

N

Monthly
Newsletter
June 2021

Banking & Finance

**Schellenberg
Wittmer**



Révision partielle de la loi sur la surveillance des assurances

Olivier Favre, Fabio Hurni

Key Take-aways

- 1.** Les entreprises de réassurance étrangères devraient continuer à être exclues du champ d'application de la loi sur la surveillance des assurances (LSA).
- 2.** La révision introduit un concept de surveillance basé sur la protection des preneurs d'assurance avec certains allègements (preneurs d'assurance professionnels) ou renforcements (produits d'assurance ayant un caractère de placement).
- 3.** La révision introduira de nouvelles règles sur l'assainissement des entreprises d'assurance et des intermédiaires d'assurance.

1 Révision de la LSA

La loi sur la surveillance des assurances du 17 décembre 2004 (**LSA**) fait l'objet de sa révision la plus complète à ce jour. Après une consultation préalable, le Conseil fédéral a adopté le 21 octobre 2020 le message relatif à la révision partielle de la LSA ainsi que le projet de loi (**P-LSA**). La révision partielle a été traitée par la première des deux Chambres, le Conseil national, au début du mois de mai 2021.

2 Activités transfrontalières

2.1 Entreprises d'assurance avec siège à l'étranger

En ce qui concerne les entreprises d'assurance ayant leur siège à l'étranger qui proposent leurs activités d'assurance en Suisse ou depuis la Suisse, le **champ d'application** de la LSA reste **inchangé**.

Les entreprises d'assurance ayant leur siège à l'étranger qui ne pratiquent en Suisse que la **réassurance** restent donc exonérées (art. 2 al. 2 let. a LSA), même si l'entreprise d'assurance étrangère possède une **succursale** en Suisse. A cet égard, la disposition proposée lors de la consultation prévoyant de soumettre à la LSA les entreprises de réassurance étrangères ayant une succursale en Suisse a été supprimée. Toutefois, afin d'être en mesure de s'adapter aux normes internationales qui pourraient éventuellement exiger une surveillance des succursales des entreprises de réassurance étrangères, le projet prévoit de permettre au Conseil fédéral de régler cette question dans l'Ordonnance sur la surveillance (**OS**) (art. 2 al. 5 let. a P-LSA).

Le P-LSA prévoit également que les entreprises d'assurance contre les risques à l'exportation étrangères appartenant à l'État ou bénéficiant d'une garantie de l'État sont exclues du champ d'application de la loi.

Des allègements sont prévus pour l'activité exercée auprès de preneurs d'assurance professionnels.

2.2 Intermédiaires d'assurance basés à l'étranger

Jusqu'à présent, les **intermédiaires d'assurance** ayant leur siège ou leur domicile à l'étranger et inscrits au registre des intermédiaires d'assurance n'étaient pas tenus d'établir une présence en Suisse. Désormais, afin d'assurer une surveillance efficace par la FINMA, une **succursale en Suisse** ou - pour les personnes physiques ne travaillant pas pour un intermédiaire d'assurance étranger ayant une succursale en Suisse - un **domicile en Suisse** devrait être exigé comme condition d'enregistrement pour les intermédiaires d'assurance non liés,

comme c'est le cas pour les entreprises d'assurance étrangères (art. 41 al. 2 let. a P-LSA). La FINMA devrait toutefois être habilitée à accorder des dérogations à cette exigence dans des cas justifiés (art. 41 al. 5 P-LSA).

3 Allègements de la supervision

3.1 Relations d'affaires avec des clients professionnels

La LSA prévoit déjà un allègement pour les entreprises d'assurance qui pratiquent uniquement la **réassurance** (art. 35 LSA).

Le P-LSA permet aux entreprises d'assurance de classer les assurés du secteur de **l'assurance directe en preneurs d'assurance professionnels et non professionnels**. Pour les relations avec les preneurs d'assurance professionnels (marché de gros), les entreprises d'assurance devraient pouvoir bénéficier d'un allègement de la surveillance (art. 4 al. 2 let. k en lien avec l'art. 30a P-LSA).

La notion de preneur d'assurance professionnel est similaire - mais pas identique - à celle de client professionnel prévue dans la loi sur les services financiers (**LSFin**). Selon la proposition du Conseil fédéral, les preneurs d'assurance professionnels sont les personnes visées à l'art. 98a al. 2 let. b à f de la loi sur le contrat d'assurance (**LCA**), dans sa version révisée qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2022 (**LCA**). Selon le texte actuel il s'agirait (i) des intermédiaires financiers au sens de la loi sur les banques (**LB**) et de la loi sur les placements collectifs de capitaux (**LPCC**) (on peut supposer qu'au moins les maisons de titres, les directions de fonds et les gestionnaires de fortune collective conformément à la loi sur les établissements financiers (LEFin) sont ou seront assimilés à ces intermédiaires financiers), (ii) les **entreprises d'assurance** visées par la LSA, (iii) les preneurs d'assurance étrangers soumis à une surveillance prudentielle équivalente à celle des personnes visées aux points (i) et (ii), (iv) les **établissements, institutions et fondations de droit public** disposant d'une **gestion professionnelle des risques** et (v) généralement les **entreprises** disposant d'une **gestion professionnelle des risques**. En l'absence d'une gestion professionnelle des risques, les fonds de pension ne seraient pas inclus. Par analogie avec le concept de trésorerie professionnelle dans la réglementation des marchés financiers, il serait à notre avis approprié de considérer qu'une fonction interne avec au moins une personne responsable dans ce domaine est suffisante pour l'existence d'une gestion professionnelle des risques.

Pour les relations avec les preneurs d'assurance professionnels, en particulier, la constitution et le maintien d'une **fortune liée** et l'obligation de s'affilier à un **organe de médiation** ne s'appliqueraient pas.

3.2 Captives d'assurance et sociétés d'assurance à but spécial

Les entreprises d'assurance exerçant une activité d'assurance directe ou de réassurance au sein de leur groupe (appelées **captives** d'assurance directe ou de réassurance) pourraient également bénéficier d'un allègement prudentiel important (art. 30d P-LSA).

En outre, selon la proposition du Conseil fédéral, les sociétés d'assurance à but spécial (par exemple les sociétés qui assument des risques d'assurance par l'émission d'obligations catastrophe (*Cat Bonds*)) devaient être complètement exclues

du champ d'application de la LSA (art. 2 al. 2 let. g P-LSA). Toutefois, le Conseil national a décidé entretemps de laisser les compagnies d'assurance à but spécial dans le champ d'application de la LSA et de définir ce terme (art. 30e P-LSA).

3.3 Autres allègements

Le courtage d'**assurances annexes** est également nouvellement réglementé. Les intermédiaires d'assurance qui proposent des assurances de faible importance et en complément à un produit ou à un service ne seraient pas soumis à surveillance au sens de la LSA (art. 2 al. 2 let. f P-LSA). L'OS devrait préciser les conditions de cette dérogation (par exemple en ce qui concerne le montant maximal de la somme d'assurance, la prime d'assurance ou la durée de la couverture).

En outre, les associations, fédérations, sociétés coopératives et fondations actives en Suisse qui concluent des contrats portant sur des opérations de garantie avec leurs membres devraient être exclues du champ d'application de la LSA si les gains réalisés sont attribués aux partenaires contractuels concernés (art. 2 al. 2 let. e P-LSA).

Afin de garantir la pérennité future de la place financière suisse, le Conseil fédéral aurait la compétence par voie d'ordonnance d'exempter, à certaines conditions, les **petites entreprises d'assurance** de la surveillance (art. 2. al. 5 P-LSA). Cette compétence pourrait notamment être utilisée en lien avec le développement de modèles économiques innovants dans le domaine de l'assurance (*insurtech*).

La révision introduit de nouvelles règles en matière d'assainissement.

4 Protection des investisseurs en lien avec les assurances sur la vie qualifiées

Le P-LSA prévoit de nouvelles dispositions de protection des investisseurs qui s'appliqueront aux "**assurances sur la vie qualifiées**" qui présentent les caractéristiques de produits d'investissement (art. 39a P-LSA). Ces dispositions visent à assurer que ces produits d'assurance soient mis sur un pied d'égalité avec les produits de placement régis par la LSFIn et, dans le même temps, à aligner le droit suisse sur la réglementation européenne. Dans l'UE, ces produits d'assurance entrent dans le champ d'application de la réglementation PRIIPs. L'élément décisif pour soumettre les assurances sur la vie qualifiées à des dispositions de protection des investisseurs est l'existence d'un risque potentiel de perte dans le processus d'épargne. Par assurances sur la vie qualifiées, il faut également comprendre les opérations de capitalisation et les opérations tontinières.

La protection accrue du preneur d'assurance comprend notamment des mesures telles que (i) la préparation d'une **feuille d'information de base (FIB)** (art. 39b P-LSA), qui doit contenir, entre autres, des informations sur le produit d'assurance sur la vie qualifiée et ses caractéristiques, le profil de risque et de rendement, les coûts et les autorisations et approbations liées à l'assurance sur la vie qualifiée; (ii) l'obligation de rendre la publicité clairement identifiable comme telle pour les produits d'assurance sur la vie qualifiée, et d'y inclure une référence à la FIB (art. 39i P-LSA); et (iii) l'obligation de vérifier avant de faire une recommandation si le produit est approprié pour le client (art. 39j P-LSA). Cette dernière obligation n'est pas applicable lorsque le produit est conclu à l'initiative du preneur d'assurance et sans conseil personnel préalable (art. 39j al. 4 P-LSA).

5 Changements pour les intermédiaires d'assurance

Les notions d'**intermédiaire d'assurance lié** et **non lié** sont nouvellement définies au niveau législatif (art. 40 P-LSA). Un intermédiaire d'assurance *non lié* entretient des rapports de loyauté avec les preneurs d'assurance et agit dans leur intérêt (courtier), contrairement à un intermédiaire d'assurance *lié* (agent).

Comme c'est déjà le cas actuellement, il est prévu que les intermédiaires d'assurance non liés ne pourront exercer leur activité que s'ils sont inscrits dans un **registre** auprès de la **FINMA**. Toutefois, contrairement à la réglementation actuelle, les intermédiaires d'assurance liés ne pourront être inscrits au registre que s'ils souhaitent exercer une activité à l'étranger pour laquelle une inscription au registre en Suisse est exigée par l'Etat concerné (art. 42 al. 4 P-LSA).

Pour l'enregistrement, il serait désormais nouvellement exigé des intermédiaires d'assurance (i) qu'ils aient leur siège, leur domicile ou une succursale en Suisse (voir pour les intermédiaires d'assurance étrangers chapitre 2.2) et (ii) qu'ils jouissent d'une bonne réputation et présentent toutes les garanties de respect des obligations découlant de la LSA.

En outre, le P-LSA réglemente désormais pour les intermédiaires d'assurance non liés - conformément à la réglementation des prestataires de services financiers sous l'angle de la LSFIn - les conditions dans lesquelles ils peuvent accepter une **rétribution** (commissions) de la part d'entreprises d'assurance ou d'autres tiers. Les intermédiaires d'assurance non liés qui sont rétribués par le preneur d'assurance ne devraient être autorisés à conserver les rémunérations versées par les entreprises d'assurance ou d'autres tiers que si les preneurs d'assurance **y renoncent explicitement** (après avoir été informés à l'avance du type et de l'ampleur de la rémunération, en indiquant les critères de calcul et au moins des ordres de grandeur). Sur demande, les intermédiaires d'assurance devraient communiquer les montants effectivement reçus.

6 Introduction de règles d'assainissement

La révision introduit également des règles en matière d'**assainissement** des entreprises d'assurance qui s'inspire conceptuellement de la réglementation figurant dans la LB.

Dans une phase antérieure à l'ouverture d'une procédure de faillite, il devrait être possible d'ordonner des **mesures en cas de risque d'insolvabilité** (art. 51a P-LSA) et de mener une **procédure d'assainissement** (art. 52a et suivants P-LSA). La compétence d'ordonner des mesures et la procédure d'assainissement appartiendraient exclusivement à la FINMA.

S'il existe des raisons sérieuses d'admettre qu'une entreprise d'assurance est **surendettée** ou a des problèmes de liquidités importants, la FINMA pourrait ordonner des mesures de protection, un assainissement ou - s'il n'y a aucune perspective d'assainissement - une faillite.

Dans le cadre d'une procédure d'assainissement, la FINMA pourrait, entre autres, nommer un délégué à l'assainissement et approuver un plan d'assainissement. Le plan d'assainissement pourrait prévoir le transfert de tout ou partie du portefeuille d'assurance, et permettre d'intervenir dans le capital ou d'adapter les contrats d'assurance, en tenant compte de l'exigence d'égalité de traitement des créanciers. La résiliation des contrats de réas-

surance peut être ajournée de quatre mois au maximum.

A l'instar des règles s'appliquant à la faillite bancaire, les dispositions en matière d'assainissement prévues dans le P-LSA contiennent une clause selon laquelle les mesures protectrices et les procédures d'assainissement ou de faillite peuvent inclure l'ajournement (i) des droits contractuels de compensation ou de *netting* (ii) les droits de réaliser de gré à gré des garanties sous la forme de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers dont la valeur peut être déterminée de façon objective, et (iii) les droits de transférer des créances et des engagements ainsi que des garanties sous la forme de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers dont la valeur peut être déterminée de façon objective. Par analogie avec la réglementation pour les banques, la FINMA ne peut ordonner un **ajournement** des droits de résiliation et de l'exercice des droits de compensation, de réalisation et de transfert mentionnés ci-dessus que pour une durée maximale de **deux jours ouvrables** (Art. 52g P-LSA).



Tarek Houdrouge
Associé Genève
tarek.houdrouge@swlegal.ch



Grégoire Tribolet
Associé Genève
gregoire.tribolet@swlegal.ch



Dr. Olivier Favre
Associé Zurich
olivier.favre@swlegal.ch



Prof. Dr. Alexander von Ziegler
Associé Zurich
alexander.vonziegler@swlegal.ch

Le contenu de cette Newsletter ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique ou fiscal. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, votre personne de contact habituelle auprès de Schellenberg Wittmer SA ou l'une des personnes mentionnées ci-dessus répondra volontiers à vos questions.

Schellenberg Wittmer SA est votre cabinet d'avocats d'affaires de référence en Suisse avec plus de 150 juristes à Zurich et Genève ainsi qu'un bureau à Singapour. Nous répondons à tous vos besoins juridiques – transactions, conseil, contentieux.



Schellenberg Wittmer SA
Avocats

Zurich
Löwenstrasse 19
Case postale 2201
8021 Zurich / Suisse
T +41 44 215 5252
www.swlegal.ch

Genève
15bis, rue des Alpes
Case postale 2088
1211 Genève 1 / Suisse
T +41 22 707 8000
www.swlegal.ch

Singapour
Schellenberg Wittmer Pte Ltd
6 Battery Road, #37-02
Singapour 049909
T +65 6580 2240
www.swlegal.sg