Reinsurance Co. UK Ltd	1990	liquidation provision.	cesse de souscrire en 1988, liquidation provisionnelle décembre 1990
Canada	Great Lakes Reinsurance Co.	1996	cessation	cessation effective au 31 décembre 1996
Bermudes	GTE Reinsurance Ltd	1989	cessation	cesse de souscrire en partie en juillet 1989, déplacée dans le Vermont en 1994
Suisse	Guardian Reinsurance Co, Zurich	1996	modification de nom	devient Trans Re Zurich Reinsurance
Singapour	Haffina Reinsurance Pte Ltd	1990	cessation	cesse de souscrire au début des années 1990
Etats-Unis	Hamburg International Re		run off	
Allemagne	Hamburger International Rück	1990	run off	run off en juin 1990, achat par United Investments BV, affaires transférées à Hannover Re
Bermudes	Hampton Re	2003	cessation	

Royaume-Uni	Hansa Re & Marine Insurance Co.	1993	run off	cesse de souscrire en octobre 1993, puis run off
Bermudes	Harbour Assurance Co. of Bermuda Ltd	1987	cessation	cesse de souscrire en partie en 1987
Bermudes	Heddington Reinsurance Co. Ltd	1991	cessation	fusion dans Heddington Insurance en 1991
Bermudes	Highlands Overseas Ltd	1988	transfert	cesse de souscrire en 1987, transfert d'activités à Highlands, Texas
Royaume-Uni	HIR UK Ltd	1990	run off	run off en juin 1990
Afrique du sud	Hollandia Re	2000	modification de nom	devient Hannover Reinsurance Africa Ltd
Etats-Unis	Home Re Syndicate (NY)	1989	cessation	affaires transférées à US International Re (1/1/89)
Royaume-Uni	Howell & Company, D.O.	1979	liquidation	liquidation prononcée en 1979
Iles Vierges brit.	HS Reinsurance Ltd	1993	cessation	saisie par le contrôleur des assurances en 1993
Bermudes	Hudson Reinsurance Company Ltd	1991	run off	cesse de souscrire en partie en 1991, run off (groupe Skandia)
Etats-Unis	IBM Credit Reinsurance Corp.	1990	cessation	affaires transférées à IBM Credit Corp. qui est dissoute le 2/11/94

Singapour	ICS Reinsurance Pte Ltd	1991	run off	run off en octobre 1991, « scheme of arrangement » en mai 1994
Royaume-Uni	Imperial Fire & Marine Re	2000	achat	achetée par Rhine Re devient Alea London
Royaume-Uni	Imperio Reinsurance Co. UK Ltd	1989	cessation	cessation temporaire en mai 1989, réautorisée à souscrire au Portugal uniquement
Belgique	INA Reinsurance	1988	modificatio n de nom	devient Cigna Re
Argentine	Instituto Nacional de Reaseguros	1992	liquidation	liquidation en mars 1992
Etats-Unis	Interamerica Reinsurance Corp. (NY)	1988	liquidation	réhabilitation depuis 18/7/1988, liquidation effective au 2/2/96
Pays Bas	Intercommunit y Reinsurance Agency BV	1982	run off	
Suède	International Credit Insurance Corp.	1992	liquidation	run off en décembre 1991, liquidation en 1992
Etats-Unis	INX Reinsurance Corporation		cessation	cessation de paiements

Porto Rico	INX Reinsurance Ltd Inc.	1992	liquidation	cessation de paiements en 1992, puis en liquidation
Royaume-Uni	IPC Re / bureau de Londres	1999	cessation	
Pays Bas	Irema International Reassurantie Mij NV	1991	run off	run off en janvier 1991
Israël	Israël Reinsurance Co. Ltd	1991	liquidation provision.	liquidation provisionnelle en février 1991 puis scheme of arrangement et liquidation en 1994
Finlande	Kansa Reinsurance Co. Ltd	1989	liquidation	cesse de souscrire en avril 1989, déclarée en faillite au 30/12/94, en liquidation
Panama	Kansa Reinsurance Latin America (Kanla)	1988	run off	run off en 1988
Belgique	Kemper Europe Re	1999	modification de nom	devient Sirius Europe Re
Etats-Unis	Kemper Re	1998	achat	acquisition par Ge Capital pour \$500mio environ, devient GE Capital Re en janvier 1999

Canada	Kemper Reinsurance Co of Canada	1999	modification de nom	devient GE Reinsurance Corp,
Royaume-Uni	Kemper Reinsurance London	1999	modification de nom	devient ERC Frankona Reinsurance II
Royaume-Uni	Kingscroft Insurance Co Ltd (KWELM)	1988	liquidation provision.	cesse de souscrire en 1988, liquidation provisionnelle en mars 1992, scheme of arrangements en décembre 1993
Belgique	Kobe Reinsurance S.A.	1995	liquidation provision.	liquidation provisionnelle en décembre 1995
Allemagne	Kölnische Rück	1998	modification de nom	devient General & Cologne Re Corp (groupe Berkshire Hathaway)
Belgique	L'Etoile Re S.A.	1980		
Bolivie	La Continental de Seguros y Reaseguros	1989	cessation	fusion dans La Boliviana en octobre 1989
France	La Licorne, Compagnie de Réassurances	1991	run off	cessation en novembre 1991, puis run off
Canada	La Nationale, Cie de Réassurance du Canada	1992	run off	portefeuille acquis par la Sorema

France	Languedoc d'Assurances et de Réassurances	1990	transfert	affaires transférées à Rhin & Moselle en janvier 1990
Panama	Latinoamericana de Reaseguros S.A. (LARSA)	1991	liquidation volontaire	run off en 1991, liquidation volontaire en mai 1994
Etats-Unis	Le Mans Re (NY)	1993	cessation	devient Fulcrum Ins. Après achat par Sorema en 93
France	Le Mans Re (NY)	2003	modification de nom	devient XL Re Europe
Belgique	Le Rocher, Compagnie de Réassurances S.A	1991	cessation	fusion en 1992 dans Le Rocher UK qui devient Everest Re
Royaume-Uni	Liberty Re	1999	cessation	cessation avec effet immédiat en janvier 1999
Etats-Unis	Lifegard Reinsurance Ltd	1996	cessation	cessation et retrait de licence en 1996
Royaume-Uni	Lime Street Insurance Co. Ltd (KWELM)	1988	liquidation provision.	cesse de souscrire en 1988, liquidation provisionnelle en mars 1992, scheme of arrangements en décembre 1993
Belgique	Lincoln European	1991	run off	run off en novembre 1991. Portefeuille cédé à CIAR

	Reinsurance Co. Ltd			
Etats-Unis	Lincoln National	2001	cessation	reinsurance business acquired by Swiss Re for USD 2 billions, finalisation en décembre 2001
Etats-Unis	Linsco Reinsurance Co		run off	
Bermudes	London United Reinsurance Co. Ltd (KWELM)	1988	liquidation provision.	cesse de souscrire en 1988, liquidation provisionnelle en mars 1992, scheme of arrangements en décembre 1993
Bermudes	Malvern Insurance Ltd	1980	run off	en run off, captive de Offshore International (E.-U.)
Etats-Unis	Manhattan Reinsurance Co.		run off	
Irlande	Manheimer	2001	cessation	ferme son bureau de réassurance de Dublin
Etats-Unis	Marine Reinsurance Co of Florida	1985	dissolution	volontairement dissoute le 21/03/85
Guernesey	Meadows Indemnity Company Ltd	1990	run off	run off en décembre 1990

Royaume-Uni	Mediterranean Insurance & Reinsurance Ltd	1986	run off	run off le 31 décembre 1986, scheme of arrangements en juin 1986, sortie de run off
Etats-Unis	Mentor Insurance & Reinsurance Co. (Lo)	1985	cessation	
Bermudes	Mentor Insurance Ltd	1985	liquidation	captive d'Ocean drilling Exploration, en liquidation au 20 septembre 1985, scheme of arrangement le 23/3/1993
Royaume-Uni	Mercantile & General Reinsurance Co.	1997	run off	
Australie	Mercantile & General Reinsurance Co. of Australia	1997	transfert	affaires transférées dans une autre compagnie du groupe Suisse de Re en 1997
Belgique	Mercator Re	1988	run off	cessation d'activités en 1988, puis run off
Turques & Caïques	Mesa Reinsurance Co Turks & Caicos	1997	cessation	captive de Golden Eagle saisie en 1997 par le Département des Assurances de Californie

Etats-Unis	Metropolitan Reinsurance Co. (De)	1992	cessation	le 03 avril 1992, devient Metropolitan Group Property & Casualty Ins. Co.
Royaume-Uni	Metropolitan Reinsurance Co. UK Ltd	1992	cessation	cessation au 1er janvier 1992
Bermudes	Mid-Ocean Reinsurance Co,	1998	fusion	fusion avec XL Global Re, devient XL Mid Ocean Re
Italie	Mill Ri	1987	transfert	portefeuille cédé à la Fenice Ri en février 1987
Etats-Unis	Mission Reinsurance Corp. (Missouri)	1987	liquidation	conservation depuis novembre 1985, liquidation le 24 février 1987, devient Danielson Re en 1992
Etats-Unis	Mony Re Group Inc.	1990	dissolution	dissoute au début des années 1990,
Hong Kong	Mow Tai insurance & Reinsurance Co. Ltd	1996	liquidation	liquidation en juin 1996
Bermudes	Mutual Reinsurance Company Ltd (KWELM)	1992	liquidation provision.	liquidation provisionnelle mars 1992, cesse ses activités en mars 1988. Scheme of arrangement en décembre 1993.

Italie	Mutuamar di Assicurazioni e Riassicurazioni	1986	cessation	fusion avec Unione Mediterranea di Sicurta en juill. 1986
Etats-Unis	Nac re	1999	absorption	fusion dans XL Capital, devient XL Re America en 2001
Europe	NCM Re	2004	modification de nom	devient Atradius Re
Etats-Unis	Nem Re-Insurance Corporation (NY)	1990	liquidation	placée en liquidation le 29 août 1990
Bermudes	New Cap Re	1999	liquidation provision.	
Etats-Unis	New England Reinsurance Corp. (Conn)		run off	
Royaume-Uni	New Zealand Reinsurance Co. UK Ltd	1990	run off	run off en janvier 1990
Bermudes	NFL Insurance Ltd	1991		
Royaume-Uni	Nicholas Reinsurance Ltd	1984	cessation	suspension par le DTI le 27 février 1984
Suède	Njord Försäkrings AB	1991	liquidation	liquidation en septembre 1991

Bermudes	Norad Reinsurance Ltd	1988	liquidation	liquidation au 5 octobre 1988
Guernesey	Norse Reinsurance Co. Ltd	1990	transfert	affaires transférées à Copenhague Re UK effectif en avril 1990
Canada	North American Re Co,	1995	transfert	affaires transférées à Swiss Re Life Co, America
Canada	North American Re Corporation	1991	cessation	affaires canadiennes transférées à Canadian Reinsurance Co,
Pays Bas	NRG	1994	run off	cesse ses activités non-vie en mars 1993 et cède la vie en 1994, puis run off
Royaume-Uni	NRG Fenchurch Insurance Co. Ltd	1991	run off	run off en juin 1991
Royaume-Uni	NRG London Reinsurance Co. Ltd	1991	run off	run off en janvier 1992
Australie	NRG Victory Australia Ltd	1994	run off	cesse ses activités non-vie en mars 1993, vie en juin 1994, puis en run-off
Bermudes	NRG Victory Re International Ltd	1993	run off	cesse la réassurance non-vie en mars 1993, puis run off

Royaume-Uni	NRG Victory Re Ltd	1994	run off	cesse la réassurance non-vie en 1993, vie en juin 1994, puis run off
Royaume-Uni	NW Reinsurance Corp. Ltd	1993	run off	cesse les renouvellements en mars 1993, en run off
Liechtenstein	Ocean Financial Reinsurance Corp. S.A.	1984	cessation	cesse ses activités en 1984
Bermudes	Odyssey Re bermuda	2000	run off	
Royaume-Uni	Odyssey Re London Ltd	1999	run off	
Bermudes	Oracle Re	2001	cessation	
Etats-Unis	Ormond Reinsurance Co. (Flo)	1992	cessation	devient The Insurance Co. of the Americas
Royaume-Uni	Oslo Reinsurance Co. UK Ltd	1994	run off	cesse de souscrire le 24 novembre 1994, puis run off
Bermudes	Overseas Partner	2002		
Singapour	Overseas Union Ins. Co Singapore	?	run off	affaires réassurance en run off depuis très longtemps
Belgique	P & V Reassurance	1994	run off	run off en octobre 1994

Etats-Unis	Pacific Reinsurance Corporation	1985		
Royaume-Uni	Pan Atlantic Insurance Co. Ltd	1989	liquidation	Affaires de réassurances mises en run off en mars 1989, liquidation provisionnelle en septembre 1996, liquidateurs nommés le 23 août 1996
Royaume-Uni	Pan Atlantic Reinsurance Ltd	1986	cessation	fusion avec Pan Atlantic Insurance en 1986
Belgique	Pan European Re BV	1995	liquidation	liquidateur officiel en octobre 1995
Royaume-Uni	Paramount Insurance Co. Ltd	1996	liquidation provision.	cesse de souscrire en mai 1996, liquidation provisionnelle en juin 1996
Finlande	Patria Reinsurance Co. Ltd	1989	run off	cesse de souscrire hors du groupe Sampo en avril 1989, utilisée pour le run off du groupe
Bermudes	Paumanock Insurance Co. Ltd	1992	run off	run off en novembre 1992, groupe Grumann Corp (E.-U.)
Royaume-Uni	Pearl Assurance Plc	1993	cessation	cesse la réassurance en 1993
Etats-Unis	Penn Central Reinsurance Co.	1995	dissolution	dissoute le 1er décembre 1995

Etats-Unis	Philadelphia Reinsurance Corp. (Penn)		run off	
Bermudes	Pinnacle Reinsurance Co. Ltd	1991	transfert	affaires transférées à Centre Re fin 1991
Etats-Unis	PMA Re	2003	absorption	
Panama	Pool Latino Americano de Reaseguros (PLAR)	1985	run off	run off au 1er janvier 1985
Irlande	Preservation Reassurance	1996	cessation	jugée non solvable par l'Etats de Washington
Bermudes	Preservation Reinsurance	1996	cessation	jugée non solvable par Washington
Indonésie	PT (Persero) Reasuransi Umum Indonesia	1996	liquidation	
France	QBE	2001	cessation	fermeture du bureau de Paris
Etats-Unis	Radian Re	2004	fusion	fusion dans Radian Asset
Bermudes	Re International Ltd	1980	run off	run off en 1980
Australie	ReAc	2000	cessation	
Italie	Reale Ri	1988	modification de nom	devient Torino Ri

Espagne	Reaseguradora Albatros S.A.	1989	liquidation	liquidation en 1989
Panama	Reaseguradora Patria Internacional	1999	run off	
Pérou	Reaseguradora Peruana	1996	liquidation	placée en liquidation au 16 juin 1996
Mexico	Reaseguros Alianza	1998	achat	rachetée par Swiss Re
Finlande	Reassuranceafv iklingsaktiesels kabet	1996	run off	filiale de Topdanmark en faillite en juillet 1996, run off des affaires réassurance souscrites avant 1985
Etats-Unis	Regency Equities Reinsurance Co. (Pen)	1992	liquidation	placée en réhabilitation le 28 janvier 1991, liquidation au 20 mars 1992
Maurice	Reinsurance Co. of Mauritius Ltd	1983	liquidation	mise en liquidation au 16 juin 1983, dernière réunion des créanciers le 12 mai 1997 et scheme of arrangement
Royaume-Uni	Reinsurance Corp. of New York UK Ltd	1988	transfert	affaires transférées à Copenhagen Re UK en avril 1990
Etats-Unis	Reinsurance Corp. or America Inc (Ill)		run off	

Afrique du sud	Reinsurance Union South Africa Ltd	1989	liquidation	liquidation au 8 août 1989
Australie	Reinsurers Pty Ltd	1988	cessation	fusion dans Sydney Re au 31/12/1988
Etats-Unis	Reliance Re Corp,	2000		cédée à Overseas Partners Ltd
Etats-Unis	Republic Vanguard Reinsurance Co.	1994	run off	cesse de souscrire au 30 décembre 1994, affaires transférées à Republic Insurance Co. et run off
Etats-Unis	Resolution group (The)			
Espagne	Reunion Grupo 86 de Seguros y Reaseguros	1990	cessation	insolvable en 1990
Maroc	Réunion Marocaine d'Assurances et de Réassurances		transfert	sous contrôle de l'État, polices transférées à la Caisse de Dépôt et de Gestion
Bermudes	Rex Re	1998	achat	rachetée par Swiss Re
Allemagne	Rhein Rück	2000	modification de nom	devient Alea Group
Allemagne	Rheinland Rück	1993	cessation	cesse de souscrire fin 1993
Allemagne	Rhein-Main Rück	1994	fusion	fusion dans R+V Versicherungs

Etats-Unis	Risk Capital re Holding	2000	cessation	activités de réassurance cédées à Folskamerica Re
Bermudes	River Plate Reinsurance Company Ltd	1987	liquidation	liquidation au 1er janvier 1988
Singapour	RMCA Reinsurance Ltd	1991	run off	run off fin 1991, scheme of arrangement en mai 1994
Royaume-Uni	Roche Reinsurance, Le	1996	modification de nom	devient Everest Re
Royaume-Uni	Royal Reinsurance Co. Ltd	1993	transfert	cesse la plupart de sa réassurance en janvier 1993, affaires transférées aux autres sociétés du groupe
Belgique	Royale Belge Re S.A.	1997	run off	run off en juillet 1997
Royaume-Uni	RSA	2001	cessation	activités à Londres
Allemagne	Ruhag Rück	1988	cessation	fusion dans Bayerische Rück en janvier 1988
Guernesey	Sabre Insurance Co. Ltd	1993	run off	run off en 1993
Royaume-Uni	Sampo Insurance Co. UK Ltd	1991	cessation	cesse la réassurance en août 1991 et totalement au 1er juin 1993, devient Lakewood Insurance Co. Ltd

Finlande	Sampo International Insurance Co.	1991	cessation	cesse de souscrire en réassurance internat. en décembre 1991
Etats-Unis	San Francisco Re		run off	placée en run off
Royaume-Uni	Scan Reinsurance Co. Ltd	1992	liquidation provision.	run off en avril 1992, cessation de paiements en décembre 1992, liquidation provisionnelle en mars 1993, scheme of arrangements en mars 1995
Royaume-Uni	Security Insurance Co. UK Ltd	1989	run off	run off en janvier 1989
Etats-Unis	Security Reinsruance Co.	1996	run off	affaires cédée à Hartford Re par Orien le 14/11/96 et placée en run off
Bermudes	Shasta Reinsurance Co. Ltd	1985	liquidation	liquidation au 28 septembre 1985
Italie	SIAR	1991	run off	affaires transférées dans le groupe Zurich en 1991 et 1993, puis run off
Etats-Unis	Sierra International Reinsurance Co (Missi)	1989	dissolution	
Bermudes	Sirius Re	2003	absorption	vendue par ABB à White Mountains

Canada	Skandia Canada Re Co,	1996	achat	devient Odyssey Re Co, of Canada après achat par Fairfax
Royaume-Uni	Skandia Re UK	1998	achat	devient HANNOVER LIFE RE UK après transfert de portefeuille de Skandia International Ins, à HANNOVER RUECK
France	Sorema	2001	absorption	fusion avec SCOR
Royaume-Uni	Sorema UK	1998	cessation	cédée à Trenwick et devient Trenwick International
Etats-Unis	Southeastern Reinsurance Co.(Flo)	1989	liquidation	liquidation au 1/9/89
Bermudes	Southlands Reinsurance Ltd	1987	liquidation	liquidation au 28 septembre 1987
Canada	Sphere Re Co,	1989	modificatio n de nom	devient Chequers Insurance
Luxemb.	SRIR	2003	cessation	
Bermudes	St Martin Reinsurance Co. Ltd	1997	run off	compagnie non active
Etats-Unis	St Paul Re	2002	run off	
Bermudes	Stockholm Re Bermuda Ltd	1994	run off	cesse de souscrire le 8/3/94, liquidation provisionnelle en janvier 1995, run off

Suède	Stockholm Reinsurance	1993	run off	en run off depuis le 1er janvier 1993
Royaume-Uni	Stockholm Reinsurance Co. UK Ltd	1992	run off	run off en mars 1992, suspension par DTI 14 /12/94
Royaume-Uni	Stockton Re / bureau de Londres	2000	cessation	
Norvège	Storebrand Reinsurance Co Ltd	1988	cessation	fusion dans Storebrand International
Suède	Sweden Re	1998	modification de nom	devient Gerling Global Sweden Re
Italie	Swiss Re Italia	2002	run off	
Irlande	Tara Reinsurance Co.	1984	run off	run off depuis 1984
Irlande	Tara Reinsurance Co. ltd	1984	run off	run off depuis 1984
Etats-Unis	Tig Re	1999	cessation	affaires facultatives IARD achetées par Gerling Global Re of America
Royaume-Uni	Toa Re Insurance Co. UK Ltd	1994	run off	cesse de souscrire au 1er octobre 1994, puis run off
Royaume-Uni	Tokio Reinsurance Co Ltd	1994	liquidation provision.	suspension par le DTI le 14 avril 1994

Suisse	Tokio Rückversicherungs-Gesellschaft AG	1993	transfert	cesse de souscrire en avril 1993, affaires transférées à Tokio UK
Danemark	Top International Forsikringsselskabet A/S	1988	run off	run off en 1988, paiements suspendus en août 1995, scheme of arrangements à venir
Irlande	Torchmark Re	1989	cessation	cesse de souscrire en février 1986, liquidation en 1989
Allemagne	Transatlantische Rück	1988	cessation	devient Transatlantische Beteiligung dont les affaires sont transférées en décembre 1987 au groupe Hartford
Bermudes	Transcontinental Reinsurance Brokers Ltd	1988	liquidation	actionnariat River Plate Re (en liquidation fin 1987)
Etats-Unis	Trenwick America Re	2003	cessation	
Royaume-Uni	Triasia Ltd	1996	cessation	jugée non solvable par l'Etat de Washington
Canada	Trygg-Hansa Reinsurance Co. Of Canada	2000	modification de nom	devient Suecia Re Co
France	UAP Re	1990	cessation	fusion dans SCOR en janvier 1990

Royaume-Uni	UIC Insurance Co. Ltd	1993	liquidation provision.	cesse ses renouvellements en novembre 1993, liquidation provisionnelle en août 1996
Etats-Unis	Uninamerica	2000	cessation	effet à janvier 2001
Suisse	Union Re	1996	transfert	affaires transférées à Swiss Re Co,
Canada	Union Re Canada	1991	run off	
Italie	Unione Italiana di Ri	1997	modification de nom	devient Swiss Re Italia
Etats-Unis	Unione Italiana Reinsurance Co. of America	1995	run off	run off en mai 1995
Royaume-Uni	Unione Italiana UK Reinsurance Co. Ltd	1995	run off	run off en mai 1995
Irlande	United Reinsurance Co. Ltd	1991	liquidation volontaire	liquidation volontaire au 26 janvier 1987
Etats-Unis	United Republic Re Co.	1994	cessation	devient United Republic Insurance le 17/03/94
Suisse	Universale, Compagnie de Réassurances S.A.	1993	run off	cesse de souscrire en mai 1993, puis run off

Etats-Unis	Unum	1999	cessation	annonce son intention d'arrêter la réassurance
Etats-Unis	US Capital Reinsurance Co. (NY)	1988	liquidation	liquidation au 29/03/88
Canada	US International Reinsurance Co, of Canada	1997	cessation	
Etats-Unis	US International Reinsurance Company	1991	run off	run off en juin 1995 et saisie au 4/3/97
Etats-Unis	US Reinsurance Co		transfert	devient Atlantic General Insurance Co. (Anguilla) qui cesse de souscrire en 1997
Finlande	Vakuutusakeyhio Pohjola Ins. Co	1992	cessation	cesse en réassurance internat. en mars 1992
Etats-Unis	Verex Reinsurance Inc (Ariz)	1989	liquidation volontaire	dissolution le 28/7/89
Etats-Unis	Vesta	1999	cessation	affaires rachetées par Hartford Financial
Australie	Vesta Reinsurance Co. of Australia Ltd	1991	cessation	cesse de souscrire en 1991

Bermudes	Victoria Bermuda Insurance and Reinsurance Corporation Ltd	1986	cessation	cesse de soucrire au 1er janvier 1986
Allemagne	Victoria Rueck	2002	cessation	
Royaume-Uni	Victory Health Reinsurance Co. Ltd	1991	run off	cesse de souscrire en décembre 1991, puis run off
Etats-Unis	Victory Reinsurance Company of America	1990		
Etats-Unis	Vik Re Syndicate Inc (NY)	1988		
Luxemb.	Volvo Re	2004	achat	captive achetée par le holding familial Ikano Gp et renommé Ikano Re
Royaume-Uni	Walbrook Insurance Co. Ltd (KWELM)	1988	liquidation provision.	cesse de souscrire en 1988, liquidation provisionnelle en mars 1992, scheme of arrangements en décembre 1993
Suède	Wasa International Insurance	1994	run off	en run off depuis janvier 1994, affaires réassurance souscrire depuis Londres depuis octobre 1993

Etats-Unis	Western Reinsurance Co.	1995	liquidation	
Canada	Winterthur Re Corp, of America (Canada branch)	1999	modification de nom	devient Partner Re Co. Of New York Canada branch
Etats-Unis	WMAC Reinsurance Corporation (Wis)	1985	cessation	
Bermudes	XL Global Re Co,	1999	modification de nom	devient XL Mid Ocean Re Ltd
Hong Kong	Yasuda Re	1996	transfert	affaires transférées aux sociétés du groupe au 1/1/96
Suisse	Zurich Financial	2001	cessation	filialise ses activités de réassurance

Mise à jour juin 2004 / sources

A.MBest's

Principales abréviations

AGE : Assemblée générale extraordinaire

AGO : Assemblée générale ordinaire

aff. : Affaire

AJ : Actualité Juridique

al. : Alinéa

ACPR : Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution

AEAPP (EIOPA en anglais) : Autorité Européenne des Assurances et des Pensions Professionnelles

AMF : Autorité des Marchés Financiers

AMSB : Administrative, Management or Supervisory Body (Organes d'administration, de gestion ou de contrôle)

art. : Article

BE : Best Estimate (Meilleure estimation)

Bibl. : Bibliothèque

BSCR : Basic Solvency Capital Requirement (Capital de solvabilité requis de base)

Bull. : Bulletin

Bull. civ. : Bulletin de la Cour de cassation, chambres civiles

c/ : Contre

C. civ. : Code civil

C. Com : Code de commerce

CA : Cour d'appel

Cah. Dr. Ent. : Cahier Droit de l'entreprise

Cass. 1re civ. : Arrêt de la Cour de cassation, Première chambre civile

Cass. 2eme civ. : Arrêt de la Cour de cassation, Deuxième chambre civile

Cass. 3eme civ. : Arrêt de la Cour de cassation, Troisième chambre civile

Cass. ass. plén. : Arrêt de la Cour de cassation, Assemblée plénière

Cass. crim.. : Arrêt de la Cour de cassation, chambre criminelle

Cass. soc. : Arrêt de la Cour de cassation, chambre sociale

CE : Conseil d'État

CEDH : Arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme

CEE : Communication – Commerce électronique (JurisClasseur)

CEIPI : Centre d'études internationales de la propriété intellectuelle

chron. : Chronique

Chron. C. cass. : Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation

Cie : Compagnie

CJCE : Arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union Européenne

COJ : Code de l'ordre judiciaire

col. ou coll. : Collection

comm. : Commentaire

CMF : Code monétaire et financier

concl. : Conclusion

Cons. Const. : Conseil constitutionnel

Contra : En sens contraire

CPC : Code de procédure civile

CPI : Code de la propriété intellectuelle

D. : Décret

D. : Recueil Dalloz

D. affaires : Recueil Dalloz, affaires

D. IP/IT : Recueil Dalloz Droit de la propriété intellectuelle et du numérique

DC : Décision du Conseil constitutionnel

dir. : Direction

doctr. : Doctrine

DPD : Délégué à la Protection des Données

dr. : Droit

ECON : Comité des affaires économiques et monétaires du Parlement européen

éd. : Edition

entr. : Entreprise

ESA : European Supervisory Authorities (Autorités européennes de surveillance)

ESMA : European Securities and Markets Authority (Autorité européenne des marchés financiers)

ESRB : European Systemic Risk Board (Comité européen du risque systémique)

esp. Espèce

ex. : Exemple

Fasc. : Fascicule

GAJA : Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative

Gaz. Pal. : Gazette du palais

HCSF : Haut Conseil de Stabilité Financière

IASB : International Accounting Standards Board

Ibid. : Ibidem, au même endroit

IFRS : International Financial Reporting Standards

in : Dans

infra : Ci-dessous

INPI : Institut National de la Propriété Intellectuelle

IRPI : Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle

IRRd : Insurance Recovery and Resolution Directive (Directive sur le redressement et la résolution des entreprises d'assurance)

JCl : JurisClasseur

JCP E : JurisClasseur périodique, édition entreprise

JCP G : JurisClasseur périodique, édition générale

JCP S : JurisClasseur périodique, édition sociale

JO : Journal Officiel de la République Française

JOUE : Journal Officiel de l'Union Européenne

Jur. : Jurisprudence

Just. & Cass. : Justice & Cassation – Revue annuelle des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

L. : Loi

LEDC : L'Essentiel Droit des contrats

LEDICO : L'Essentiel Droit de la distribution et de la concurrence

LEPI : L'Essentiel Droit de la propriété intellectuelle

LGDJ : Librairie générale de droit et jurisprudence

LLP : Last Liquid Point (Dernier point liquide)

loc. cit. : À l'endroit cité

LPA : Les Petits Affiches

LTEI : Long-Term Equity Investments (Investissements en actions à long terme)

M. : Monsieur

MCR : Minimum Capital Requirement (Capital minimum requis)

Mlle : Mademoiselle

MM. : Messieurs

Mme : Madame

n° : Numéro

not. : Notamment

obs. : Observations

op. cit. : Dans l'ouvrage cité

ord. de référé : Ordonnance de référé

ORSA : Own Risk and Solvency Assessment (Évaluation interne des risques et de la solvabilité)

P. ou p. : Page

pan. : Panorama

pan. jurispr. : Panorama jurisprudence

PIBD : Propriété industrielle – Bulletin Documentaire

pp. : Pages

préc. : Précédent

PUAM : Presse Universitaire d'Aix-Marseille

PUF : Presse Universitaire de France

PUL : Presse Universitaire de Lyon

QIS : Quantitative Impact Study (Étude d'impact quantitative)

QPC : Question prioritaire de constitutionnalité

QRT : Quantitative Reporting Templates (Modèles de déclaration quantitative)

R. : Règlement

Rapp. : Rapport

Rev. : Revue

Rev. Soc. : Revue des sociétés

RF adm. : Revue Française de droit administratif

RGDA : Revue générale du droit des assurances

RJDA : Revue de jurisprudence de droit des affaires

RLDA : Revue Lamy droit des affaires

RLDC : Revue Lamy droit civil

RRJ : Revue de recherche juridique

RSR : Regular Supervisory Report (Rapport régulier au contrôleur)

RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil

RTD com. : Revue trimestrielle de droit commercial

RTD eur. : Revue trimestrielle de droit européen

RTD Fin. : Revue trimestrielle de droit financier

s. : Suivant

SA : Société anonyme

SARL : Société à responsabilité limitée

SAS : Société par actions simplifiée

SCR : Solvency Capital Requirement (Capital de solvabilité requis)

SFCR : Solvency and Financial Condition Report (Rapport sur la solvabilité et la situation financière)

somm. : Sommaire

spéc. : Spécialement

SPRE : Société pour la perception de la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes du commerce

supra : Ci-dessus

T. com. : Tribunal de commerce

T. ou t. : Tome

TGI : Tribunal de grande instance

TJ : Tribunal judiciaire

Trib. Civ. : Tribunal civil

Trib. UE : Tribunal de l'Union Européenne

UE : Union Européenne

UFR : Ultimate Forward Rate (Taux à terme ultime)

USP : Undertaking-Specific Parameters (Paramètres propres à l'entreprise)

V. ou v. : Voir

VA : Volatility Adjustment (Correction pour volatilité)

VaR : Value at Risk (Valeur à risque)

vol. : Volume

Nota : cette page, dernière de couverture, sera retournée avant reliure.