



**Task Force
BPV**

**Cellule d'intervention de l'Office fédéral des
assurances privées (Task Force OFAP)**

**Nouvelle orientation de la surveillance des assurances:
aspects conceptuels de la révision de la loi fédérale sur
la surveillance des entreprises d'assurance (LSA)**

1^{er} août 2003

Table des matières

1	Management Summary.....	1
1.1	Mandat de la cellule d'intervention.....	1
1.2	Résumé du rapport	1
1.2.1	Management Summary (ch. 1).....	1
1.2.2	Situation initiale, mandat et organisation de la cellule d'intervention (ch. 2).....	1
1.2.3	Idées pour la réglementation future (ch. 3).....	1
1.2.4	Idées pour l'application de la réglementation (ch. 4).....	4
1.2.5	Evolution future de la réglementation (ch. 5)	4
1.3	Surveillance des assurances et prévoyance professionnelle	4
1.4	Remarque	5
2	Situation initiale, mandat et organisation de la cellule d'intervention.....	6
2.1	Situation initiale: Commission „Transparence“	6
2.2	Mandat de la cellule d'intervention.....	6
2.3	Rattachement et composition	7
2.4	Horaire et groupes de travail	7
2.5	Relations entre les travaux de la cellule d'intervention et le processus législatif	8
2.6	Structure du rapport.....	8
2.7	Environnement.....	9
2.7.1	Environnement du marché de l'assurance suisse	9
2.7.2	Evolution de la réglementation en matière d'assurance au niveau international	10
2.8	Surveillance des assurances et prévoyance professionnelle	10
2.8.1	Modèles de contrats	10
2.8.2	Les tâches des autorités de surveillance dans la prévoyance professionnelle	11
2.8.3	Implications pour l'activité de surveillance.....	12
3	Idées pour la réglementation future	14
3.1	Bases de la réglementation.....	14
3.1.1	Signification et buts de la surveillance.....	14
3.1.2	„Barrières“ pour les travaux de la cellule d'intervention	14
3.2	Transparence et communication	17

3.2.1	Remarque préliminaire: Utilisation de concepts standards	17
3.2.2	Transparence et communication entre offrant et client	17
3.2.3	Transparence et communication entre offrant et surveillance	19
3.2.4	Transparence au sein de l'entreprise.....	19
3.2.5	Transparence et communication entre surveillance et client.....	20
3.2.6	Situation légale	21
3.3	Gestion des risques.....	22
3.3.1	Remarque préliminaire	22
3.3.2	Aspects objectifs et subjectifs du risque	22
3.3.3	Gestion des risques du point de vue des actionnaires et des assurés	23
3.3.4	Gestion opérationnelle des risques du point de vue de la surveillance.....	24
3.3.5	Transposition dans le domaine de la gestion des risques	25
3.3.6	Situation légale	29
3.4	Concurrence	30
3.4.1	Remarques préliminaires	30
3.4.2	Concurrence entre assureurs privés	30
3.4.3	Concurrence entre assureurs privés et banques.....	32
3.4.4	Concurrence entre assureurs privés et publics	33
3.5	Protection des consommateurs	33
3.5.1	Situation initiale	33
3.5.2	Propositions dans le projet de nouvelle LSA	34
3.5.3	Propositions pour l'ordonnance de la LSA.....	35
3.5.4	Exigences pour d'autres domaines législatifs	35
4	Idées pour l'application de la réglementation	38
4.1	Principes généraux	38
4.1.1	Efficacité de la surveillance	38
4.1.2	Division du travail et spécialisation.....	38
4.2	Division du travail de surveillance.....	39
4.2.1	Le rôle de l'autorité de surveillance.....	39
4.2.2	Le rôle de la société d'assurance	44
4.2.3	Le rôle des tiers	45
4.3	Reprise d'éléments de la surveillance des banques.....	47

4.3.1	Différences entre affaires d'assurance et affaires bancaires.....	47
4.3.2	Principes	47
4.4	Contrôle du résultat.....	47
5	Evolution future de la réglementation	49
5.1	Mesures dans le secteur du personnel	49
5.2	Contacts avec des institutions nationales et internationales.....	49
5.3	Image et appréhension de l'autorité de surveillance	50



1 Management Summary

1.1 Mandat de la cellule d'intervention

Au mois d'août 2002, en rapport avec les discussions relatives au taux minimum LPP et à la situation du secteur de l'assurance, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a institué la commission „Transparence“. Dans ses rapports de septembre et décembre 2002, cette commission a notamment proposé qu'une cellule d'intervention („Task Force“) appuie le nouveau directeur de l'Office fédéral des assurances privées dans la nouvelle orientation donnée à l'OFAP. Elle a siégé pour la première fois le 14 janvier 2003.

Le mandat de la cellule d'intervention était le suivant [*extrait traduit de l'allemand*]:

Une philosophie explicite de la surveillance des assurances accompagnée des implications qui lui sont liées doit être élaborée et publiée en relation avec la nouvelle orientation de la surveillance. Le mandat de la cellule d'intervention OFAP consiste dans le soutien à apporter au directeur dans les travaux de natures stratégique et conceptuelle qui en découlent.

...

Afin d'éviter dans la mesure du possible de retarder les travaux législatifs en cours, les exigences découlant de ces travaux qui doivent être répercutées dans la nouvelle loi sur la surveillance des assurances (LSA) doivent être formulées d'ici au 16 mars 2003. Les compléments au projet de message correspondant, de même que ses modifications, doivent également être disponibles d'ici au 16 mars 2003.

La cellule d'intervention a délivré à temps ces compléments et modifications. Les „éléments conceptuels de la révision de la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance (LSA)“ figurant dans le présent rapport marquent pour le moment la fin du mandat. La cellule d'intervention continuera à accompagner l'élaboration de l'ordonnance relative à la LSA.

1.2 Résumé du rapport

Le présent rapport est articulé comme suit:

1.2.1 Management Summary (ch. 1)

1.2.2 Situation initiale, mandat et organisation de la cellule d'intervention (ch. 2)

1.2.3 Idées pour la réglementation future (ch. 3)

- Bases de la réglementation (ch. 3.1)

Les buts de la surveillance des assurances sont orientés vers la protection des assurés contre les abus commis par des entreprises d'assurance (protection des consommateurs lors de la conclusion et pendant la durée du contrat), ainsi que vers la protection des assurés contre les conséquences de l'insolvabilité de fournisseurs d'assurances (protection des consommateurs lors de l'exécution du contrat).

Le projet d'une nouvelle loi sur la surveillance des marchés financiers a pour objectif supérieur la réputation de la place financière suisse et la stabilité du système financier suisse. Etant donné que la surveillance des assurances doit être intégrée dans la surveillance globale des marchés financiers, cet objectif supplémentaire devra être explicitement respecté également pour la surveillance des assurances.¹ Il a été tenu compte de la prémisse d'un bon fonctionnement du marché financier dans toutes les réflexions à la base de ce rapport.

Des „barrières philosophiques de la surveillance“ ont constitué le point de départ des travaux de la cellule d'intervention concernant la transposition de ces buts dans la loi et l'ordonnance: l'efficacité de la surveillance, la confiance dans la force d'un marché bien organisé et surveillé et les situations d'information asymétriques² en tant que fondements d'interventions sur le marché. Des implications ont été déduites de ces prémisses dans les domaines mentionnés ci-après.

- **Transparence et communication (ch. 3.2)**

Le bon fonctionnement des marchés exige impérativement transparence et communication entre leurs acteurs. La base de cet échange d'informations aux multiples aspects réside dans l'utilisation par les entreprises d'assurance de concepts standards dans leurs relations avec les clients et la surveillance. De tels concepts n'existent actuellement que de façon isolée dans l'industrie de l'assurance. Au premier plan figure l'exigence que le consommateur „normal“ puisse aussi bien comprendre les produits d'assurance des fournisseurs de tels produits et les comparer quant à l'étendue des prestations, au prix et à la qualité, que recevoir lui-même des informations appropriées concernant les sociétés d'assurance. Dans ce contexte, les clients (potentiels) doivent avoir à leur disposition les informations actuelles qui ne sont pas qualifiées expressément de secrets d'affaires (au sens étroit).

Le projet de LSA crée les conditions de ces mesures en matière de transparence et de communication. Elles doivent être concrétisées au niveau de l'ordonnance et des instructions.

- **Gestion des risques (ch. 3.3)**

La certitude absolue ne peut pas non plus être garantie dans le domaine de l'assurance. Sous l'angle de la surveillance des assurances, il faut par conséquent garantir avec une probabilité suffisamment élevée, dans le cadre de la gestion des risques, que les entreprises d'assurance respecteront aussi les contrats qu'elles ont conclus.³ Ce mandat central de la surveillance des assurances est réalisé par la surveillance de la solvabilité des entreprises d'assurance.

¹ Il n'est pas examiné dans ce rapport si des conflits d'objectifs pourraient éventuellement en découler et comment, le cas échéant, ceux-ci devraient être résolus.

² Voir sur ce point le commentaire dans la note 18.

³ Les risques de défaillances doivent pouvoir être connus des clients (potentiels) à l'aide de chiffres d'indices simples.

L'autorité de surveillance doit par conséquent développer des instruments permettant de contrôler et piloter la sécurité financière des entreprises d'assurance. La constitution correcte des réserves, ainsi qu'une base conforme au risque (y. c. la prise en considération de risques financiers) figurent au premier plan pour déterminer les moyens nécessaires pour faire face aux fluctuations. Les exigences en matière de capital qui en résultent doivent être remplies progressivement.

Le projet de LSA crée les conditions de la réalisation des mesures en matière de gestion des risques. Elles doivent être concrétisées au niveau de l'ordonnance et des instructions.

- Concurrence (ch. 3.4)

Une concurrence suffisante est indispensable à une protection efficace contre les abus. L'idée de concurrence peut être appuyée efficacement dans le cadre de la LSA grâce à la transparence des produits et en évitant, ou supprimant, les barrières d'accès au marché.

Pour que la concurrence puisse jouer aussi pendant la durée des contrats – et pas seulement au moment de leur conclusion – les conditions permettant aux consommateurs de pouvoir changer d'assureur pendant la durée du contrat doivent être sensiblement améliorées.

La concurrence doit fonctionner non seulement entre les entreprises d'assurance, mais aussi entre les assureurs et d'autres fournisseurs de prestations comparables (par ex. les banques).⁴

- Protection des consommateurs (ch. 3.5)

Si l'on accroît la transparence et améliore la concurrence, l'on peut et doit – ainsi que la nouvelle LSA le prévoit et analogiquement à la pratique de l'UE – renoncer au contrôle préalable des produits. La cellule d'intervention est d'avis que des dispositions complémentaires pour la protection des consommateurs sont opportunes pendant une période transitoire, en plus de la transposition des exigences en matière de transparence et de l'introduction, avant tout dans l'assurance-maladie complémentaire, de règles relatives au libre passage. Dans le domaine de la prévoyance professionnelle, des mesures telles qu'une „Legal Quote“ ou des prescriptions comptables spécifiques sont judicieuses, également uniquement en tant que mesures temporaires jusqu'à ce que des solutions meilleures – par ex. l'indépendance juridique, personnelle et organisationnelle des fondations de prévoyance par rapport aux assureurs, des mesures en matière de transparence et l'obligation de fixer contractuellement et d'exécuter les promesses d'excédents – déploient leurs effets.

La cellule d'intervention mentionne également diverses mesures en dehors de la LSA (principalement dans la loi sur le contrat d'assurance (LSA) et dans la loi

⁴ Les distorsions de concurrence résultant d'interventions de l'Etat n'appartiennent à un ordre économique reposant sur la concurrence que s'il existe des motifs pertinents et énoncés explicitement.

contre la concurrence déloyale (LCD)) susceptibles de renforcer la protection des consommateurs.

1.2.4 Idées pour l'application de la réglementation (ch. 4)

L'exécution de la surveillance des assurances doit reposer sur une organisation prévoyant une division du travail. L'organisation, la conduite et le contrôle de la surveillance demeurent dans les mains de l'autorité de surveillance. Il est recouru à des tiers dans la mesure où ils peuvent exécuter des mandats relativement mieux que l'autorité de surveillance. Il est important que l'autorité de surveillance utilise des structures incitatives intelligentes, afin que les intéressés remplissent leurs tâches volontairement et efficacement.

La définition du processus de surveillance revêt une importance centrale dans le cas d'une surveillance prévoyant une répartition des tâches. Une part importante de la nouvelle orientation de la surveillance des assurances consiste à définir ce processus de surveillance, à en donner connaissance puis, au plan interne, à lui „donner une vie“. La cellule d'intervention soumet à ce propos des propositions concrètes correspondantes. Les sociétés d'assurance et les tiers acquièrent une importance sensiblement plus élevée dans le processus de surveillance (par ex. l'actuaire responsable). Ces travaux doivent par conséquent reposer en tout cas sur les „barrières philosophiques de la surveillance“, telles qu'elles sont élaborées dans ce rapport. Il paraît judicieux de tenir aussi compte d'éléments de la surveillance des banques dans divers cas.

Le projet de LSA crée les conditions pour la réalisation d'un tel processus de surveillance. De nombreuses dispositions au niveau de l'ordonnance et des instructions sont nécessaires pour concrétiser ce processus.

1.2.5 Evolution future de la réglementation (ch. 5)

L'autorité suisse de surveillance doit suivre et analyser la littérature internationale spécialisée et les développements à l'étranger. L'autorité de surveillance doit veiller à une formation continue de son personnel et engager de nouveaux collaborateurs particulièrement qualifiés. Les contacts avec des institutions nationales et internationales doivent continuer à être entretenus et, éventuellement, développés.

Enfin, l'autorité de surveillance doit – notamment grâce à un processus de surveillance efficace – améliorer et renforcer sa propre image et son appréhension dans l'industrie de l'assurance et dans la population.

1.3 Surveillance des assurances et prévoyance professionnelle

Pour des raisons liées à l'actualité, le ch. 2.8 contient des remarques relatives aux modèles de contrats dans la prévoyance professionnelle et aux tâches des autorités de surveillance (de l'Office fédéral des assurances sociales, des autorités cantonales de surveillance et de l'OFAP). Il y est en particulier question de la répartition des tâches entre les deux offices fédéraux et la proposition est faite de distinguer avec plus de netteté leurs responsabilités dans le cadre de la révision de l'art. 68 LPP.

1.4 Remarque

La cellule d'intervention est subordonnée au directeur de l'OFAP, Dr. Herbert Lüthy, Professeur, qui en assume aussi la présidence. Les membres de la cellule se sont cependant toujours sentis libres de faire part de leurs opinions. La cellule d'intervention a élaboré un avis commun et, enfin, exprimé cet avis dans le présent rapport.

2 **Situation initiale, mandat et organisation de la cellule d'intervention**

2.1 **Situation initiale: Commission „Transparence“**

En août 2002, en rapport avec les discussions relatives au taux minimum LPP et à la situation du secteur de l'assurance, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a institué la commission „Transparence“. Celle-ci a remis ses rapports en septembre et en décembre 2002.⁵ [Ces rapports n'existent qu'en allemand.] La commission a – notamment – adopté les conclusions suivantes:

- La révision de la loi sur la surveillance des assurances (LSA) doit être réalisée rapidement.
- Le nouveau directeur de l'office doit être appuyé dans la réorientation de l'OFAP par une "cellule d'intervention" („Task Force“) qu'il désigne et préside lui-même.

2.2 **Mandat de la cellule d'intervention**

Dans ces circonstances, le mandat de la cellule d'intervention a été formulé de la manière suivante [traduit de l'allemand]:

Une philosophie explicite de la surveillance accompagnée des implications qui lui sont liées doit être élaborée et publiée en relation avec la nouvelle orientation de la surveillance. Le mandat de la cellule d'intervention OFAP réside dans le soutien à apporter au directeur dans les travaux de natures stratégique et conceptuelle qui en découlent.

Ces travaux consistent à analyser et à intégrer dans cette nouvelle orientation de la surveillance des assurances les propositions de la Commission Janssen, les développements de la législation suisse (commissions Zufferey et Zimmerli), les développements de la surveillance des assurances à l'étranger, les exigences de l'industrie de l'assurance, les débats dans la doctrine et les propositions des partenaires sociaux. Il convient de tenir compte de manière appropriée des documents de base dont l'OFAP dispose déjà (entre autres le rapport sur le Controlling), ainsi que des projets en cours.

Afin d'éviter dans la mesure du possible de retarder les travaux législatifs en cours, les exigences découlant de ces travaux qui doivent être répercutées dans la

⁵ „Aufsichtstätigkeit des Bundesamtes für Privatversicherungen, Beurteilung aus Sicht der Kommission „Transparenz“, Teil 1: Bereich Lebensversicherung, September 2002, p. 1 – 24, http://www.ejpd.admin.ch/doks/mm/2002/020919a_ber-d.pdf

„Aufsichtstätigkeit des Bundesamtes für Privatversicherungen, Beurteilung aus Sicht der Kommission „Transparenz“, Teil 2: Bereich Schadenversicherung, Dezember 2002, p. 1 – 18, http://www.ejpd.admin.ch/doks/mm/2002/021218b_ber2-d.pdf

„Aufsichtstätigkeit des Bundesamtes für Privatversicherungen, Beurteilung aus Sicht der Kommission „Transparenz“, Teil 3: Bereich Rückversicherung und „Captives“, p. 1 – 6, http://www.ejpd.admin.ch/doks/mm/2002/021218b_ber3-d.pdf

nouvelle loi sur la surveillance des assurances (LSA) doivent être formulées d'ici au 16 mars 2003. Les compléments au projet de message correspondant, de même que ses modifications, doivent également être disponibles d'ici au 16 mars 2003.

2.3 Rattachement et composition

La cellule d'intervention OFAP est rattachée directement au directeur de l'OFAP, Dr. Herbert Lüthy, Professeur, qui en assume aussi la présidence.

La cellule d'intervention OFAP est composée comme suit:

- Jacqueline Bachmann, Directrice de la „Stiftung für Konsumentenschutz“;
- Prof. Dr. Hans Bühlmann, Professeur honoraire de mathématiques à l'EPFZ,
- Dr. Martin Janssen, CEO d'ECOFIN, Professeur extraordinaire d'économie des marchés financiers à l'Université de Zurich (suppléance de la direction de la cellule d'intervention OFAP),
- Dr. Philipp Keller, Actuaire, OFAP (Secrétaire scientifique de la cellule d'intervention OFAP),
- Adrian Schmid, Expert-comptable, Partenaire de KPMG Fides Peat,
- Dr. Pierre Tercier, Professeur ordinaire de droit privé à l'Université de Fribourg, ancien président de la Commission de la concurrence.

Des collaborateurs de l'OFAP ont été invités à participer aux séances de la cellule d'intervention en fonction des thèmes traités.

2.4 Horaire et groupes de travail

La cellule d'intervention a commencé ses travaux le 14 janvier 2003. Les recommandations de la cellule d'intervention aux groupes LSA de l'OFAP liées à l'élaboration de la nouvelle loi sur la surveillance des assurances (y compris des contributions concernant l'ordonnance) ont été adoptées lors de la séance du 11 mars 2003.

Sept groupes de travail ont été constitués au sein de la cellule d'intervention. Des collaborateurs de l'OFAP ont été intégrés dans ces groupes. Les groupes de travail étaient subordonnés à la cellule d'intervention OFAP et chacun d'eux était dirigé par un membre de cette cellule:

- Groupe de travail „Gestion des risques“;
- Groupe de travail „2ème pilier“;
- Groupe de travail „Concurrence“;
- Groupe de travail „Transparence et communication“;
- Groupe de travail „Exercice de la surveillance“;
- Groupe de travail „Assurance-maladie complémentaire“;
- Groupe de travail „Protection des consommateurs“.

Aussi bien les groupes de travail que la cellule d'intervention elle-même ont fait appel, selon les besoins, à des représentants de la branche de l'assurance, des partenaires sociaux, d'autorités étrangères de surveillance, de l'Association suisse des actuaires, de la Chambre fiduciaire, ainsi qu'à des collaborateurs de l'OFAP et d'autres autorités.

2.5 Relations entre les travaux de la cellule d'intervention et le processus législatif

Il existait déjà un projet de nouvelle LSA lorsque la cellule d'intervention a commencé ses travaux. Ce projet avait déjà été mis en consultation auprès des milieux intéressés. C'est pourquoi, les conclusions de la cellule d'intervention ont dû être subdivisées en quatre catégories:

- conclusions qui pouvaient encore être intégrées dans la LSA bien que la consultation ait déjà eu lieu,
- conclusions pouvant être incorporées dans l'ordonnance sur la LSA en cours de préparation,
- conclusions qui, après une analyse approfondie, pourront éventuellement être prises en considération ultérieurement dans la LSA,⁶
- conclusions pouvant trouver place dans d'autres actes législatifs.

L'appartenance des résultats du travail à l'une de ces quatre catégories découle du texte du rapport et des remarques correspondantes.

2.6 Structure du rapport

Dans le rapport, il est fait une distinction entre les aspects ayant trait au contenu de la réglementation et ceux concernant l'exercice de la surveillance. Suivant cette conception, le rapport est articulé comme suit:

- Management Summary (ch. 1),
- Situation initiale, mandat et organisation de la cellule d'intervention (ch. 2)
- Idées pour la réglementation future (ch. 3)
 - Bases de la réglementation (ch. 3.1),
 - Transparence et communication (ch. 3.2),
 - Gestion des risques (ch. 3.3),
 - Concurrence (ch. 3.4),
 - Protection des consommateurs (ch. 3.5).

⁶ Etant donné que le dernier projet de nouvelle LSA permet au Conseil fédéral et à l'autorité de surveillance une certaine flexibilité lors de la transposition, il n'y a que peu de résultats importants des travaux de la cellule d'intervention qui entrent dans ce troisième groupe.

- Idées pour l'application de la réglementation (ch. 4),
- Evolution future de la réglementation (ch. 5).

Etant donné l'actualité de la question, le ch. 2.8 contient une brève digression sur les développements concernant la surveillance des assurances dans le cadre de la prévoyance professionnelle.

2.7 Environnement

2.7.1 Environnement du marché de l'assurance suisse

La cellule d'intervention, se fondant sur l'activité du groupe de travail „Transparence“, a admis que l'environnement du marché était le suivant:

- Secteur de l'assurance-vie

En 1999, les sociétés d'assurance ont exigé auprès du Département fédéral de l'intérieur une réduction du taux d'intérêt minimum LPP, étant donné que depuis un certain temps déjà le rendement des obligations de la Confédération était inférieur à 4% et que le revenu nécessaire ne pouvait être acquis qu'avec une part importante d'actions. Cette demande n'a pas été prise en considération à l'époque, surtout parce qu'en un temps d'explosion des marchés financiers l'on pensait que les sociétés d'assurance – grâce à un revenu élevé des actions – pourraient obtenir des rendements supérieurs à 4%. L'on n'a pas accordé beaucoup d'importance au fait que les caisses de pensions et les sociétés d'assurance ont en réalité ainsi été contraintes de placer d'importantes parties de leur fortune sous forme d'actions.

Compte tenu de la persistance du bas niveau des intérêts sur les placements sans risques en CHF et des fortes pertes sur les actions survenues dans l'intervalle, le taux d'intérêt LPP de 4% n'a plus pu être réalisé ces dernières années. C'est pourquoi, afin de garantir l'existence du deuxième pilier, en particulier la solvabilité des assureurs-vie, le Conseil fédéral a réduit au 1er janvier 2003 le taux d'intérêt annuel LPP minimum de 4% à 3.25%. Il est exigé pour l'avenir une présentation transparente des rendements réalisés dans le cadre de la LPP, des frais encourus et des attributions effectuées.

- Secteur de l'assurance choses

La déréglementation du secteur de l'assurance dans les années nonante a entraîné une amélioration des conditions, ainsi que des prix plus bas pour les preneurs d'assurance. Dans la seconde moitié de la décennie, la réduction des marges qui en a découlé a pu être compensée par des rendements élevés des placements. Au plus tard à partir de 2001 cela n'est plus le cas. C'est pourquoi, les sociétés disposant de marges de solvabilité faibles ne pouvaient (et ne peuvent) plus attendre d'amélioration de leur situation sous l'angle des placements.

La situation en matière de placements et le dynamisme accru du marché consécutif à la déréglementation exigent de l'OFAP des temps de réaction plus courts afin de pouvoir déceler à temps une éventuelle insolvabilité et de prendre les mesures qui s'imposent.

2.7.2 Evolution de la réglementation en matière d'assurance au niveau international

Au plan international, la réglementation du secteur de l'assurance subit d'importantes transformations depuis plusieurs années. L'on peut signaler ici l'évolution en Australie, au Canada et en Grande-Bretagne, mais aussi dans l'Union européenne („Solvency II“).

Des calculs de la solvabilité fondés sur les risques ont déjà été introduits dans quelques marchés des assurances importants.⁷ Des efforts dans ce sens sont entrepris en Grande-Bretagne. La surveillance hollandaise développe actuellement un test de solvabilité devant tenir compte aussi bien des risques actuariels que des risques financiers. Des développements semblables sont aussi en cours dans d'autres pays.⁸

Il convient de tenir compte de cette évolution de façon appropriée dans le cadre de la surveillance suisse.

2.8 Surveillance des assurances et prévoyance professionnelle

2.8.1 Modèles de contrats

En Suisse, la prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire est réalisée dans le cadre d'institutions de prévoyance particulières. Ces institutions peuvent recourir aux prestations de services d'entreprises d'assurance et d'autres intermédiaires financiers.⁹

Les modèles usuels de contrats avec des sociétés d'assurance sont:

- Couverture des prestations en cas de décès et d'invalidité pendant la période d'activité professionnelle
 - L'institution de prévoyance transfère les risques de décès et d'invalidité à une société d'assurance.
 - Pour cette couverture, l'institution de prévoyance paie une prime annuelle à l'entreprise d'assurance.
 - L'assureur supporte les frais (par ex. paiement de rentes, libération du paiement de la contribution d'épargne) en cas de réalisation du risque.
- Couverture de rentes de vieillesse
 - Au début du droit à la rente, l'institution de prévoyance transfère à l'institution d'assurance les risques de longévité et de placement des capitaux.
 - Pour cette couverture, l'institution de prévoyance paie une prime unique à l'entreprise d'assurance lors du début du droit à la rente.

⁷ A titre d'exemples, l'on peut mentionner les USA, le Canada, l'Australie, la Finlande et le Japon.

⁸ A titre d'exemples, l'on peut mentionner Israël, la Suède, Singapour et l'Afrique du Sud.

⁹ Il est aussi fait appel aux services d'autres intervenants comme des Investment Consultants, des experts en caisses de pensions, des réviseurs, etc.

- La société d'assurance verse la rente viagère de vieillesse à la place de l'institution de prévoyance.
- Couverture du processus d'épargne
 - L'institution de prévoyance transfère à l'institution d'assurance le risque de placement des capitaux pour la période entre le début de l'affiliation de l'assuré et sa sortie ou le début de son droit à la rente.
 - Pour cette couverture, l'institution de prévoyance paie à l'entreprise d'assurance une prime unique lors de l'affiliation, puis des primes d'épargne annuelles.
 - La société d'assurance paie à la place de l'institution de prévoyance le capital nécessaire lors de la sortie ou du début du droit à la rente.
- Assurance intégrale
 - L'assurance intégrale est une combinaison de ces modèles de contrats.

2.8.2 Les tâches des autorités de surveillance dans la prévoyance professionnelle

2.8.2.1 Généralités

Les autorités de surveillance cantonales et fédérales surveillent conjointement les activités liées à la prévoyance professionnelle.

2.8.2.2 Les tâches de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) et des instances cantonales de surveillance

Les institutions de prévoyance réalisant la prévoyance professionnelle sont soumises à des organes cantonaux de surveillance ou – si elles ont un caractère national – à l'OFAS. En vertu de la loi, la haute surveillance est exercée par l'OFAS.

2.8.2.3 Les tâches de l'OFAP

L'OFAP surveille les sociétés d'assurance privées qui fournissent notamment des prestations aux institutions de prévoyance. Dans ce domaine, l'OFAP doit poursuivre les mêmes objectifs que dans les autres domaines de la surveillance des assurances.

- Protection des assurés – dans le cas particulier, des institutions de prévoyance – contre les abus des fournisseurs de prestations d'assurance.
 - C'est l'institution de prévoyance qu'il s'agit de protéger.¹⁰
 - Par conséquent, les indications figurant dans les chapitres qui suivent sont valables sans restrictions pour les rapports d'assurance dans le cadre de la prévoyance professionnelle.¹¹

¹⁰ Par contre, la protection du preneur de prévoyance est la tâche des instances cantonales de surveillance et de l'OFAS.

- Protection des assurés – dans le cas particulier, des institutions de prévoyance – contre les conséquences de l’insolvabilité des fournisseurs de prestations d’assurance:
 - C’est l’assuré à protéger est l’institution de prévoyance qu’il s’agit de protéger.¹²
 - La protection de la solvabilité est aménagée de façons fort diverses pour les entreprises d’assurance et les institutions de prévoyance est aménagée de façons fort diverses dans la loi:
 - Les entreprises d’assurance doivent disposer en permanence d’une couverture intégrale de leurs engagements et – en complément – d’un certain capital propre minimum. Un assainissement éventuellement nécessaire du capital propre se fait – ainsi qu’on l’observe aussi en Suisse ces derniers temps – par des apports des actionnaires.
 - Les institutions de prévoyance peuvent présenter un degré de couverture insuffisant pendant un certain temps.¹³ Cela signifie que durant cette période un „capital propre“ négatif est admis.

Les exigences relatives aux provisions techniques également sont plus strictes pour les assureurs que pour les institutions de prévoyance, étant donné le niveau de sécurité à atteindre.

2.8.3 Implications pour l’activité de surveillance

Du point de vue de la cellule d’intervention, les implications sont les suivantes pour l’exercice de la surveillance dans le cadre de la prévoyance professionnelle:

- L’OFAP ne peut exercer qu’une fonction indirecte de protection en faveur des assurés d’institutions de prévoyance dans le cadre de son mandat de protection de l’institution de prévoyance contre les abus et les conséquences de l’insolvabilité des fournisseurs de prestations d’assurance. La fonction de protection directe incombe aux autorités de surveillance des institutions de prévoyance, c’est-à-dire à l’OFAS, et aux autorités cantonales de surveillance.¹⁴ Il convient de tenir aussi compte de cette répartition des tâches dans le débat politique.

¹¹ La cellule d’intervention ne voit pas de raisons de restreindre l’étendue de la protection. Concernant les effets négatifs d’une modification de l’appréhension de la fonction de protection, voir „Aufsichtstätigkeit des Bundesamtes für Privatversicherungen, Beurteilung aus Sicht der Kommission „Transparenz“, Teil 1: Bereich Lebensversicherung, September 2002, p. 1 – 24, ch. 6.2.4.

¹² La mesure dans laquelle cette surveillance implique également une protection des assurés de ces institutions de prévoyance, à savoir des travailleurs, dépend avant tout aussi de la situation financière de l’institution de prévoyance.

¹³ Il n’existe pas (encore) de dispositions légales concernant le maximum de ce découvert, ainsi que le délai pendant lequel un découvert doit être supprimé au moyen de contributions d’assainissement des employeurs et des travailleurs et / ou de réductions de prestations.

¹⁴ Du point de vue de la cellule d’intervention, il paraît judicieux d’aborder aussi, suivant la structure du présent rapport – bases de la réglementation („barrières“ de la surveillance), transparence et

- Dans le cadre de son activité de surveillance, l'OFAS doit veiller à un renforcement de l'indépendance des institutions de prévoyance par rapport aux sociétés d'assurance, afin que des solutions transparentes du point de vue de la concurrence puissent s'appliquer entre ces partenaires contractuels.¹⁵

Les activités en matière de surveillance déployées par l'OFAS et les autorités cantonales de surveillance, d'une part, et l'OFAP, d'autre part, se rejoignent pour les institutions de prévoyance partiellement autonomes, ainsi que pour les fondations collectives ou communes. La cellule d'intervention salue par conséquent la délimitation précise des responsabilités des divers organes de surveillance opérée dans le cadre de la révision de l'art. 68 LPP.

communication, gestion des risques, concurrence, protection des consommateurs et transposition de la réglementation) – la législation et la surveillance concernant les institutions de prévoyance.

¹⁵ La réalisation d'une indépendance de fait est importante, surtout pour les fondations collectives et communes.



3 Idées pour la réglementation future

3.1 Bases de la réglementation

3.1.1 Signification et buts de la surveillance

Le législateur attribue une grande importance à la surveillance de l'industrie de l'assurance, avant tout en raison de la durée et de la complexité des processus et aussi du caractère obligatoire de nombreux contrats d'assurance.

Si l'on se fonde sur la loi actuelle, les buts de la réglementation peuvent être définis comme suit:

- Protection des assurés contre les abus de vendeurs de couvertures d'assurance (protection des consommateurs lors de la conclusion du contrat et pendant la durée de celui-ci),
- Protection des assurés contre les conséquences de l'insolvabilité des vendeurs de couvertures d'assurance (protection des consommateurs relative à l'exécution des contrats).

La LSA ne contient pas d'autres buts de la surveillance.¹⁶

3.1.2 „Barrières“ pour les travaux de la cellule d'intervention

Les deux buts précités ne peuvent être poursuivis systématiquement que si cela est réalisé sur la base d'une „philosophie“ de la surveillance explicite. Compte tenu du peu de temps à disposition, la cellule d'intervention n'a pas pu élaborer de philosophie explicite de la surveillance accompagnée des implications qui lui sont liées, comme demandé dans le mandat. Elle s'est plutôt limitée à concevoir quelques „barrières philosophiques“ de la surveillance:

- Efficacité de la surveillance: Pour un but donné, les frais de la réglementation et de son application doivent être réduits à un minimum. La détermination de l'étendue de la surveillance est une décision de nature politique et les proporti-

¹⁶ Le projet d'une nouvelle loi sur la surveillance des marchés financiers a pour objectif supérieur la réputation de la place financière suisse et la stabilité du système financier suisse. Etant donné que la surveillance des assurances doit être intégrée dans la surveillance globale des marchés financiers, cet objectif supplémentaire devra être explicitement respecté également pour la surveillance des assurances. Il n'est pas examiné séparément dans ce rapport si des conflits d'objectifs pourraient éventuellement en découler et comment, le cas échéant, ceux-ci devraient être résolus. Il va de soi qu'il a été tenu compte de la prémisse d'un bon fonctionnement du marché financier dans toutes les réflexions à la base de ce rapport.

Comme autre but, l'on pourrait mentionner par exemple l'efficacité du processus d'épargne dans la prévoyance vieillesse.

ons manifestes entre l'utilité d'une réglementation et les coûts correspondants doivent être évitées.¹⁷

- Des situations d'information asymétriques¹⁸ entre l'offre et la demande dans l'assurance peuvent être un motif pour des restrictions fondées sur le droit de surveillance. De telles situations en matière d'information doivent être évitées au titre de l'efficacité de la surveillance.¹⁹
- Il faut – chaque fois que cela est possible – se baser sur les modes de fonctionnement des marchés.

La cellule d'intervention a déduit les implications suivantes de ces prémisses:

- Le consommateur doit pouvoir comprendre les produits d'assurance de tous les offrants et effectuer des comparaisons en matière d'étendue des prestations, de prix et de qualité.
- Il doit y avoir suffisamment de concurrence entre les vendeurs d'assurances, ainsi qu'entre les assureurs et les autres fournisseurs de prestations de services financiers (banques, etc.). L'assuré doit pouvoir utiliser à son avantage cette situation en matière de concurrence.²⁰

¹⁷ La cellule d'intervention considère que l'efficacité de la surveillance est une condition subsidiaire importante de la réglementation. A ce propos, il s'agit d'abord de déterminer dans la loi la mesure optimum de la surveillance, puis de transposer cette mesure optimum de réglementation avec aussi peu de frais que possible. Dans ce contexte, il faut tenir compte, outre des coûts de la surveillance proprement dits, également des frais à la charge des entreprises d'assurance et des assurés en vertu de mesures réglementaires.

La détermination de la mesure optimum de la réglementation est complexe. Il est important de savoir qu'il s'agit là d'une décision politique (fondée sur des travaux scientifiques préliminaires, ainsi que des décisions de l'OFAP et de l'industrie de l'assurance). La „quantité de réglementation“ optimum n'a pas été prévue dans le projet de loi existant; elle découle implicitement des tâches de surveillance et du niveau des coûts de l'office. Si l'on retenait les échelles étrangères, l'OFAP devrait être agrandi; de même, les collaborateurs particulièrement qualifiés devraient recevoir des rétributions plus élevées.

¹⁸ L'on parle de „situations d'information asymétriques“ lorsque l'une des deux parties au contrat dispose systématiquement de meilleures informations que l'autre. Cet avantage dans l'information est le plus souvent utilisé au profit de celui qui en dispose. (Dans la littérature économique, l'on parle à ce sujet souvent aussi du „Principal Agent Problem“.) Ainsi, pour un bien assuré déterminé – sa santé, sa maison ou le pare-brise de sa voiture – l'assuré peut avoir des préoccupations plus ou moins étendues que la société d'assurance ne le suppose. D'un autre côté, les assurés ne connaissent que peu ou rien au sujet des processus de placements et des coûts d'une entreprise d'assurance.

¹⁹ Le fait que de telles situations d'information asymétriques ne doivent être évitées que sous l'angle de l'efficacité de la surveillance signifie qu'il n'est pas possible d'investir des montants discrétionnaires pour combattre de tels abus. Dans ce cas aussi, il s'agit d'opérer une pesée entre les coûts certains de la réglementation et l'efficacité attendue de telles mesures.

²⁰ La concurrence ne doit pas exister seulement au moment de la conclusion du contrat mais aussi pendant toute la durée de celui-ci. En outre, il faut créer les conditions qui permettent de choisir l'assureur et d'en changer librement également pendant la durée du contrat.

- Il doit y avoir une probabilité suffisamment élevée²¹ que les assureurs exécuteront les contrats conclus (sécurité financière).
- D'autres réglementations doivent être réduites à un minimum. Elles doivent en général être comprises comme étant des mesures temporaires devant être abolies si la transparence augmente et si la concurrence comme la sécurité financière sont suffisantes.

²¹ La certitude absolue ne peut non plus être atteinte dans ce contexte.

3.2 **Transparence et communication**

3.2.1 **Remarque préliminaire: Utilisation de concepts standards**

La cellule d'intervention comprend la transparence comme étant la condition nécessaire à tous les échanges d'informations entre les acteurs du marché de l'assurance, c'est-à-dire entre offrant et client, entre offrant et surveillance, entre offrant et organe de révision, entre direction d'un offrant et actuaire responsable, entre assureur et co-assureur ou réassureur, etc. Si cette transparence fait défaut dans des domaines importants, le fonctionnement régulier du marché de l'assurance n'est pas possible.

La base de cet échange d'informations est constituée par des concepts standards appliqués par toutes les entreprises selon des règles uniformes.²² Sans de tels concepts standards, un échange d'informations significatif n'est pas possible et l'idée de surveillance est déjà trahie à la base. Jusqu'ici, de tels concepts n'existent qu'en partie dans l'industrie de l'assurance.

La cellule d'intervention déduit de cette constatation que l'industrie de l'assurance doit prendre rapidement en main le développement de standards correspondants sous la conduite de l'OFAP et en collaboration avec lui. Les bases d'un tel „modèle de données“ sont constituées par les travaux préliminaires des sociétés d'assurance et de l'autorité de surveillance ainsi que les travaux conceptuels du secteur bancaire.

3.2.2 **Transparence et communication entre offrant et client**

La transparence et la communication entre offrant et client concernent les produits et peuvent être caractérisées et réalisées comme suit de l'avis de la cellule d'intervention:

- Buts²³
 - Le client²⁴ comprend les produits, c'est-à-dire les „éléments constitutifs“, comme l'étendue des prestations et la qualité, et peut en comparer les contenus.
 - Le client peut comparer les prix des produits.
 - Le client a un accès simple à ces produits.
 - A l'issue du processus d'évaluation et d'achat, le client possède les produits qui correspondent à ses besoins.²⁵

²² Ces concepts standards doivent – cela relève du bon sens – être aussi appliqués dans la mesure du possible au sein des entreprises.

²³ Ces buts figurent à nouveau – sous une forme légèrement différente, mais avec le même contenu – dans Sandler, Ron, „Medium and Long-Term Retail Savings in the UK, A Review“, Juillet 2002, HM Treasury, GB; voir (<http://www.hm-treasury.gov.uk>).

²⁴ Le „client“ est un client moyen „normal“, sans connaissances actuarielles ou commerciales spéciales.

- Instruments d'établissement de la transparence entre offrant et client
 - La société d'assurance offre des types de produits clairement définis.²⁶ Dans le secteur de l'assurance-vie, il s'agit des
 - Produits de couverture de risques,
 - Produits d'épargne,
 - Produits de conseil.
 - Les prix sont indiqués séparément pour chacun des produits de couverture de risques, d'épargne et de conseil.²⁷
 - Ce sont les besoins du client qui constituent la base du conseil à la clientèle.²⁸
- Instruments de communication
 - L'entreprise arrête les principes de l'information à la clientèle sous l'appellation „communication externe“.²⁹
 - L'entreprise utilise des „Fact Sheets“ simples et aisément compréhensibles (1 – 2 pages) relatives aux produits et aux conditions (par ex. exclusions de la couverture).³⁰
 - Les conditions contractuelles sont structurées uniformément pour toutes les entreprises d'assurance et toutes les branches.
 - Les clients sont renseignés continuellement sur les principaux aspects des caractéristiques du produit (par ex. niveau de la valeur de rachat, rendement obtenu, etc.).

La cellule d'intervention propose de transposer ces mesures dans le cadre de l'ordonnance.

²⁵ Il ne s'agit donc pas d'„insérer le client dans le corset de produits existants“, mais d'élaborer ou d'acquérir les produits par lesquels les désirs effectifs du client peuvent être satisfaits. Cela implique à nouveau que l'offrant soit en mesure d'adapter de manière dynamique le portefeuille d'un client tout au cours de sa vie, soit avec ses propres produits, soit avec les produits de tiers. Voir aussi la note 28.

²⁶ La définition de types de produits simples et compréhensibles doit être effectuée en collaboration entre l'industrie de l'assurance et l'autorité de surveillance.

²⁷ Actuellement, le prix des produits de conseil correspond la plupart du temps à la commission de l'intermédiaire d'assurance.

²⁸ Le but de l'activité de conseil est de déterminer l'„Asset Allocation“ optimum pour le client concerné et, sur cette base, de sélectionner les produits adéquats. Dans ce cadre, il faut tenir compte de l'exposition objective au risque, c'est-à-dire, notamment, de la position dans le cycle de vie et du goût subjectif du client pour le risque. A l'avenir, il conviendra de tenir compte de tels éléments dans la formation des intermédiaires d'assurance.

²⁹ Le rapport externe doit être fondé sur le modèle de données tel qu'il a été mentionné sous ch. 3.2.1.

³⁰ La coordination de la structure et du contenu de base de ces „Fact Sheets“ doit se faire via l'OFAP.

3.2.3 **Transparence et communication entre offrant et surveillance**

- **But**
 - La surveillance des assurances peut en tout temps remplir son mandat légal de façon appropriée.
- **Instruments de transparence et de communication**
 - La surveillance des assurances a en tout temps un accès adéquat à toutes les informations utiles.³¹
 - L'ordonnance et les instructions de l'autorité de surveillance définissent ce que sont les „informations utiles“. Les exigences concrètes découlent des domaines „Gestion des risques“, „Concurrence,“ et „Protection des consommateurs“. ³² Les exigences correspondantes sont mentionnées dans le „Manuel de surveillance“, dans les directives relatives à la constitution des réserves et la comptabilité, ainsi qu'en d'autres endroits.³³
 - Au titre du „Rapport d'activité“, la surveillance arrête une obligation de rapporter étendue.³⁴
 - Les assureurs doivent être soumis à une obligation légale de transmettre à temps à la surveillance toutes les informations utiles.

La cellule d'intervention propose de transposer ces mesures dans le cadre de l'ordonnance.

3.2.4 **Transparence au sein de l'entreprise**

- **But**
 - Les acteurs déterminants selon la loi (conseil d'administration, direction, actuaire responsable, inspectorat, organisme externe de révision) doivent disposer en tout temps des informations utiles.³⁵
- **Instruments de transparence et de communication**
 - Au titre de la „Communication interne“, l'entreprise établit un rapport détaillé.³⁶

³¹ Pour déterminer ce qu'il faut entendre par „en tout temps“, „adéquat“ et „utile“, les remarques relatives à l'efficacité de la surveillance sous ch. 3.1.2 doivent être prises en considération de manière appropriée.

³² Voir à ce propos le commentaire sous ch. 3, „Idées pour la réglementation future“.

³³ Ces directives doivent être harmonisées entre elles aux plans de la conception, du contenu et de l'organisation.

³⁴ Les rapports dans leur ensemble doivent également être fondés de façon appropriée sur le modèle de données, tel qu'il doit être développé selon le ch. 3.2.1.

³⁵ Pour déterminer ce qu'il faut entendre par „en tout temps“ et „utile“, les remarques relatives à l'efficacité de la surveillance sous ch. 3.1.2 doivent être prises en considération de manière appropriée.

- La législation fixe les droits et les obligations des divers acteurs en matière d'information.

La cellule d'intervention propose de transposer ces mesures dans le cadre de l'ordonnance.

3.2.5 Transparence et communication entre surveillance et client

Il existe aussi un rapport de communication entre la surveillance et le client de l'assureur:

- Le client (potentiel) doit pouvoir admettre avec confiance qu'il bénéficie de la part de l'entreprise d'assurance de la qualité de l'information dont il a besoin pour choisir un produit.
- Le client (potentiel) doit entrer en possession des informations utiles sur la situation du marché par l'entremise de la surveillance.

On peut en déduire le but suivant pour la transparence et la communication entre surveillance et client:

- But
 - Les clients (potentiels) doivent être en mesure d'apprécier la qualité des sociétés d'assurance sur une base comparative.
- Instruments de transparence et de communication
 - Tout ce qui ne doit pas être qualifié explicitement de secret d'affaires (au sens étroit) est, de manière appropriée, à la disposition du client (potentiel).
 - Le client (potentiel) doit avoir accès à une information simple permettant de juger, sur une base comparative, de la qualité des offrants.³⁷ Les aspects qualitatifs pertinents sont notamment
 - la solvabilité³⁸,
 - le service à la clientèle (manière de régler les sinistres, etc.) et
 - le comportement en matière d'information (manière d'informer les clients).
 - L'OFAP renseigne le public, avec actualité, sur son activité, sur les principes appliqués et leurs modifications, ainsi que sur les sanctions prises à l'encontre d'entreprises d'assurance.

³⁶ Le rapport doit raisonnablement également reposer sur le modèle de données dont il a été question sous ch. 3.2.1.

³⁷ Le client doit – par exemple – avoir la possibilité de comprendre pourquoi certains produits sont plus avantageux auprès d'un offrant que d'un autre, quand bien même les définitions de produits sont identiques.

³⁸ En ce qui concerne l'information relative à la solvabilité, l'office, après la transposition de la LSA, aura à sa disposition des informations étendues au sujet des entreprises individuelles (par ex. probabilités de défaillance).

- Le contenu du „Rapport de l’office“ doit être conçu de manière nouvelle, à la lumière de ces constatations, et son contenu doit être à la disposition des clients (potentiels) avec actualité (Internet).

La cellule d’intervention propose de transposer ces mesures dans le cadre de l’ordonnance.

3.2.6 Situation légale

Le projet de LSA crée les conditions de toutes les mesures mentionnées dans le domaine de la transparence. D’importants travaux au niveau de l’ordonnance, mais aussi des instructions, doivent cependant encore être réalisés pour concrétiser et transposer ces mesures.

3.3 Gestion des risques

3.3.1 Remarque préliminaire

Pour protéger elle-même et ses propriétaires, toute entreprise prend des dispositions quant à la gestion des risques; cela vaut aussi pour les entreprises d'assurance. Des mesures de droit de surveillance dans le domaine de la gestion des risques n'ont par conséquent de sens que si les buts de la surveillance ne sont pas déjà quasiment automatiquement atteints par la gestion indépendante des risques effectuée par les entreprises d'assurance.

En raison de l'asymétrie des probabilités de gain et de perte des assurés et des actionnaires³⁹, l'on ne peut pas considérer a priori que la gestion des risques effectuée par l'entreprise est optimum aussi bien du point de vue de l'actionnaire que de celui de l'assuré. Cela signifie que la surveillance des assurances a une fonction de contrôle dans le domaine de la gestion des risques. Inversement, il n'en découle toutefois pas impérativement que les mesures de droit de surveillance pour la protection des assurés contre l'insolvabilité doivent être prises indépendamment de la gestion interne des risques. Cette décision ne peut être prise que sur la base d'une appréciation des implications des mesures, susceptibles d'être différentes, et du coût (ainsi que de la complexité) de telles mesures. En général, l'on ne procède pas à une telle appréciation. Au contraire, l'on tente de réaliser la protection des assurés contre les conséquences de l'insolvabilité de vendeurs d'assurances au moyen de mesures visant à empêcher l'insolvabilité elle-même.⁴⁰ L'on peut admettre à ce propos que, dans certains cas au moins, la surveillance des assurances recourt à des chiffres d'indices différents de ceux que l'assurance choisit en fonction de son propre point de vue.

3.3.2 Aspects objectifs et subjectifs du risque

La gestion des risques a un aspect objectif et un aspect subjectif. L'aspect objectif réside dans la présence de certains risques et leurs incidences possibles sur certains intéressés („exposition au risque“). L'aspect subjectif réside dans l'évaluation des consé-

³⁹ L'existence de probabilités asymétriques de gain et de perte pour les assurés et les actionnaires peut être décrite comme suit, au moyen d'un exemple simple (mais très peu réaliste): l'on peut songer à ce que l'assureur souhaite réaliser, dans l'intérêt des actionnaires, une opération pouvant entraîner une multiplication par dix du cours des actions en cas de réussite et la faillite de l'entreprise en cas d'échec. Une telle opération n'est pas acceptable du point de vue des assurés car, dans de nombreux cas, ils ne pourraient participer que de façon marginale à un éventuel succès mais devraient supporter dans une grande partie les conséquences négatives d'un échec.

⁴⁰ Etant donné que, selon la loi, le but de la surveillance des assurances n'est pas d'éviter l'insolvabilité elle-même mais de protéger les assurés contre les conséquences des cas d'insolvabilité, empêcher l'insolvabilité est un instrument et non pas un but de la surveillance des assurances.

quences de ces risques par les personnes qui y sont exposées („goût du risque“ ou „aversion pour le risque“).⁴¹

3.3.3 Gestion des risques du point de vue des actionnaires et des assurés

Du point de vue des actionnaires, il s'agit d'instituer dans le cadre de la gestion des risques des procédures (dans le sens d'une fonction de production) pour maximaliser la valeur de l'entreprise compte tenu des risques déterminants et de l'aversion pour le risque admise.⁴² Du point de vue des assurés – c'est à leur seul intérêt que l'autorité de surveillance doit prêter attention – il s'agit, d'une part, de ne pas dépasser certains risques d'arrêt de contrats d'assurance et, d'autre part, de les rendre apparents. Lors de l'aménagement concret de la surveillance des assurances, l'on utilise par simplification – comme indiqué sous ch. 3.3.1 – le risque de défaillance de l'entreprise elle-même au lieu du risque de cessation de contrats particuliers.

Du point de vue de la cellule d'intervention, l'autorité de surveillance a dès lors les tâches suivantes:

- Détermination d'une probabilité maximum de défaillance par assurance que l'entreprise d'assurance ne doit pas dépasser. La fixation du niveau – éventuellement variable – des probabilités de défaillance est une décision de nature politique. Dans ce contexte, il s'agit implicitement de répondre à la question du niveau de sécurité des entreprises d'assurance suisses: „Quelle doit être est la sécurité minimum des entreprises d'assurance suisses?“⁴³
- Des informations actuelles relatives à la solvabilités des offrants doivent être mises à la disposition des assurés, afin que ceux-ci – sur la base d'une sécurité minimum garantie – puissent choisir, en fonction de leur aversion pour le risque, entre des offrants sûrs pratiquant des prix élevés et des offrants avec probabilité de défaillance plus élevée ayant des prix plus bas.⁴⁴

⁴¹ La détermination de l'exposition aux risques comporte également des éléments subjectifs d'appréciation (par ex. le choix d'une méthode de prévision). Les aspects objectifs et subjectifs du risque ne peuvent dès lors pas toujours être complètement séparés.

⁴² L'on admet ici que le management agit dans l'intérêt des actionnaires. Le garantir n'est pas un but de la surveillance. La solution du „conflit immanent“ entre les actionnaires et les bailleurs de capital étranger n'est pas davantage une tâche de la surveillance des assurances.

⁴³ Le langage utilisé montre qu'il ne peut s'agir d'empêcher par tous les moyens les défaillances pour des contrats, voire pour des entreprises d'assurance entières, c'est-à-dire en engageant des moyens „illimités“. Il s'agit de maintenir des probabilités de défaillance „suffisamment faibles“ avec des moyens „raisonnables“. Ce qu'il faut entendre par „suffisamment faible“ et „raisonnable“ ne peut être décidé qu'à l'aide de jugements de valeur, c'est-à-dire avec les moyens de la politique.

⁴⁴ La concrétisation doit être réalisée durant les travaux relatifs à l'ordonnance et aux instructions. Les expériences réalisées par d'autres pays avec de telles informations doivent être prises en considération. Voir à ce sujet le commentaire sous ch. 2.7.2.

3.3.4 **Gestion opérationnelle des risques du point de vue de la surveillance**

Compte tenu de ces bases conceptuelles, l'autorité de surveillance doit développer des instruments pour

- estimer la probabilité de défaillance des diverses entreprises d'assurance (instruments de contrôle des risques) et
- influencer sur la probabilité de défaillance de ces entreprises (instruments de pilotage des risques).

Dans ce contexte, la surveillance doit envisager de recourir autant que possible pour ses propres besoins aux mesures de contrôle et de pilotage prises de toute façon par l'entreprise, ainsi qu'aux résultats correspondants.⁴⁵

Enfin, il convient de définir les mesures qui doivent être prises en cas de survenance des risques que l'on voulait précisément éviter.

3.3.4.1 **Instruments de contrôle des risques**

Lors du contrôle de risques, les probabilités de défaillance des diverses entreprises d'assurance sont analysées sur la base de leurs propres expositions aux risques. Il faut prendre en considération des aspects quantitatifs et qualitatifs.

- **Contrôle quantitatif des risques**
Sous l'angle quantitatif, l'on calcule individuellement pour les entreprises les probabilités de survenance des cas de perte possibles, l'étendue de telles pertes, ainsi que le niveau des moyens financiers nécessaires pour qu'une insolvabilité ne se produise pas malgré les probabilités de défaillance données. Il faut enfin, pour le cas où des risques négatifs se réaliseraient tout de même, estimer les frais nécessaires pour le dédommagement des assurés dans le cadre de la liquidation opérationnelle.
- **Contrôle qualitatif des risques**
Sous l'angle qualitatif, il s'agit de la qualité de la gestion des risques par l'entreprise, ainsi que des risques qui, quantitativement, ne peuvent être mesurés que difficilement, voire pas du tout. En font par exemple partie, les risques découlant d'un inspectorat insuffisant, le risque du comportement erroné de dirigeants, etc. Ces risques doivent également être pris en considération de manière appropriée lorsqu'il s'agit de mesurer les moyens financiers nécessaires.

3.3.4.2 **Instruments de pilotage des risques**

Les risques peuvent être pilotés de la part de la surveillance des assurances à l'aide de méthodes directes ou indirectes.

⁴⁵ Cela doit notamment se faire „mutatis mutandis“, c'est-à-dire en adaptant ce qui doit l'être. Ce travail n'est pas aisé.

- Les méthodes directes de pilotage des risques comprennent les interdictions de s'exposer à des risques ou des injonctions de les réduire d'une manière déterminée. En font notamment partie
 - l'interdiction absolue d'offrir certains types de contrats d'assurance,
 - des prescriptions relatives au placement des biens,
 - la promulgation de directives concernant la réassurance de risques d'assurance,
 - la promulgation de „prescriptions restrictives“ par l'autorité de surveillance, pour protéger les assurés.⁴⁶
- Les mesures indirectes de pilotage comprennent la création d'incitations à la réduction des risques. En font notamment partie
 - des exigences de capital majorées pour les expositions aux risques importantes,⁴⁷
 - l'obligation d'exploiter un système de gestion des risques afin de recenser, contrôler et limiter tous les risques importants,
 - l'institution d'un actuaire responsable devant estimer les risques de manière professionnelle et apprécier la prise de risques,⁴⁸
 - une plus grande transparence vis-à-vis des assurés et du marché.⁴⁹

Eu égard aux principes mentionnés sous ch. 3.1.2, les méthodes indirectes doivent être préférées aux procédures directes, afin de laisser aux sociétés autant de liberté d'entreprise que possible.

3.3.5 Transposition dans le domaine de la gestion des risques

3.3.5.1 Remarque préliminaire

Comme déjà dit, la cellule d'intervention propose d'adapter la dotation financière légalement nécessaire à la situation de l'assurance en matière de risques. Compte tenu de la portée de cette proposition, il est possible de renoncer à des instruments directs

⁴⁶ De telles prescriptions peuvent être indiquées lorsque le libre marché ne fonctionne pas suffisamment bien; c'est surtout le cas dans des situations d'information asymétriques (c'est-à-dire, par exemple, transparence insuffisante) ou d'insuffisance de concurrence.

⁴⁷ De telles exigences quant au capital ne doivent pas empêcher la prise de risque, ce qui fait partie du noyau de l'activité d'assurance, mais seulement la rendre plus coûteuse. De telles mesures pourraient être introduites par le biais d'une méthode de calcul du capital de solvabilité fondée sur le risque (cf. ch. 3.3.5).

⁴⁸ La réglementation retenue dans le projet de LSA ne prévoit pas encore de fonction intégrale de „Chief Risk Manager“ pour l'actuaire responsable. L'on devrait y tendre, parallèlement à l'amélioration de la formation et la plus grande expérience des actuaires.

⁴⁹ La publication, proposée par la cellule d'intervention, d'informations relatives à la solvabilité des entreprises par l'autorité de surveillance fait partie de ces mesures.

de pilotage des risques. Comme déjà dit, il faut recourir à des instruments indirects afin de restreindre le moins possible la liberté d'entreprise des sociétés d'assurance.⁵⁰

3.3.5.2 Détermination de la dotation financière

Pour déterminer la dotation financière, il faut tenir compte de trois aspects:

- Il faut déterminer quelles sont les obligations actuarielles („provisions“⁵¹) qui doivent être prises en considération et pour quelles valeurs.
- Il faut déterminer le niveau des moyens supplémentaires nécessaires pour faire face aux fluctuations.
- Il faut déterminer comment les obligations actuarielles et les moyens supplémentaires pour faire face aux fluctuations doivent être couverts.

Ces trois points sont abordés brièvement ci-après.

3.3.5.3 Provisions

Pour l'autorité de surveillance, gérer les risques signifie que les prétentions des assurés doivent être protégées avec suffisamment de sécurité et en évitant les frais inutiles, également en cas d'évolution défavorable.⁵² La base principale réside dans le calcul correct des engagements techniques, c'est-à-dire des prestations à fournir en moyenne.

La cellule d'intervention propose de créer des directives concernant le calcul des engagements actuariels, c'est-à-dire des „provisions“. Ces directives devraient être élaborées avec la participation d'institutions et d'experts externes et être adaptées régulièrement. La cellule d'intervention propose d'associer à l'élaboration de ces directives relatives à la réservation les associations spécialisées, en particulier l'Association suisse des actuaires, l'Association Suisse d'Assurances et la Chambre fiduciaire. Dans ce contexte, il faut aussi tenir compte de l'évolution à l'étranger.

Les directives pour le calcul des engagements actuariels doivent reposer sur des modèles d'estimation pertinents pour l'actif et le passif du bilan et marquer une direction de base claire. Ces directives sont la base pour le calcul (théoriquement aussi) correct d'éventuels moyens supplémentaires pour faire face aux fluctuations.⁵³ Ces directives

⁵⁰ Si l'on a l'impression que des instruments directs de pilotage des risques sont nécessaires dans une situation particulière, cela doit donc être convenablement motivé.

⁵¹ Lors de la définition de tels concepts, il faut – autant que possible – se rapporter au modèle de données selon le ch. 3.2.1.

⁵² Voir à ce propos le commentaire concernant l'efficacité de la surveillance au ch. 3.1.2.

⁵³ Il faut tenter d'utiliser le niveau théoriquement correct également dans des situations transitoires. Si nécessaire, l'on pourrait recourir à des adaptations de paramètres afin d'alléger de telles situations.

revêtent une importance primordiale pour le calcul des provisions et sont ainsi la base de l'exercice de la surveillance.⁵⁴

3.3.5.4 Niveau des moyens supplémentaires de maîtrise des fluctuations

La détermination des moyens supplémentaires de faire face aux fluctuations se fait en fonction du genre d'écart. De tels moyens servent – en plus des provisions déjà décrites – à limiter la probabilité maximum de défaillance d'un assureur. L'on aborde ici brièvement les idées liées aux moyens de faire face aux fluctuations pour les divers types d'écarts:

- Moyens pour les écarts actuariels⁵⁵

Les moyens pour faire face aux fluctuations doivent – après que l'on ait tenu compte de manière adéquate des effets de la mise en pool et de la réassurance – absorber les fluctuations qui peuvent résulter de la „charge finale pour sinistres“. Cela concerne en particulier l'écart entre les sinistres effectifs et les sinistres présumés et, par conséquent, aussi l'ajustement de la provision pour paiements futurs sur la base d'une modification d'estimation. Dans ce contexte, il faut tenir compte de façon appropriée des risques supplémentaires découlant de la réassurance.

- Moyens pour les écarts financiers

Ces moyens de faire face aux fluctuations doivent compenser les fluctuations dans le transport financier des réserves dans le temps (en général d'année en année). De telles fluctuations peuvent être contrôlées et éliminées dans une large mesure avec l'instrument du „Asset Liability Management“. ⁵⁶ Ainsi, les moyens nécessaires à faire face aux fluctuations pour les écarts financiers sont

⁵⁴ En vertu de la liberté de tarification des divers porteurs de risques selon la nouvelle LSA, l'on peut en principe renoncer à un contrôle de la calculation des primes en tant que mesure de protection contre les conséquences de l'insolvabilité. Cela peut avoir éventuellement la conséquence qu'immédiatement à la conclusion du contrat d'assurance un gain initial ou une perte initiale (par ex. pour les affaires LPP) se réalise. La question de savoir si les subventionnements croisés à l'intérieur de l'ensemble du portefeuille d'assurance qui en découlent implicitement exigent des mesures réglementaires complémentaires au titre de la protection contre les abus est examinée plus en détail dans le commentaire relatif à la protection des consommateurs.

⁵⁵ Des écarts „actuariels“ surviennent lorsque la réalisation du risque ne correspond pas à la valeur attendue. (La mortalité effective pour un portefeuille d'assurés, par exemple, s'écarte de la mortalité pronostiquée.) Au cours l'évolution dans le temps d'un sinistre, il faut en permanence procéder à une nouvelle estimation, la meilleure possible („best estimates“), du coût du sinistre. L'on peut faire face à de tels écarts évolutifs au moyen des techniques classiques de l'assurance: mise en pool, réassurance, constitution de réserves internes pour fluctuations.

⁵⁶ Par „Asset Liability Management (ALM)“, l'on entend l'alignement des actifs d'un bilan sur l'étendue et les risques des engagements, c'est-à-dire des buts de financement et des engagements financiers. Ce principe d'optimisation de la fortune est la base conceptuelle de l'optimisation de la fortune d'une personne physique, d'une entreprise d'assurance, d'une caisse de pensions, d'une banque ou d'une autre entreprise. Divers procédés de simulation entrent en ligne de compte dans le cadre de l'ALM pour tenir compte des propriétés stochastiques (aléatoires) de certains engagements, comme – surtout – de certains actifs.

presqu'entièrement dictés par la politique du porteur de risques en matière de placements.

Les risques doivent être estimés en tenant compte de la dépendance entre les placements et les engagements. Si un assureur choisit des placements pour couvrir de façon optimum les risques d'assurance, c'est-à-dire les engagements, les moyens pour faire face aux fluctuations peuvent être maintenus à un niveau relativement bas.

- Moyens pour d'autres écarts⁵⁷

De tels moyens de faire face aux fluctuations sont difficilement mesurables avec des procédés mathématiques.

La cellule d'intervention propose par conséquent que la surveillance apprécie l'exposition correspondante aux risques sur la base d'un cadre clair et (évidemment) public et fixe les moyens exigibles pour faire face aux fluctuations sur la base des résultats de son appréciation. Les éléments suivants, notamment, entrent en considération pour l'appréciation⁵⁸ :

- la qualité de la direction et du gouvernement d'entreprise,
- la qualité de la gestion des risques au sein de l'entreprise,
- la qualité de l'inspectorat,
- le niveau de respect des normes de transparence, en particulier la qualité de la comptabilité et des documents comptables.

3.3.5.5 Couverture des provisions et des moyens supplémentaires de maîtrise des fluctuations

L'appréciation de la couverture des provisions et des moyens supplémentaires pour faire face aux fluctuations doit reposer soit sur le bilan commercial/boursier, soit sur un bilan établi spécialement à des fins de surveillance. Il convient de prêter attention notamment à ce qui suit:

- Estimation des actifs et des autres capitaux étrangers

Il faut garantir que les critères d'estimation pour les actifs et les autres capitaux étrangers correspondent à la philosophie de base appliquée pour mesurer les provisions et les moyens pour faire face aux fluctuations.⁵⁹ Il faut en outre régler la question des actifs qui, le cas échéant, ne peuvent pas être utilisés pour couvrir les

⁵⁷ Les écarts qui résultent de l'utilisation de méthodes erronées, de l'application incorrecte des méthodes, de tromperies ou de causes analogues ne peuvent pas être différenciés. Ils ne peuvent être contrôlés que par l'élimination des sources d'erreurs.

⁵⁸ Les résultats des appréciations correspondantes devraient aussi se manifester de manière correspondante dans l'orientation de l'activité de surveillance.

⁵⁹ Pour les bilans d'institutions de prévoyance en faveur du personnel, l'estimation des actifs (en général valeur du marché) ne correspond pas à l'estimation des provisions (pas de valeurs du marché en général). C'est pourquoi, actuellement, l'on donne une image trop positive de la situation de ces institutions.

provisions et les moyens de maîtrise des fluctuations. Les postes suivants doivent être en particulier appréciés:

- actifs présentant un risque de contagion,
 - actifs immatériels (en particulier Goodwill⁶⁰ ou frais d'acquisition activés),
 - créances contre des sociétés du groupe, participations (notamment dans le secteur de l'assurance).⁶¹
- Lorsque l'on examine si les moyens destinés à faire face aux fluctuations – en tenant compte des aspects précités de l'appréciation, de la prise en compte de positions particulières et des provisions exigées par le droit de surveillance – sont suffisants, l'on se base en général sur le niveau des fonds propres. Dans ce cadre, il faut élucider soigneusement dans quelle mesure les positions avec caractère de fonds propres au sens large (par exemple prêts subordonnés) peuvent ou doivent être prises en considération.

3.3.5.6 Présentation transparente des moyens de maîtrise des fluctuations

Comme déjà dit, l'on désire arriver à des standards de solvabilité qui soient autant que possible indépendants de la comptabilité commerciale ou boursière. Du point de vue de la cellule d'intervention, il faut prévoir, pour des raisons de transparence, une attestation officielle pour les moyens qui sont nécessaires pour faire face aux fluctuations.^{62, 63}

L'on obtient une protection élargie des assurés si, non seulement les provisions, mais aussi les moyens supplémentaires de maîtrise des fluctuations font partie de la fortune liée et sont transférés en même temps qu'un éventuel transfert de portefeuille.⁶⁴

3.3.6 Situation légale

Le projet de LSA crée les conditions pour l'introduction de toutes les mesures citées en matière de gestion des risques. Pour concrétiser et transposer de telles mesures,

⁶⁰ L'on entend par là non seulement le Goodwill déclaré ouvertement (par exemple dans les comptes annuels consolidés), mais aussi celui qui est compris dans l'estimation de participations.

⁶¹ Dans ce contexte, il faut en particulier garantir qu'il n'y ait pas de double prise en compte de moyens de couverture.

⁶² Il pourrait être fait rapport, par exemple, dans le cadre du rapport sur les entreprises d'assurance, accessible au public, établi sur la base du droit de surveillance.

⁶³ L'"IAA Solvency Working Party" propose à ce sujet un critère intégré d'établissement du bilan. Des prescriptions concernant la somme des provisions techniques et des moyens destinés à faire face aux fluctuations sont édictées. Le but est d'éviter des difficultés résultant des différences entre les normes comptables relatives aux provisions techniques et des différences de qualification des moyens de maîtrise des fluctuations selon la définition du „capital propre“.

⁶⁴ Si cette voie devait être choisie, les possibilités de comparaison au niveau international devraient être garanties.

d'importants travaux doivent cependant être encore réalisés au niveau de l'ordonnance, mais aussi des instructions.

3.4 Concurrence

3.4.1 Remarques préliminaires

Pour que le marché de l'assurance puisse fonctionner de manière ordonnée, il est indispensable qu'il y ait, outre une transparence des produits (voir sur ce point le ch. 3.2), une concurrence suffisante entre les vendeurs de produits. Ces deux aspects sont d'une importance primordiale pour une protection efficace contre les abus.

Concernant la concurrence, les questions suivantes se posent en relation avec la nouvelle LSA:

- Y a-t-il suffisamment de concurrence sur le marché de l'assurance?
- Est-ce que les normes du projet de LSA conduisent à un amenuisement de la concurrence sur le marché de l'assurance?
- Faut-il adopter, dans la LSA ou ailleurs, des règles supplémentaires pour améliorer la concurrence sur le marché de l'assurance?

La situation sur le marché de l'assurance en matière de concurrence peut être analysée sous les aspects suivants:

- selon la concurrence entre assureurs privés,
- selon la concurrence entre assureurs privés et banques, dans la mesure où ils offrent des produits et des services comparables,
- selon la concurrence entre assureurs privés et publics.

Ces aspects sont repris brièvement ci-après.

3.4.2 Concurrence entre assureurs privés

3.4.2.1 Offrants effectifs et potentiels

La concurrence sur un marché peut être réalisée avec un „assez“ grand nombre d'offrants effectifs qui n'ont pas d'arrangements entre eux. En général, il suffit aussi qu'il y ait peu d'offrants et la liberté d'accéder au marché ou d'en sortir.^{65, 66}

⁶⁵ Dans la littérature économique, cette vision de la concurrence est traitée sous l'expression de „contestable markets“. Voir dans ce contexte Baumol W., J. Panzer et R. Willig (1982), „Contestable Markets and the Theory of Industry Structure“, Harcourt Brace Jovanovich. Il y est démontré que les accessions au marché en cas de libre accès au marché se produisent lorsque les offrants ne se comportent pas convenablement vis-à-vis des clients.

⁶⁶ Dans les deux cas, il faut offrir des produits et des services qui sont transparents au sens du ch. 3.2.2.

Ces dix dernières années environ, le nombre d'offrants sur le marché de l'assurance s'est réduit. De l'avis de la cellule d'intervention, le nombre d'offrants est cependant encore suffisamment élevé en principe pour garantir le fonctionnement de la concurrence.⁶⁷ Afin de mieux pouvoir contrôler le nombre des offrants, il faut que les fonctions de contrôle et les autorisations prévues dans le projet de LSA en cas de fusions soient synchronisées avec la procédure d'examen de la Commission de la concurrence.

La cellule d'intervention considère que les barrières prévues par le projet de LSA pour l'accès⁶⁸ n'entravent pas le fonctionnement de la concurrence. Les assureurs étrangers et les nouveaux offrants indigènes peuvent pénétrer sur le marché suisse sans restrictions importantes. La latitude dont le Conseil fédéral dispose pour fixer le capital minimum exigible devrait être utilisée non seulement sous l'angle de la solvabilité, mais aussi à la lumière du libre accès au marché.

3.4.2.2 Protection contre les ententes cartellaires

Outre le nombre des offrants et la liberté d'accéder au marché ou d'en sortir, l'absence d'ententes cartellaires – par exemple dans les domaines des tarifs et des primes – est indispensable au bon fonctionnement de la concurrence. Ce n'est qu'ainsi que les assurés ont la possibilité effective d'opérer un libre choix entre les offrants.

De l'avis de la cellule d'intervention, les ententes cartellaires sur le marché de l'assurance sont aujourd'hui insignifiantes. La cause devrait en être trouvée non seulement dans l'évolution du marché mais aussi dans la décision de la Commission des cartels concernant le marché de l'assurance, d'une part, et dans la nouvelle loi sur les cartels avec ses possibilités de sanctions, d'autre part.

L'abandon du contrôle préalable des tarifs doit être accueilli favorablement également sous l'angle de la concurrence. Une résurrection d'un cartel d'assurance ordonné de fait par l'Etat est ainsi devenue beaucoup plus improbable.

D'autres règles dans le domaine de la concurrence ne paraissent actuellement pas nécessaires à la cellule d'intervention.

3.4.2.3 Transparence des produits

Pour qu'une concurrence suffisante soit aussi également possible dans les faits, le client „normal“ – comme indiqué au ch. 3.2.2 – doit être à même de comparer l'étendue des prestations, la qualité et le prix de produits d'assurance, ainsi que de choisir et acquérir le produit qui correspond le mieux à ses besoins.

⁶⁷ La Commission de la concurrence est également d'avis que la concurrence est suffisante sur le marché de l'assurance. C'est pourquoi, elle n'a pas procédé aux enquêtes envisagées.

⁶⁸ De telles barrières sont qualifiées de „barriers to entry“ dans la littérature économique précitée. A titre d'exemple, l'on peut mentionner le niveau du capital minimum pour une société d'assurance.

La situation des clients en matière d'information sur les marchés de l'assurance s'est manifestement améliorée au cours des dernières années, grâce aux systèmes d'information des intermédiaires d'assurance, aux organisations de défense des consommateurs et à d'autres participants au marché. Mais il n'y a pas de doute que d'autres améliorations de la transparence sont indispensables, notamment dans le domaine de l'assurance-vie.

Dans ce sens, la cellule d'intervention propose, comme déjà indiqué dans la note de bas de page 26, de procéder à une certaine typisation de l'offre. Cependant, afin de ne pas empêcher la concurrence dans l'aménagement des produits, seuls des „produits minimums“ doivent être typisés; la conception de produits complexes doit demeurer entièrement libre.

3.4.2.4 Changements de contrats

Etant donné la durée des contrats d'assurance, la concurrence exige toujours qu'il y ait la possibilité de quitter l'assureur choisi. Cela est possible si les conditions d'adhésion à un contrat et celles d'une résiliation de contrat correspondent dans tous leurs détails.

La cellule d'intervention considère que des modifications sont nécessaires ici. Les mesures suivantes par exemple pourraient contribuer à une amélioration de la situation des assurés:

- indication dans les documents remis à la conclusion des contrats de l'évolution des valeurs de rachat en cours de contrat,
- indication des éléments constitutifs des pertes sur les valeurs de rachat (notamment frais de distribution, niveau des taux d'intérêt, pertes dues au coût des transactions), ainsi que de la méthode de calcul.
- réglementation du libre passage dans l'assurance-maladie complémentaire et l'assurance-vie.⁶⁹

Dans le cadre de la modification de la loi sur le contrat d'assurance envisagée, il est prévu qu'un assuré puisse se départir d'un contrat d'assurance contre les dommages sans être tenu de payer l'intégralité de la prime annuelle à l'assureur. Du point de vue de la concurrence, il s'agit d'un progrès important qui est accueilli favorablement également par la Commission de la concurrence.

3.4.3 Concurrence entre assureurs privés et banques

Les assureurs et les banques offrent des produits dont les contenus sont en partie fort semblables, voire identiques. De l'avis de la cellule d'intervention, il est important

⁶⁹ L'on pourrait, par exemple, statuer l'obligation de transférer les réserves de vieillissement à un nouvel assureur. Dans le cas de la LPP, le libre passage pourrait consister en ce qu'au moment où le cas d'assurance (retraite, décès, invalidité) survient, chaque assuré reçoive un capital pouvant ou devant ensuite être échangé contre une rente sur le marché libre.

que la législation n'entraîne pas de distorsions de concurrence entre banques et assureurs.

Dans le projet de LSA, des pas sont faits vers un rapprochement de la surveillance des banques et de celle des assurances (surtout en ce qui concerne l'exercice de la surveillance; voir ch. 4.3). La cellule d'intervention considère qu'il ne faut pas aller plus loin pour le moment, en attendant les propositions de la Commission Zimmerli (surveillance de l'ensemble du secteur financier).

Une distorsion de concurrence réside dans la différence d'imposition du rendement des placements, d'une part, et des intérêts pris en considération pour les assurances-vie, d'autre part. La cellule d'intervention considère que cette distorsion devrait être restreinte afin que les offrants puissent se présenter sur le marché avec des „armes égales“.⁷⁰

3.4.4 Concurrence entre assureurs privés et publics

Certaines couvertures d'assurance sont offertes – en partie dans le cadre de monopoles étatiques – par des assureurs publics.⁷¹ C'est ainsi, par exemple, que la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA) concurrence les assureurs privés et qu'il y a des monopoles pour l'assurance immobilière dans certains cantons. Etant donné que les questions liées aux assureurs publics n'ont pas de rapport direct avec la LSA, la cellule d'intervention n'a pas examiné plus en détail les rapports de concurrence correspondants.

3.5 Protection des consommateurs

3.5.1 Situation initiale

Selon le projet de nouvelle LSA, il est prévu d'abandonner complètement le contrôle préalable des produits. Concrètement, cela signifie que de nouveaux produits d'assurance, des modifications de primes et de nouvelles conditions d'assurance ne doivent plus être approuvées par l'OFAP avant de pouvoir être utilisés. Dans la nouvelle LSA, la protection des consommateurs contre les abus, la tromperie et la fraude doit être garantie par une transparence accrue⁷² et une plus grande concurrence.⁷³

⁷⁰ La cellule d'intervention ne s'exprime pas par là contre les privilèges fiscaux de la prévoyance complémentaire individuelle.

⁷¹ Les motifs invoqués en faveur d'une offre étatique ou de monopoles sont, par exemple, des problèmes d'anti-sélection, de discriminations politiquement indésirables sur les marchés de l'assurance, de niveau des frais de distribution, etc.

⁷² Voir sur ce point le ch. 3.2.

⁷³ Voir sur ce point le ch. 3.4.

Les représentants des consommateurs émettent – compte tenu de la complexité de nombreux contrats d'assurance, d'une liberté de choix restreinte pour des raisons institutionnelles (par ex. dans le domaine de la prévoyance professionnelle), de l'impossibilité fréquente de pouvoir changer d'assureur (par ex. pour l'assurance-maladie complémentaire), ainsi que du manque de possibilités de faire valoir des prétentions justifiées – des doutes quant à la possibilité de maintenir avec les mesures prévues une protection des consommateurs sur laquelle on peut compter.

La cellule d'intervention soutient le point de vue que des prescriptions complémentaires en matière de protection des consommateurs sont opportunes pendant une période transitoire.

3.5.2 Propositions dans le projet de nouvelle LSA

Le projet de nouvelle LSA contient diverses propositions pour améliorer la protection des consommateurs. Quelques-unes de ces règles doivent être comprises comme étant des mesures temporaires au sens de la quatrième implication du ch. 3.1.2 qui devront être abrogées lorsque la transparence aura été augmentée et qu'il y aura suffisamment de concurrence et de sécurité financière.

La base de ces règles est constituée par l'art. 31 LSA, selon lequel le Conseil fédéral peut édicter des restrictions à la pratique de certaines branches d'assurance pour protéger les assurés. Les prescriptions en matière de transparence sont au premier plan. Quelques dispositions complémentaires sont abordées brièvement ci-après:

- L'intermédiation en assurance est réglementée de manière euro-compatible (enregistrement, qualifications professionnelles, sûretés financières, moralité, devoirs d'information, etc.).

La cellule d'intervention estime qu'il faudra tenir compte de manière appropriée de l'idée d'efficacité lors de la transposition concrète.

- Dans l'assurance-vie individuelle et collective, une „Legal Quote“ peut être introduite. Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions indiquant les excédents minimums qui doivent être attribués aux assurés.⁷⁴

L'introduction de cette disposition dans la nouvelle LSA est compréhensible à la lumière des discussions de ces dernières années. La cellule d'intervention est cependant d'avis qu'il faut satisfaire d'une autre manière la revendication des consommateurs.⁷⁵ L'on pourrait par exemple édicter une disposition selon

⁷⁴ Dans le message relatif à la LSA, une participation aux excédents légale de 90% était prévue pour la prévoyance professionnelle. Le 11 juin 2003, le Conseil national s'est rallié au Conseil des Etats qui a considéré que, comme dans l'assurance-vie individuelle, la compétence de fixer ce taux doit appartenir au Conseil fédéral.

⁷⁵ Les expériences réalisées dans d'autres pays montrent que les entreprises d'assurance peuvent tourner cette réglementation en aménageant la répartition des coûts, par un comportement spécial en matière d'investissements, par une réassurance adéquate ou en recourant à d'autres mesures.

laquelle les promesses d'excédents doivent être définies et déclarées exigibles dans le contrat.⁷⁶

- Un compte d'exploitation distinct doit être établi pour le domaine de la prévoyance professionnelle.

L'adoption d'une telle disposition dans la nouvelle LSA est également compréhensible si l'on se réfère aux discussions de ces dernières années. Mais une telle disposition est critiquée d'un point de vue politique. Tout d'abord, cela n'a pas de sens que le législateur débâte sur la fonction de production de toute une industrie. Ensuite, cette réglementation ne s'applique pas à d'autres offrants dans le domaine de la prévoyance professionnelle (banques, experts en caisses de pensions, Investment Consultants, avocats, etc.). Enfin, il ne faut pas oublier que les coûts engendrés par de telles dispositions se traduisent directement par une diminution des rentes.

Du point de vue de la cellule d'intervention, il est préférable, dans le domaine de l'assurance sociale, c'est-à-dire dans la LPP et ses ordonnances, d'arrêter à quelles conditions les institutions de prévoyance peuvent être liées aux sociétés d'assurance – par ex. indépendance des fondations par rapport aux sociétés d'assurance aux plans juridique, personnel et de l'organisation.

- Se fondant sur l'art. 31, la cellule d'intervention propose en outre d'imposer aux sociétés des unités d'organisation indépendantes devant traiter les demandes et les plaintes des assurés de manière rapide, simple et loyale.

3.5.3 Propositions pour l'ordonnance de la LSA

La cellule d'intervention est d'avis qu'il faut prêter une attention particulière aux aspects suivants sur la base du projet de LSA:

- Les exigences en matière de transparence et de communication selon les ch. 3.2.2 et 3.2.5 doivent être transposées concrètement.
- Il faut édicter des règles concernant le libre passage pour l'assurance d'indemnité journalière en cas de maladie et pour l'assurance-maladie complémentaire.

3.5.4 Exigences pour d'autres domaines législatifs

Un renforcement de la protection des consommateurs, aussi pour les questions d'assurance, ne peut pas être réalisé uniquement dans le cadre de la surveillance. Des dispositions dans la LCA sont judicieuses dans de nombreux cas. Il est fait mention ici de propositions qui ont également été discutées par la cellule d'intervention.

- Propositions dans le domaine du contrat d'assurance
 - Il est proposé de compléter l'art. 33 LCA⁷⁷ par une disposition selon laquelle des conditions générales d'assurance peu claires ou ambiguës doivent être

⁷⁶ Il faut également, comme indiqué au chiffre 2.8, veiller à l'indépendance juridique, personnelle et organisationnelle des fondations de prévoyance par rapport aux entreprises d'assurance.

interprétées dans le sens le plus favorable à l'assuré. L'art. 33 LCA doit être complété dans ce sens dans le cadre de la révision partielle de la LCA en cours.

Etant donné que des conditions générales règlent le contenu du contrat dans de nombreux autres domaines également, l'on pourrait prévoir une réglementation pour tous les contrats conclus sur cette base, par exemple dans un acte législatif particulier sur les conditions générales.

- Si le preneur d'assurance résilie le contrat dans un cas de violation par l'assureur de son devoir d'information, il doit économiquement se trouver dans la même situation que si le contrat n'avait pas été conclu. Il faut garantir que dans de tels cas le preneur d'assurance n'ait pas à supporter de frais, quelle qu'en soit la forme. L'art. 3a LCA doit être complété dans ce sens.
- Il faut examiner la question de la transposition dans le droit suisse de la Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.^{78, 79} Cela pourrait être réalisé au moyen d'une clause générale et d'un catalogue de clauses fréquemment abusives.
- Il pourrait être tenu compte des besoins de la protection des consommateurs pour les contrats à distance, par exemple en transposant partiellement la Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance⁸⁰ dans le droit suisse des contrats d'assurance.⁸¹

⁷⁷ Selon l'art. 33 LCA, l'assureur répond en principe de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements de manière précise, non équivoque. Des exclusions de la couverture ne sont donc admissibles que si elles sont formulées clairement et sans ambiguïté. La deuxième partie de la disposition de la loi sur le contrat d'assurance constitue une règle légale d'interprétation: ce n'est rien d'autre qu'un ancrage exprès de la règle de clarté pour un secteur partiel des dispositions contractuelles, à savoir celui du risque assuré. Etant donné qu'aussi d'autres dispositions des conditions générales d'assurance sont souvent rédigées de façon peu claire ou incompréhensible, le champ d'application de la règle de clarté doit être étendu à l'ensemble des conditions générales d'assurance.

⁷⁸ Voir http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/unfa_cont_term/uct01_fr.pdf

⁷⁹ Pour l'essentiel, la directive 93/13/CEE définit les clauses contractuelles abusives (art. 3), ainsi que l'interprétation du contrat en cas de doute sur le sens d'une clause (art. 5, 6).

⁸⁰ Voir http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/dist_sell/dist01_fr.pdf

⁸¹ Le deuxième projet de l'UE de directive en matière de contrats à distance pour les services financiers contient les principes suivants: le consommateur doit avoir la possibilité d'examiner un contrat portant sur un service financier avant de donner son accord et d'effectuer des comparaisons avec d'autres offres. Le consommateur doit en outre pouvoir mettre fin à un contrat lorsqu'il l'a signé sans avoir pris connaissance des conditions contractuelles ou lorsque l'offrant n'a pas respecté le droit à un temps de réflexion accordé au consommateur. L'offrant a la possibilité de vendre librement des produits financiers et des services financiers en recourant à la technique de la vente à distance. La directive prévoit un droit de rétractation de 14 jours (30 jours pour l'assurance-vie).

La loi fédérale sur le commerce électronique qui est prévue traite les besoins de la protection des consommateurs en matière de contrats à distance. De l'avis de la cellule d'intervention, les dispositions correspondantes devraient être intégrées dans les règles du droit des obligations

- Propositions de caractère général
 - Selon l’art. 10, al. 2, lit. c de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD), la Confédération peut intenter action lorsqu’elle le juge nécessaire pour protéger la réputation de la Suisse et que les personnes qui ont le droit d’intenter action résident à l’étranger. La protection constituée par cette disposition pour les consommateurs à l’étranger doit être étendue aux consommateurs en Suisse. Cela exige l’introduction d’un droit général de la Confédération d’intenter action dans le domaine de la LCD.
 - Il faut supprimer la restriction prévue par l’art. 8 LCD selon laquelle il n’y a d’acte déloyal que si les conditions générales préalablement formulées sont de nature à provoquer une erreur, en prévoyant une répartition des droits et des obligations s’écarter notablement de celle qui découle de la nature du contrat.⁸²

Etant donné que le contrôle préalable des produits, qui comprend aussi l’examen des conditions générales, tombe selon la nouvelle LSA, cet objectif revêt une importance accrue.
 - Introduction du droit d’intenter action pour les organisations de consommateurs⁸³.

concernant les contrats conclus par démarchage. Les prestations de services financiers, y compris les contrats d’assurance, doivent être exceptées des dispositions spéciales concernant la vente à distance. Il faut examiner dans le cadre de la révision de la LCA s’il ne convient pas d’introduire un droit de rétractation pour les contrats d’assurance, dans le sens de la réglementation prévue par l’UE.

⁸² L’exigence de l’élément de la possible provocation d’une erreur a eu pour effet dans la pratique que la disposition de l’art. 8 LCD est demeurée dans une large mesure sans effet.

⁸³ Le nouveau droit de surveillance ne prévoit pas de possibilité d’invoquer un tribunal en représentation des assurés. La législation de surveillance est du droit public et régit en premier lieu le rapport juridique entre l’Etat et les institutions d’assurance soumises à la surveillance. Dans les contestations de droit privé, c’est le juge qui statue. Selon l’art. 44 de la nouvelle LSA, l’autorité de surveillance a la tâche de protéger les assurés contre les abus commis par des entreprises d’assurance ou des intermédiaires avec les moyens à sa disposition. La question de la possibilité pour les organisations de consommateurs d’invoquer les tribunaux en représentation des assurés et des consommateurs pour faire constater l’existence d’abus doit être examinée en relation avec la révision totale de la LCA.

4 Idées pour l'application de la réglementation

4.1 Principes généraux

4.1.1 Efficacité de la surveillance

Il faut prendre garde à l'efficacité de la surveillance dont il été question sous ch. 3.1.2 non seulement lors de l'élaboration de la réglementation mais aussi dans son application.^{84,85}

4.1.2 Division du travail et spécialisation

De même que l'élaboration de prestations de services d'assurance se fait dans le cadre d'une structure de production avec répartition des tâches et spécialisation, la surveillance des entreprises d'assurance doit aussi – notamment pour des raisons tenant à l'efficacité de la surveillance – être effectuée au sein d'une structure de production avec répartition des tâches et spécialisation, c'est-à-dire en recourant à des tiers. Il convient de tenir compte des aspects suivants:

- L'organisation, la conduite et le contrôle de la surveillance sont dans les mains de l'autorité de surveillance.
- Le point de départ de toutes les mesures réside dans l'appréhension correcte de la situation initiale, dans une définition opérationnelle des conditions de la réglementation et dans une définition du contrôle du respect de ces conditions.
- Lors de l'attribution de certaines parties de l'activité de surveillance (dans le sens de fonctions d'aide) à des tiers, il faut confier des mandats aux institutions qui peuvent, relativement, mieux les remplir que d'autres (principe de l'avantage comparatif). Dans ce contexte, il faut notamment recourir aussi aux informations qui ont déjà été recueillies à d'autres fins.
- Pour chacune de ces activités, des structures d'incitation optimums doivent être appliquées pour chaque institution mandatée. Les structures incitatives doivent

⁸⁴ La concentration des ressources sur les domaines offrant les meilleurs rapports coût-efficacité n'est en principe pas limitée par le projet de loi actuel. Un examen continu des obligations légales minimums quant à leur efficacité (par exemple la tenue d'un registre des intermédiaires d'assurance ou les approbations automatiques de modifications du plan d'exploitation) est indispensable.

⁸⁵ Etant donné que les coûts de la surveillance des assurances qu'exerce l'autorité de surveillance sont payés par l'industrie de l'assurance, cette dernière est incitée très directement à vouloir maintenir ces coûts sous contrôle. La politique doit se rendre compte en permanence du rapport entre les coûts et les revenus de la surveillance pour les consommateurs. (Compte tenu du débat public concernant la surveillance, il ne paraît cependant pas exclu que celle-ci doive être étendue, aux plans personnel et financier.)

être choisies de façon à ce que les assureurs et les autres personnes intéressées respectent aussi „volontairement“ que possible les conditions de la surveillance.⁸⁶

- Lors de l'aménagement des mesures de surveillance, il faut tenir compte des aspects liés à la mise en danger relative de certains buts de la surveillance et au niveau probable du dommage provoqué.
- L'autorité de surveillance doit conserver dans ses mains une part „minimum“ de l'activité de surveillance, pour pouvoir garder dans son sein les connaissances nécessaires à l'exercice de la surveillance.

4.2 Division du travail de surveillance

4.2.1 Le rôle de l'autorité de surveillance

4.2.1.1 Remarque préliminaire

Le rôle de l'autorité de surveillance comprend, pour l'essentiel, les éléments suivants:

- définition, conduite et contrôle du processus de surveillance,
- recueil d'informations,
- examen et contrôle de l'information,
- appréciation du respect des conditions de la réglementation,
- adoption de mesures correctives et de sanctions,
- transparence et communication.

Ces éléments sont à considérer comme étant une partie d'un processus se déroulant à un rythme prédéfini.

Ces points sont abordés brièvement ci-après.

4.2.1.2 Définition, conduite et contrôle du processus de surveillance

- **Contenus**

Lors de la détermination des contenus de la surveillance, il s'agit de définir opérationnellement les conditions de la surveillance et ce qu'il faut comprendre par le respect de ces conditions. Ces définitions doivent exister dans la forme écrite et être communiquées publiquement, notamment à l'industrie de l'assurance et à ses clients.⁸⁷

⁸⁶ Du point de vue de l'efficacité de la surveillance, il suffit que la „volonté“ de l'industrie de l'assurance de respecter les conditions de la surveillance puisse être comparée à celle de l'automobiliste qui respecte „volontairement“ les limitations de vitesse en raison de la présence d'un radar.

⁸⁷ La concrétisation de buts de la surveillance exige beaucoup. L'on peut signaler à ce propos la définition du but pour la réglementation relative aux sociétés individuelles et aux groupes.

- Répartition du travail et définition de structures incitatives⁸⁸

Lorsque l'on fixe la répartition du travail et les structures incitatives, il faut tenir compte des aspects suivants:

- efficacité de la surveillance,
- répartition du travail en fonction de la comparaison des avantages⁸⁹,
- implantation de structures incitatives appropriées, en recourant à des dispositions relatives aux sanctions, au gouvernement d'entreprise et à des moyens de communication adéquats; le but est de pouvoir réaliser une „Compliance“ aussi peu coûteuse que possible et volontaire avec les exigences de l'autorité de surveillance.

Les modalités de la répartition du travail et les structures incitatives mises en oeuvre doivent être publiées.

- Déroulements

Suivant le genre de répartition du travail et les structures incitatives instaurées, il en découle d'autres déroulements optimaux. Ces déroulements doivent être décrits en détail. Ils constituent la base de l'organisation interne de l'office.

- Rythme de surveillance

Comme pour d'autres organisations, le rythme de surveillance doit être arrêté de façon claire et transparente. De nombreuses activités sont fixées dans le temps indépendamment de la situation (mensuellement, trimestriellement, semestriellement ou annuellement). D'autres activités sont dépendantes des circonstances et décidées ad hoc (le cas échéant avec des fréquences élevées). Aussi bien les mesures régulières que les mesures ad hoc doivent être définies d'avance et publiées.

4.2.1.3 Recueil d'informations

Pour remplir son devoir de surveillance, l'autorité de surveillance utilise

- des informations à livrer périodiquement,
- des informations exigées ad hoc et
- des informations à fournir ad hoc.

La surveillance arrête d'avance le contenu de ces informations et les conditions auxquelles elles doivent être livrées ou sont exigées⁹⁰.

- Informations à livrer périodiquement

Ces informations doivent couvrir les besoins pour le „courant normal“. Elles proviennent des entreprises d'assurance et de tiers mandatés, par exemple de

⁸⁸ Des exemples concrets figurent aux ch. 4.2.2 et 4.2.3.

⁸⁹ Voir à ce sujet le commentaire sous ch. 4.1.2.

⁹⁰ Cela peut par exemple être réalisé dans le cadre d'un manuel de surveillance publié.

l'organe externe de révision. Les informations constituent notamment la base pour l'appréciation périodique de la solvabilité ou pour la publication de données qualitatives⁹¹ individuelles des sociétés d'assurance.

Les règles de la nouvelle LSA laissent à l'autorité de surveillance une grande latitude pour l'organisation; cette latitude doit être utilisée pour améliorer la surveillance et la rendre plus efficace. Les possibilités suivantes doivent entrer en considération:

- Dissociation du rapport d'activité et des comptes annuels et adaptation aux besoins de l'autorité de surveillance⁹²,
- Définition de prescriptions en matière d'estimation, de structure et de degré de détail tenant compte des nouvelles exigences relatives à la solvabilité⁹³.
- L'autorité de surveillance a la compétence d'augmenter de cas en cas la périodicité du rapport.

- Information exigée ad hoc

Selon la situation, la surveillance peut exiger en tout temps des informations supplémentaires. La base légale à cet effet existe. Pour simplifier l'échange d'information avec l'autorité de surveillance, ces informations (contenus et conditions) doivent être définies d'avance.

- Information à fournir ad hoc

L'autorité de surveillance définit les états de choses et les situations entraînant une obligation d'annonce de certains faits dans un délai déterminé pour les entreprises d'assurance surveillées.⁹⁴

Pour le projet de loi, la cellule d'intervention a proposé un devoir d'information active étendu des entreprises au sujet des faits pertinents pour la surveillance, qui a été repris dans le projet de LSA.^{95, 96}

⁹¹ Voir à ce propos le commentaire sous ch. 3.2.5. L'on peut aussi mentionner ici les résultats du contrôle a posteriori des produits.

⁹² Le rapport d'activité devra également être conçu à nouveau dans le cadre de la nouvelle orientation de la surveillance. Cette tâche est exigeante. La définition du rapport d'activité doit reposer sur des concepts unifiés (cf. ch. 3.2.1) et satisfaire aux nouvelles exigences de la surveillance. L'organisation doit permettre une information actuelle du marché des capitaux et du public.

⁹³ Dans cette hypothèse, les prescriptions comptables pour le bouclage statutaire des comptes et les directives de la bourse relatives à l'information des actionnaires perdront de leur importance pour l'OFAP.

⁹⁴ Cette obligation peut être aussi imposée aux institutions assumant des fonctions d'information dans le cadre du processus de surveillance.

⁹⁵ Ce devoir d'information doit être concrétisé dans des directives et – dans le sens de l'efficacité de la surveillance – également limité.

⁹⁶ Dans ce contexte, il faut se demander dans quelle mesure la procédure simplifiée d'approbation de modifications du plan d'exploitation selon l'art. 5, al. 2 du projet de LSA a encore un sens. Il faut en tout cas prévoir une limitation.

4.2.1.4 Examen et contrôle de l'information

Les informations livrées doivent être examinées quant à leur exactitude et leur pertinence. L'autorité de surveillance dispose de possibilités de contrôle étendues d'après le projet de LSA. Ces tâches doivent être exécutées selon le principe d'efficacité:

- L'autorité de surveillance doit confier ces tâches à des tiers lorsque le travail peut ainsi être effectué à moindres coûts.⁹⁷
- L'autorité de surveillance doit effectuer elle-même des contrôles sur place lorsque son impression d'ensemble ou les questions qu'elle se pose impliquent des comparaisons avec d'autres entreprises d'assurance. Pour cela, l'autorité de surveillance doit recourir à des questions standards et à des procédés de contrôle conçus sur cette base.⁹⁸
- De l'avis de la cellule d'intervention, une activité de contrôle de l'autorité de surveillance revêt aussi une importance primordiale en ce qui concerne les informations. Il s'agit là surtout de la détermination correcte des provisions techniques et des moyens de faire face aux fluctuations, c'est-à-dire par exemple de questions concernant
 - l'appréciation de la transposition par l'entreprise d'assurance de ses directives en matière de constitution des réserves (par ex. appréciation des formules mathématiques utilisées),
 - l'appréciation des estimations individuelles des réserves pour sinistres, sur la base de portefeuilles-tests définis par l'autorité de surveillance,
 - l'appréciation du déroulement de la liquidation des réserves pour sinistres, en particulier aussi par comparaison entre entreprises d'assurance,
 - l'appréciation des informations qui entrent en considération pour mesurer les moyens de faire face aux fluctuations pour les „autres écarts“.⁹⁹

Les résultats de ces examens doivent être communiqués aux entreprises d'assurance et aux autres institutions concernées, notamment à l'actuaire responsable et à l'organe de révision. Il doit être ainsi possible d'éviter les travaux en double et d'utiliser les informations à d'autres fins.

4.2.1.5 Appréciation du respect des conditions de la réglementation

Si les contenus de la surveillance, les définitions opérationnelles des conditions de la réglementation et la définition de ce qui est considéré comme respectant ces conditions, la comparaison entre ce qui est et ce qui devrait être peut être déléguée à des tiers, comme le contrôle lui-même. La cellule d'intervention a proposé des corrections correspondantes dans le projet de LSA.

⁹⁷ Il faut – par exemple – éviter que certaines données soient relevées plus d'une fois.

⁹⁸ Les concepts standards mentionnés sous ch. 3.2.1 sont essentiels pour une appréciation raisonnable.

⁹⁹ Voir sur ce point le ch. 3.3.5.4.

La cellule d'intervention propose également que le travail de contrôle de la conformité de l'activité de certains ou de tous les assureurs avec les lois et les ordonnances soit accompli dans le sens d'une surveillance efficace, avec une répartition du travail. L'élaboration des instructions devrait se faire en étroite collaboration avec la Chambre fiduciaire.

4.2.1.6 Adoption de mesures correctives et de sanctions

Si des infractions à des injonctions légales sont commises par négligence, par négligence grave, voire intentionnellement, elles doivent être corrigées – qu'un dommage en ait résulté ou non – et les personnes chargées des fonctions correspondantes, ainsi que l'entreprise d'assurance doivent être punies.^{100, 101}

Les infractions déclarées par l'assureur lui-même pourraient tendre à être punies avec moins de sévérité que si c'est l'autorité de surveillance qui les constate.

4.2.1.7 Transparence et communication

La réglementation concernant le rapport de l'autorité de surveillance est formulée de manière très ouverte. La cellule d'intervention est d'avis que les principes suivants, à fixer au niveau de l'ordonnance, doivent s'appliquer dans le domaine „Transparence et communication“:

- L'autorité de surveillance renseigne le public sur les principes de la surveillance.
- Tout ce qui ne doit pas être qualifié explicitement de secret d'affaires (au sens étroit) est à disposition – par exemple via Internet – du client (potentiel) de manière appropriée. Les informations correspondantes doivent être présentées de façon accessible pour le client.
- Les informations doivent avant tout donner au client la possibilité de juger la qualité des offrants sur une base comparative: solvabilité, service à la clientèle, comportement en matière d'information, sanctions.¹⁰²

La publication des comptes annuels des entreprises d'assurance est l'un des éléments du domaine „Transparence et contrôle“. Si les comptes annuels selon le rapport d'activité devaient différer de ceux établis pour le rapport de gestion (CO), ce sont les

¹⁰⁰ La loi prévoit la possibilité de révoquer les chargés de fonctions d'une société d'assurance qui n'offrent pas la garantie d'une activité irréprochable. Il est en outre possible d'interdire aux personnes fautives l'exercice de toute activité dans le domaine de l'assurance pour une durée limitée.

¹⁰¹ L'examen de la possibilité explicite de prononcer des peines pécuniaires dépendant des avantages obtenus – par exemple dans le sens de la „privation d'un gain réalisé illicitement“ – a été reporté dans la perspective d'une réglementation uniforme dans le cadre de la future surveillance consolidée des marchés financiers. (D'ailleurs, des sanctions comparables peuvent déjà être prononcées aujourd'hui dans certains cas en vertu d'autres bases juridiques.)

¹⁰² Voir sur ce point le commentaire sous ch. 3.2.5.

comptes selon le rapport d'activité qui doivent être publiés. Une précision dans ce sens doit figurer dans l'ordonnance.

Le „rapport de l'office“ doit être conçu à nouveau à la lumière de ces constatations, tant en ce qui concerne son contenu qu'au plan de l'organisation. Il faut prévoir une publication sur Internet. Les informations doivent être publiées rapidement après leur naissance ou leur production.¹⁰³

4.2.2 Le rôle de la société d'assurance

4.2.2.1 Généralités

Si les définitions, la conduite et le contrôle du processus de surveillance ont été établis convenablement, les sociétés d'assurance peuvent et doivent aussi se charger elles-mêmes de fonctions de surveillance. Il ne s'agit pas d'une „auto réglementation“ mais uniquement d'une répartition judicieuse du travail au sens de la comparaison des avantages¹⁰⁴ dans le cadre que l'autorité de surveillance a défini.¹⁰⁵ Dans ce contexte, des structures incitatives adéquates ont une grande signification.

4.2.2.2 Organisation et dotation en personnel

Une société aura tendance à mieux assumer son rôle dans le cadre de la surveillance si elle dispose d'une organisation appropriée et d'une dotation en personnel correspondante. De l'avis de la cellule d'intervention, le projet de LSA contient tous les éléments importants de ce point de vue.

- Les personnes prévues pour exercer la haute direction, la surveillance et le contrôle doivent offrir la garantie d'une activité irréprochable. L'autorité de surveillance approuve le recours à ces personnes et peut également, le cas échéant, exiger leur révocation.
- Les obligations de disposer d'un organe interne de révision ainsi que d'un organe externe de révision qualifié et de désigner un actuaire responsable sont définies.
- L'obligation de mettre sur pied une gestion des risques appropriée est définie.

Le projet de LSA ne prévoit pas d'obligation d'avoir une séparation à la tête de l'entreprise. Une union personnelle pour le président du conseil d'administration et le CEO – par exemple – continue donc à être possible. Ce sujet doit être traité en relation avec l'élaboration de la surveillance intégrée des marchés financiers.

¹⁰³ L'on peut songer à différentes formes d'organisation. Il paraît par exemple possible de gérer sur Internet une banque de données alimentée, pour des contenus définis avec précision et correctement et sous leur propre responsabilité, par l'autorité de surveillance, les entreprises surveillées et des tiers. Dans ce contexte, les définitions de concepts selon le ch. 3.2.1 doivent être utilisées.

¹⁰⁴ Voir sur ce point le ch. 4.1.2.

¹⁰⁵ Peu importe qu'il s'agisse ici d'institutions existantes d'assureurs ou de nouvelles unités fonctionnelles. Seule l'efficacité de la surveillance est importante.

4.2.2.3 Actuaire responsable

La réglementation prévue pour l'actuaire responsable dans l'avant-projet de LSA a été discutée notamment sous les angles suivants:

- La cellule d'intervention est d'avis que l'actuaire responsable ne doit pas seulement avoir des obligations mais aussi des droits. Il doit en particulier pouvoir exiger en tout temps tous renseignements et avoir libre accès à tous les documents relatifs aux affaires.
- Selon la cellule d'intervention, l'obligation de respect des devoirs doit être accompagnée de dispositions pénales correspondantes.
- Malgré son obligation de relever toutes les informations importantes concernant la société (abus, respect lacunaire des prescriptions en matière de solvabilité, situation concernant la constitution des provisions, etc.) et d'en avertir, le cas échéant, la société, l'actuaire n'a pas de compétence d'émettre des instructions. La constitution de réserves, le respect de prescriptions relatives à la solvabilité, etc. sont l'affaire de la direction ou du conseil d'administration.
- La position de l'actuaire au sein de l'entreprise peut être délicate dans de nombreux cas: d'une part, il fait partie de l'entreprise et doit se conformer aux instructions de ses supérieurs; d'autre part, il doit accomplir des tâches dont le fondement se situe hors de l'entreprise. La cellule d'intervention considère qu'il faut trouver un rapport équilibré entre la position de l'actuaire responsable dans la hiérarchie interne et son rôle d'exécutant de mandats de tiers. Si l'actuaire responsable est ressenti au sein de l'entreprise comme étant le prolongement du bras de l'autorité de surveillance, cela devrait être très peu utile à l'exercice de toutes ses fonctions. La cellule d'intervention accueille par conséquent favorablement une réglementation selon laquelle d'importantes fonctions incombent à la direction (notamment exiger le rapport de l'actuaire responsable et transmettre les informations importantes aux autorités de surveillance). Il est ainsi possible de réduire à un minimum la communication formelle directe entre l'actuaire responsable et l'autorité de surveillance.
- Selon la LSA, l'appréciation générale détaillée de la situation de l'entreprise du point de vue des risques n'est pas mentionnée expressément en tant que tâche de l'actuaire responsable. Un rapport élargi à la direction pourrait comprendre par exemple l'appréciation des risques de placements et des risques opérationnels, ainsi que celle des nouveaux produits développés et des modifications prévues quant au genre et à l'étendue de la réassurance.

De l'avis de la cellule d'intervention, ces tâches devraient trouver place dans la loi à moyen terme.

4.2.3 Le rôle des tiers

4.2.3.1 Généralités

A l'avenir, des tiers, notamment l'organe de révision, exerceront davantage d'activités dans le cadre de la surveillance.

Selon le commentaire figurant sous ch. 4.2.1.3, l'on peut distinguer aussi en ce qui concerne les tiers les modes suivants de recueil de l'information:

- informations à livrer périodiquement
- information exigée ad hoc et
- information à livrer ad hoc.

L'autorité de surveillance doit définir dans des instructions le contenu des informations et les conditions de leur transmission.

4.2.3.2 Garantie de la qualité

En plus de la définition des informations qui doivent être traitées et livrées, la garantie de la qualité a une grande importance. L'autorité de surveillance doit faire face aux tâches suivantes :

- L'autorité de surveillance doit (pouvoir) contrôler la qualité des tiers, notamment de l'organe de révision. Dans le cadre de la garantie de la qualité, il est impératif de respecter une relation équilibrée entre l'efficacité et le coût.¹⁰⁶
Dans le cadre de la révision, les mesures en matière de garantie de qualité sont rendues possibles par les mesures légales suivantes:
 - par l'exigence de la garantie d'une activité irréprochable pour les réviseurs,
 - par une formulation claire de la responsabilité de l'organe de révision,
 - par l'encouragement d'un dialogue ouvert entre surveillance et révision en prévoyant expressément que les réviseurs ne sont pas tenus au secret,
 - par le droit de l'autorité de surveillance d'être informée par l'organe de révision,
 - par le droit de l'autorité de surveillance de se faire remettre des documents par l'organe de révision, ainsi que
 - par l'obligation de l'organe de révision de transmettre à l'autorité de surveillance certains rapports à la direction de l'entreprise.
- Définition par société de délégations différenciées d'activités de surveillance.

¹⁰⁶ L'appréciation de l'efficacité et des coûts de la délégation de tâches dans le cadre de la surveillance des assurances a une grande importance. En ce qui concerne les coûts, c'est – au moins durant la période transitoire – le niveau des coûts qui incombent à l'autorité de surveillance actuelle qui constitue la mesure. L'Association Suisse d'Assurances également est sceptique à l'égard d'un système étendu de contrôle de la qualité, tel qu'il est développé par exemple au sein de la Commission fédérale des banques (CFB).

4.3 Reprise d'éléments de la surveillance des banques

4.3.1 Différences entre affaires d'assurance et affaires bancaires

Les banques et les assurances ont des activités en partie identiques, en partie très semblables, mais en partie fort différentes aussi. D'une manière simplifiée, les différences et les points communs peuvent être caractérisés comme suit:

- Les produits bancaires et les produits d'assurance se distinguent souvent „seulement“ dans les variables dont dépendent les structures de cashflow.¹⁰⁷
- Les divers „risques d'assurance“ (mortalité pour une espérance moyenne de vie donnée, accidents, etc.) peuvent – en comparaison avec les „risques bancaires“ typiques (risques de crédit, risques d'entreprise, etc.) – être différenciés.¹⁰⁸
- Dans de nombreux cas, les produits d'assurance ont une durée contractuelle sensiblement plus longue que les produits des banques. En conséquence, les exigences quant aux réserves pour sinistres futurs ne sont pas les mêmes que pour l'appréciation des caractéristiques des risques de produits bancaires.
- Pour plusieurs des risques assumés par les assureurs, il n'y a pas de marché libre et liquide sur lequel de tels risques peuvent être négociés et estimés. Cela complique les possibilités de commerce des risques.

4.3.2 Principes

Comme cela a déjà été dit sous ch. 3.4.3, la cellule d'intervention estime qu'il est important qu'il ne soit pas créé de distorsions de concurrence entre banques et assurances en raison de la législation et de l'exercice effectif de la surveillance.

Des pas sont faits dans le projet de LSA vers un rapprochement du contenu et de l'exercice de la surveillance des banques et des assureurs privés. D'autres pas sont discutés actuellement dans la commission Zimmerli.

Mais il est important que la surveillance soit appliquée différemment là où les deux industries diffèrent. Ce qui importe en tout cas, c'est que les autorités de surveillance disposent de suffisamment de know-how, c'est-à-dire de compétence technique, pour suivre et estimer le „State of the Art“ de chaque industrie.

4.4 Contrôle du résultat

De l'avis de la cellule d'intervention, l'autorité de surveillance doit mesurer et estimer en permanence sa propre activité, dans le sens d'une reddition de comptes à l'égard

¹⁰⁷ Il est typique que les „risques d'assurance“ dépendent de plus de variables identifiables différentes que les „risques bancaires“ et paraissent ou sont ainsi souvent plus complexes.

¹⁰⁸ D'autres risques – évolution de la bourse, vieillissement, séismes – ne peuvent pas être différenciés et ne peuvent être supportés que de façon limitée par les entreprises.

de l'industrie de l'assurance et des assurés. Les résultats correspondants doivent être publiés.

5 Evolution future de la réglementation

L'autorité de surveillance doit – indépendamment du législateur – veiller à ce que le standard international de la surveillance des assurances soit connu dans l'office. Diverses mesures dans le secteur du personnel et dans les relations avec des instances nationales et internationales contribuent à l'acquisition de cette information.

5.1 Mesures dans le secteur du personnel

Dans le secteur du personnel, les mesures suivantes notamment paraissent nécessaires:

- L'autorité de surveillance doit veiller à une formation continue de ses propres collaborateurs dans les domaines importants pour la surveillance des assurances.
- L'autorité de surveillance doit embaucher du personnel bien formé.
- L'autorité de surveillance doit – en collaboration avec la Chambre fiduciaire, avec l'Association suisse des actuaires, avec l'Association Suisse d'Assurances et avec les universités – s'engager pour un niveau de formation élevé dans les domaines correspondants.¹⁰⁹
- L'autorité de surveillance doit donner à ses collaborateurs des incitations à publier dans les revues internationales spécialisées.

5.2 Contacts avec des institutions nationales et internationales

Dans le domaine de la communication, les mesures suivantes, notamment, devraient être envisagées et réalisées:

- L'autorité de surveillance doit renforcer, sur les plans national et international, son image d'autorité de contrôle compétente et d'employeur intéressant par des contacts avec des institutions nationales et internationales.
- Des collaborateurs de l'OFAP doivent participer à des conférences internationales traitant de questions de surveillance des assurances et y présenter des rapports.
- L'autorité de surveillance doit encourager et soutenir des manifestations spéciales comme les séminaires des universités.
- Les contacts avec les autorités étrangères de surveillance doivent être renforcés. Lorsque la nouvelle orientation de la surveillance des assurances aura été réalisée, des mesures de garantie de la qualité devraient aussi être envisagées de façon accrue, en collaboration avec les autorités de surveillance étrangères.

¹⁰⁹ La conduite ne doit pas être assumée par l'autorité de surveillance.

5.3 Image et appréhension de l'autorité de surveillance

Par une série de mesures – notamment grâce à une organisation interne forte – l'autorité de surveillance doit veiller à ce que l'image et l'appréhension de l'office continuent à être renforcées. La surveillance des assurances doit être un acteur qui participe activement au développement de l'industrie de l'assurance en Suisse et qui collabore activement dans ce sens avec d'autres institutions impliquées (assureurs, banques, universités, autorités de surveillance étrangères). Les conditions doivent ainsi être créées pour que l'autorité de surveillance puisse apprécier de manière digne de confiance le marché national et international de l'assurance et prendre à temps les mesures de surveillance adéquates.