

## **CH\_VB 2002-2428 3353 vom 10. Juni 2003**

Bundesverwaltung, 2003-06-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_2002-2428\\_3353](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_2002-2428_3353)

FR: CH\_VB 2002-2428 3353 du 10 juin 2003

IT: CH\_VB 2002-2428 3353 del 10 giugno 2003

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

JO n° L 360 du 9.12.1992, p. 1.

3389 L'art. 3 du projet de modification de la LCA ne contient pas de catalogue exhaustif des informations à fournir et charge le Conseil fédéral de régler les détails (voir aussi ch. 2.2.2 ci-après). Art. 37 Prévoyance professionnelle Plus encore que celles de l'assurance individuelle sur la vie, les affaires d'assurance collective sur la vie de la prévoyance professionnelle nécessitent des prescriptions particulières pour la protection des assurés. Pour diverses raisons, les lois d'un marché libre ne peuvent pas toutes déployer leurs effets dans le secteur de la pré- voyance professionnelle. Cela tient, d'une part, au caractère obligatoire de la pré- voyance professionnelle et, d'autre part, à l'absence d'un droit de libre passage intégral. Il est par conséquent nécessaire que le Conseil fédéral édicte des règles quant aux modalités de calcul des excédents. Il est également nécessaire que le Conseil fédéral édicte des règles sur les principes de distribution des excédents; il est particulièrement important dans ce contexte que les excédents soient distribués aux institutions de prévoyance. Le Parlement a discuté ces questions de façon très approfondie dans le cadre de la révision de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)<sup>10</sup> et proposé, pour le domaine de l'assu- rance collective sur la vie, un nouvel art. 6a de la loi du 18 juin 1993<sup>11</sup> sur l'assurance-vie. Il est proposé de reprendre ici, comme art. 37, le texte de cette disposition dont la formulation était encore en discussion au moment de la rédaction finale du présent projet.

2.1.2.4 Chapitre 4 Intermédiaires d'assurance Le projet prévoit de soumettre les intermédiaires d'assurance à la législation de surveillance. La réglementation est inspirée dans une large mesure de la directive de l'UE sur l'intermédiation en assurance (2002/92/CE), adoptée le 9 décembre 2002 et publiée dans le Journal officiel n° L 9 du 15 janvier 2003, p. 3. Le projet de LSA révisée reprend divers éléments de cette directive, comme l'obligation d'enregistre- ment de certains intermédiaires ou l'exigence de qualifications professionnelles adéquates et de sûretés financières (voir aussi ch. 1.2.5.1.4 ci-dessus). Une modification de l'art. 34 LCA (Responsabilité de l'assureur pour ses agents) est proposée parallèlement à l'introduction dans le droit de surveillance de dispositions particulières concernant les intermédiaires (cf. ch. 2.2.2 ci-après). Art. 38 Définition L'art. 38 du projet subdivise les intermédiaires en deux catégories: premièrement, les intermédiaires qui sont liés de quelque façon que ce soit – le plus souvent con- tractuellement, mais parfois aussi de façon informelle et implicite par des conven- tions d'honoraires – à une ou plusieurs entreprises d'assurance et agissent à titre primaire en faveur de celles-ci et dans leur intérêt; deuxièmement, et les intermédiaires

#### **E. 10**

RS 831.40

## E. 11

RS 961.61

3390 res liés par un rapport de mandat à leurs clients et dont on peut présumer qu'ils veillent en premier lieu aux intérêts des preneurs d'assurance. Le projet tient compte du fait que les intermédiaires se présentent au public sous les appellations les plus diverses. Un éclaircissement des notions s'impose par conséquent, surtout dans la perspective de l'interdiction de certaines activités d'intermédiaires (art. 39) et de l'obligation d'enregistrement (art. 41).

Art. 39 Activités d'intermédiaire d'assurance prohibées La règle prévue est reprise du droit en vigueur (art. 16 LSA).

Art. 40 Registre Un enregistrement particulier est prévu (Registre des intermédiaires d'assurance). L'instance chargée de l'enregistrement aura à vérifier si les conditions en sont remplies. Il paraît judicieux de confier la tenue du registre à l'autorité de surveillance elle-même. Le but du registre est d'augmenter la transparence dans les relations contractuelles.

Art. 41 Enregistrement L'instauration d'une obligation d'enregistrement pour tous les intermédiaires serait excessive et entraînerait peut-être des complications administratives qui ne paraissent pas nécessaires. Du point de vue de la protection des consommateurs, une obligation d'enregistrement s'impose en premier lieu pour les personnes qui agissent comme intermédiaires sans être liées à une ou plusieurs entreprises d'assurance soumises à la surveillance. S'il s'agit de personnes morales, c'est cette personne morale qui devra être inscrite dans le registre en sa qualité d'intermédiaire d'assurance; elle devra alors apporter la preuve qu'elle dispose de suffisamment de collaborateurs ayant les qualités requises et eux-mêmes inscrits dans le registre (voir art. 42, al. 1, let. a, du projet). Les intermédiaires tenus à enregistrement doivent s'annoncer à l'autorité de surveillance dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi en vue de leur enregistrement (art. 87, al. 3). Le Conseil fédéral admet toutefois que toutes les conditions ne seront pas réalisées à cette échéance; c'est pourquoi la possibilité d'une période transitoire supplémentaire pour l'acquisition de la qualification professionnelle requise est prévue (art. 87, al. 4). Il n'est pas prévu d'obligation d'enregistrement pour les intermédiaires qui sont liés en fait ou en droit à des assureurs déterminés. Etant donné toutefois que ce type d'activité en matière de négociation et de conseils revêt une importance considérable dans la pratique, il paraît opportun de permettre à de tels intermédiaires de se faire inscrire dans une rubrique particulière du registre. Ils doivent alors remplir les mêmes conditions que les personnes qui sont tenues à l'enregistrement obligatoire.

Art. 42 Conditions d'enregistrement Seules les personnes ayant acquis un niveau de connaissances suffisant doivent pouvoir être inscrites dans le registre. Sur la base de l'art. 87, al. 4, le Conseil fédéral peut prévoir un délai pour l'acquisition de la qualification professionnelle requise.

3391 L'assurance-responsabilité civile ou les sûretés financières équivalentes servent à protéger les assurés qui se fondent sur les conseils d'un intermédiaire pour la conclusion ou la négociation de contrats d'assurance.

Art. 43 Devoir d'information Un objectif important de cette disposition est de garantir que les consommateurs puissent savoir clairement si l'intermédiaire qui les conseille est dépendant ou non d'une ou plusieurs entreprises d'assurance.

2.1.2.5 Chapitre 5 Surveillance 2.1.2.5.1 Section 1 Généralités Art. 44 Tâches L'art. 44, al. 1, est le reflet de la double fonction de l'autorité de surveillance: d'une part, la surveillance de la solvabilité des entreprises d'assurance, d'autre part, la protection des assurés contre les abus. Cette dernière conserve d'autant plus sa signification que l'autorité de surveillance ne contrôle plus systématiquement et à titre préventif les

produits d'assurance. La possibilité d'un contrôle a posteriori subsiste pour tous les produits, notamment pour les produits d'assurance constituant un complément à une couverture d'assurance sociale de base. Conformément au vœu exprimé par plusieurs participants lors de la consultation, ces produits doivent faire l'objet d'une surveillance particulièrement vigilante. La surveillance porte en premier lieu sur les affaires suisses des entreprises d'assurance mais elle s'étend également aux effets, directs et indirects, qu'une activité à l'étranger peut avoir notamment sur la solvabilité des assureurs indigènes. L'art. 44, al. 1, let. e, correspond au droit actuel (art. 38b LSA). La surveillance exercée en vue d'empêcher les abus prévue par l'art. 44, al. 1, let. f, a pour objectif de garantir un comportement légal et loyal des entreprises d'assurance et des intermédiaires à l'égard des assurés. Dans ce contexte, outre la LCA et la législation relative à la surveillance, d'autres lois fédérales dont le fond ressorti au droit des assurances et touche aux relations entre assureurs et assurés peuvent avoir leur importance (par exemple en matière de circulation routière, d'énergie nucléaire ou encore de protection des données). Le seuil d'intervention de l'autorité de surveillance est analogue à celui du droit actuel (art. 17 LSA). C'est ainsi qu'un comportement au détriment des assurés et des ayants droit ne devrait être qualifié d'abusif que s'il est susceptible de se produire à répétitions ou à l'encontre de nombreuses personnes. C'est le cas si, par exemple, des conditions d'assurance préformulées impliquant systématiquement des désavantages pour les assurés sont utilisées. L'on peut toujours rencontrer des situations isolées, sans que l'on puisse déjà parler d'abus. Il appartient au juge de se prononcer dans de tels cas. L'autorité de surveillance n'a pas à assumer pas de fonction quasi-judiciaire. Le projet n'offre pas de catalogue des formes que peuvent prendre les interventions de l'autorité de surveillance. Ces formes résultent de la nature des abus contestés ainsi que des effets négatifs auxquels il s'agit de remédier.

3392 Si l'autorité de surveillance prend des mesures entraînant une modification de l'inscription publique portée sur le registre du commerce, elle est tenue d'en donner connaissance à l'office du registre du commerce compétent. Ce dernier procédera à la rectification. Sur la base de l'art. 44, al. 2, il doit être à l'avenir possible de recourir régulièrement à l'organe de révision ou à d'autres tiers pour examiner le respect du droit de surveillance. L'autorité de surveillance se voit donner ainsi – comme c'est le cas pour la surveillance suisse des banques – la possibilité d'utiliser à des fins de surveillance le savoir-faire et les ressources d'organes de révision qualifiés. Cela devrait être important, surtout en relation avec la surveillance des groupes et des conglomérats. Dans le contexte de la surveillance des conglomérats, cette possibilité a un poids supplémentaire puisque le recours à l'organe de révision pourrait s'avérer indispensable pour apprécier les secteurs autres que celui de l'assurance. Art. 45 Droit de contrôle et obligation de renseigner Les contrôles que l'autorité de surveillance peut effectuer peuvent porter aussi bien sur la nécessité d'un assujettissement à la surveillance suisse des assurances que sur l'ensemble de l'activité des entreprises d'assurance et des intermédiaires. L'obligation des entreprises d'assurance de fournir à l'autorité de surveillance les renseignements qu'elle considère comme nécessaires à son activité, prévue par l'al. 2, doit concerner à l'avenir également les intermédiaires et les organes de révision et de contrôle. Pour pouvoir prendre à temps des mesures de protection des assurés, l'autorité de surveillance doit être informée tôt des problèmes particuliers auxquelles une entreprise d'assurance est confrontée. C'est à la réalisation de cet objectif que sert l'obligation faite par l'al. 3 à la direction de l'entreprise d'assurance de renseigner sans délai l'autorité de surveillance sur les faits importants. Pour pouvoir tenir compte de l'évolution économique – notamment dans le cadre de groupes

d'assurance – la possibilité de déléguer des fonctions doit être admise. Cependant, cela ne doit pas entraver l'exercice de la surveillance. C'est pourquoi, l'al. 4 étend l'obligation de renseigner aux personnes qui remplissent des fonctions déléguées. Parmi les cas envisageables de délégations de fonctions, on peut penser par exemple au transfert à des tiers de la gestion de la fortune, du développement de produits, de la liquidation des sinistres, de l'organisation du service externe ou encore de la comptabilité. Art. 46 Rapport de l'autorité de surveillance Cette disposition fait obligation à l'autorité de surveillance de fournir de façon systématique et périodique des rapports sur sa propre activité. Les bilans des entreprises d'assurance qui sont actuellement publiés dans la Feuille officielle suisse du commerce doivent l'être à l'avenir dans le rapport d'activité de l'autorité de surveillance. Ce rapport ne doit cependant pas être la seule possibilité d'informer. Comme jusqu'ici, et dans une mesure accrue, l'autorité de surveillance renseignera le public sur les événements et les évolutions se produisant sur le marché de l'assurance par son site Internet, par les médias, par des séances d'information et par d'autres canaux.

3393 Art. 47 Publication de décisions L'autorité de surveillance n'a jusqu'ici publié que sporadiquement des décisions en matière de droit de surveillance. Une base légale fait défaut et cela doit être corrigé. Ainsi, la transparence de l'activité de surveillance doit être augmentée et les participants au marché être renseignés sur les principes de la surveillance. L'al. 2 de l'art. 47 du projet reprend la réglementation actuelle. Il concerne les jugements rendus en matière de droit privé des assurances. La communication de ces jugements à l'autorité de surveillance constitue l'un des volets de la surveillance et permet de réunir et de porter à la connaissance du public la jurisprudence relative au droit du contrat d'assurance (par exemple en ce qui concerne l'application concrète des dispositions contractuelles ou la reconnaissance du droit des assurés aux prestations). Les jugements transmis sont publiés périodiquement sous la responsabilité de l'autorité de surveillance. Art. 48 Financement de la surveillance des assurances La révision totale du droit de surveillance fournit l'occasion d'adapter la réglementation du financement de la surveillance aux exigences actuelles du point de vue constitutionnel (art. 164, al. 1, let. d, Cst.) et aux exigences modifiées auxquelles l'autorité de surveillance doit faire face. La dénomination actuelle de la redevance qui est qualifiée d'«émolument (annuel)», ce qui n'est pas correct, est remplacée par celle de taxe forfaitaire annuelle. Les émoluments sont des contributions en argent que l'assujetti doit payer pour une prestation de l'Etat dont il a bénéficié à titre individuel (équivalence individuelle). Les contributions globales calculées sur la base du volume des primes ne constituent toutefois pas l'exacte contre-valeur de l'activité déployée par l'autorité de surveillance des assurances en faveur des entreprises considérées individuellement. L'expérience montre que des entreprises d'assurance ayant un faible encaissement de primes peuvent générer un travail proportionnellement considérable pour l'autorité de surveillance. Cette situation a aussi conduit à prévoir, analogiquement à ce qui existe dans le domaine de la surveillance des banques, la possibilité de percevoir des émoluments pour certaines activités de surveillance. Ils doivent par exemple couvrir les coûts de l'enregistrement des intermédiaires. Des émoluments doivent également pouvoir être perçus à l'avenir pour certaines procédures administratives particulièrement coûteuses. Les émoluments doivent être pris en considération lors du calcul des taxes forfaitaires annuelles. Comme actuellement (cf. art. 52 et 53 de l'ordonnance du 11 septembre 1931 sur la surveillance; RS 961.05), les contributions annuelles globales doivent être calculées en fonction de la part des primes encaissées individuellement par les entreprises d'assurance par rapport au total des primes encaissées

par toutes ces entreprises. Le volume des primes serait une base inadéquate pour les intermédiaires car il n'est pas prévu d'exiger d'eux des comptes annuels. Pour déterminer les taxes forfaitaires annuelles, pour autant que cela soit nécessaire en plus des émoluments, il conviendra de se fonder sur les frais encourus par l'autorité de surveillance pour ses activités liées à la tenue du registre (en se fondant par exemple sur le nombre de requêtes émanant d'intermédiaires d'assurance).

3394 2.1.2.5.2 Section 2 Mesures conservatoires D'une façon générale, les dispositions du projet relatives aux mesures conservatoires reprennent, en regroupant la matière, la conception du droit actuel<sup>12</sup>. Ces mesures sont en général la conséquence de manquements en matière d'organisation ou d'insuffisances financières. Elles peuvent être prises indépendamment de la surveillance d'abus au sens de l'art. 44 du projet. Art. 49 Principe Cette disposition concrétise le principe de la surveillance dite matérielle et fonde la compétence qu'à l'autorité de surveillance de prendre durant toute l'activité des entreprises d'assurance des mesures de surveillance pouvant s'adresser à l'entreprise d'assurance comme à des tiers (p. ex. à des banques dépositaires en relation avec la fortune liée). L'al. 1 donne à l'autorité de surveillance la compétence générale de prendre de telles mesures, alors que l'al. 2 contient un catalogue non exhaustif de possibilités d'intervention. C'est ainsi que l'autorité de surveillance a par exemple la compétence de procéder au remplacement de l'organe de révision choisi par l'entreprise d'assurance. Des mesures autres que celles mentionnées sont également envisageables sur la base de la clause générale (let. g); l'autorité de surveillance peut par exemple exiger le paiement de la partie non libérée du capital social, des attributions supplémentaires au fonds d'organisation ou encore l'augmentation du capital. Sur la base de cette disposition, elle peut aussi continuer à ordonner l'établissement de plans de redressement et de financement quand bien même ces mesures, comme la notion de fonds de garantie en tant que partie de la marge de solvabilité, ne sont plus mentionnées expressément dans le projet (voir le commentaire de l'art. 9 sous ch. 2.1.2.2.2 ci-dessus). L'autorité de surveillance peut aussi exiger en tout temps le renforcement de la fortune liée. En tant que *lex specialis*, le droit de surveillance prévaut sur la loi fédérale du 11 avril 1889<sup>13</sup> sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) – notamment ses art. 285 et suivants. Les mesures conservatoires doivent être considérées dans la perspective du retrait de l'agrément comme la mesure de surveillance ultime (art. 59). Il faut mentionner en particulier la révocation d'organes de l'entreprise d'assurance prévue dans l'al. 2. Elle constitue le pendant de l'art. 14 (voir ch. 2.1.2.2.2 ci-dessus). Art. 50 Liquidation Les art. 50 à 52 correspondent dans une large mesure aux règles actuelles dispersées dans plusieurs lois. Art. 51 Ouverture de la faillite Le droit de surveillance vise à permettre d'éviter aussi longtemps que possible la mise en faillite d'une entreprise d'assurance. C'est pourquoi, l'ouverture de la faillite requiert l'autorisation préalable de l'autorité de surveillance. Lorsqu'une

## **E. 12**

Sur les mesures conservatoires en général, voir: Daniel Staehelin, *Der Schutz der Versicherten im Insolvenzrecht*, in: Fritz Reichert-Facilides/Anton K. Schnyder, *Versicherungsrecht in Europa; Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts*, p. 247.

## **E. 13**

RS 281.1

3395 entreprise avise le juge de son surendettement (art. 725, al. 2, CO), ce à quoi une entreprise d'assurance est aussi tenue, ou si un créancier requiert la faillite, le juge des faillites en avise sans délai l'autorité de surveillance et ajourne sa décision sur l'ouverture de la faillite. Si, par exemple, un assainissement n'est plus possible ou si aucune autre entreprise d'assurance n'est disposée à reprendre le portefeuille ou encore si le produit de la réalisation de la fortune liée (art. 49, al. 2, let. e, du projet) apparaît insuffisant, l'autorité de surveillance autorise l'ouverture de la faillite. Art. 52 Liquidation de la faillite Comme actuellement, l'autorité de surveillance peut désigner une administration spéciale de la faillite et lui accorder les pouvoirs de l'assemblée des créanciers (al. 1). En cas de faillite, le projet reconnaît aux assurés un droit analogue à un droit de gage sur la fortune liée des entreprises d'assurance (al. 4). Par conséquent, le produit de la liquidation de la fortune liée, après déduction des frais d'inventaire, d'administration et de réalisation de la fortune liée (art. 262, al. 2, LP), couvre les prétentions des assurés garanties en vertu de l'art. 17. Ce n'est que le solde éventuel qui est versé à la masse.

2.1.2.5.3 Section 3 Mesures conservatoires supplémentaires applicables à l'assurance sur la vie Art. 53 et 54 Les règles des art. 53 (Faillite de l'entreprise d'assurance) et 54 (Réalisation de la fortune liée) réglementent les effets d'une faillite sur les contrats d'assurance; ces règles sont reprises du droit actuel. Dans les assurances autres que l'assurance sur la vie, le contrat d'assurance prend fin dans les quatre semaines après l'ouverture de la faillite, laps de temps durant lequel le preneur peut tenter d'obtenir une nouvelle couverture d'assurance auprès d'une autre entreprise (art. 37, al. 1, LCA). Par contre, les contrats d'assurance sur la vie ne s'éteignent pas automatiquement lors de l'ouverture de la faillite (art. 53, al. 1, du projet). L'art. 53, al. 2, énumère diverses mesures conservatoires supplémentaires que l'autorité de surveillance peut prendre avant la liquidation de la faillite.

3396 2.1.2.5.4 Section 4 Mesures conservatoires supplémentaires applicables aux entreprises d'assurance étrangères Art. 55 à 57 Les art. 55 (Exclusion des créances de tiers), l'art. 56 (For de la poursuite et réalisation forcée) et l'art. 57 (Restrictions du droit de libre disposition) du projet contiennent, comme le droit actuel, des règles particulières pour les entreprises d'assurance étrangères en liquidation ou en faillite.

2.1.2.5.5 Section 5 Fin de l'activité d'assurance Art. 58 Renonciation à l'agrément Le projet impose expressément l'établissement d'un plan de liquidation aux entreprises d'assurance qui renoncent à un ou plusieurs des agréments qu'elles ont obtenus. Ce plan doit notamment indiquer la procédure qui est prévue pour mettre fin à l'activité. Art. 59 Retrait de l'agrément Le retrait d'agrément est la mesure la plus grave prévue par le droit de surveillance. Il est extrêmement rare qu'une telle mesure soit susceptible d'être prise, mais il n'est pas possible d'y renoncer, pour des motifs de protection des assurés. Avant de prononcer un retrait d'agrément, l'autorité de surveillance examinera la possibilité de prendre des mesures moins radicales. Ne remplit plus les conditions d'octroi de l'agrément (al. 1, let. a) une entreprise qui, par exemple, n'est pas en mesure de rétablir sa situation financière dans le délai qui lui a été imparti ou qui viole gravement les obligations qui lui incombent en vertu de la législation de surveillance ou, d'une autre manière, n'offre plus la garantie d'une activité irréprochable. Ne remplit plus non plus les conditions d'octroi de l'agrément l'entreprise d'assurance qui n'en fait pas usage pendant six mois. Cette dernière règle correspond aussi aux directives de l'UE dont la disposition correspondante prévoit que l'agrément peut être retiré «lorsque l'entreprise ne fait pas usage de l'agrément dans un délai de douze mois, y a renoncé expressément, ou a cessé d'exercer son activité pendant une période supérieure à six mois, à moins que l'Etat membre concerné ne prévoie, dans ces

cas, que l'agrément devient caduc»<sup>14</sup>. Si l'agrément est retiré, l'autorité de surveillance doit veiller en premier lieu à ce

#### **E. 14**

Art. 22 de la Première directive 73/239/CEE du Conseil, du 24.7.1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice (JO n° L 228 du 16.8.1973, p. 3), modifié par l'art. 14 de la Troisième directive 92/49/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (JO n° L 228 du 11.8.1992, p. 1).

3397 que l'entreprise d'assurance n'assure plus de nouveaux clients. Pour protéger les assurés dont les contrats courent encore, l'autorité de surveillance peut notamment, en vertu de l'al. 2, prendre les mesures appropriées pour protéger la fortune. Art. 60 Transfert de portefeuille d'assurance La réglementation relative au transfert de portefeuille correspond dans une large mesure au droit actuel. Elle est complétée par l'art. 19, al. 2, qui prévoit qu'en principe les biens de la fortune liée passent à l'entreprise qui reprend le portefeuille. Comme jusqu'ici, le transfert d'un portefeuille entraîne le transfert ex lege de tous les contrats d'assurance faisant partie de ce portefeuille. A l'instar du droit en vigueur (art. 39, al. 5, LSA), l'al. 3 donne au preneur un droit de résiliation en cas de transfert de portefeuille s'il ne veut pas établir des relations contractuelles avec le nouveau partenaire. Par contre, l'art. 60, al. 4, du projet permet, conformément à la pratique actuelle, d'exclure le droit de résiliation lorsque, d'un point de vue économique, le transfert de portefeuille n'entraîne pas de changement de partenaire contractuel, quand bien même, formellement et au plan juridique, l'identité de l'assureur change. C'est ainsi, par exemple, que la fusion d'entreprises ne déclenche pas de droit de résiliation car elle se distingue fondamentalement d'un transfert de portefeuille. Art. 61 Publication Cette disposition reprend les règles des art. 39 et 41 de l'actuelle LSA. 2.1.2.6 Chapitre 6 Dispositions particulières concernant la surveillance des groupes et conglomérats d'assurance Le chap. 6 du projet contient des dispositions particulières concernant la surveillance des groupes d'assurance et des conglomérats d'assurance. Pour des raisons pratiques, ce chapitre est subdivisé en deux sections suivant des systématiques analogues. Après les définitions du groupe d'assurance et du conglomérat d'assurance viennent des dispositions relatives aux conditions et aux modalités d'assujettissement à la surveillance particulière des groupes d'assurance et des conglomérats d'assurance ainsi qu'aux compétences de surveillance sur le plan international. Le noyau des dispositions matérielles est constitué par les règles relatives à la surveillance des risques et aux fonds propres du groupe et du conglomérat. Comme la loi sur la surveillance des assurances en général (voir art. 1 et le commentaire sous ch. 2.1.2.1 ci-dessus), les prescriptions relatives à la surveillance des groupes et des conglomérats servent en premier lieu à protéger les assurés. Cette protection doit être réalisée en empêchant que la solvabilité d'une entreprise d'assurance subisse des atteintes en raison de ses dépendances et de ses obligations par rapport à d'autres entreprises.

3398 2.1.2.6.1 Section 1 Groupes d'assurance Art. 62 Définition Le groupe d'assurance est défini comme étant constitué par une pluralité d'entreprises réunies pour former une unité économique. Il s'agit le plus souvent d'entreprises d'assurance. Mais il suffit qu'il y ait une seule entreprise d'assurance qui soit liée à d'autres entreprises, étrangères à la branche. Art.

63 Assujettissement à la surveillance des groupes L'al. 1 fournit la base détaillée de la compétence d'exercer la surveillance nationale sur les groupes d'assurance. Pour que l'autorité suisse de surveillance soit compétente, il suffit qu'une entreprise d'assurance de droit suisse fasse partie du groupe ou que celui-ci soit effectivement dirigé à partir de la Suisse. Cependant, cette formulation englobe aussi des (parties de) groupes qui, selon des critères objectifs, relèvent de la surveillance par des autorités étrangères de surveillance. L'al. 2 tient compte de la crainte des assureurs suisses de voir des autorités de surveillance étrangères revendiquer à tort la surveillance du groupe. Si l'autorité suisse de surveillance arrive à la conclusion que, sur un plan international, elle est mieux en mesure de surveiller le groupe que des autorités de surveillance étrangères en raison de sa proximité objective, elle revendiquera la compétence de surveillance, en la partageant le cas échéant de façon adéquate. L'autorité de surveillance entendra naturellement les entreprises suisses du groupe avant de rendre sa décision. Art. 64 Relations avec la surveillance individuelle La surveillance des groupes est complémentaire à la surveillance individuelle, conformément aux standards internationaux. Art. 65 Garantie d'une activité irréprochable Les règles de la surveillance individuelle relatives à la garantie d'une activité irréprochable (voir ci-dessus ad art. 14) sont applicables par analogie aux responsables à l'échelon du groupe d'assurance. Art. 66 Surveillance des risques Alors que personne ou presque ne conteste qu'il faut appréhender les concentrations de risques pour l'ensemble des entreprises du groupe et, le cas échéant, les réduire, la nécessité de surveiller des processus internes rencontre une compréhension beaucoup moins nette. Cependant, il faut créer au moyen d'une norme de délégation la base de prescriptions dans ce domaine, en harmonie avec les directives de l'UE qui servent de modèles. Il ne s'agit pas d'enregistrer tous les processus internes du groupe; aussi bien le but de la surveillance des groupes (voir le commentaire introductif sous ch. 2.1.2.6 ci-dessus) que le principe de proportionnalité de l'activité administrative impliquent une concentration de l'analyse sur les processus principaux. L'autorité de surveillance devra décider si, compte tenu d'une éventuelle

3399 évolution dynamique du besoin de surveillance, celle-ci est effectuée par le biais de rapports ou de mesures plus sévères. Art. 67 Fonds propres Les fonds propres pouvant être pris en considération doivent être déterminés par une ordonnance du Conseil fédéral. Par contre, les fonds propres requis seront fixés par l'autorité de surveillance qui est mieux à même d'édicter des prescriptions de nature technique en raison de sa plus grande proximité matérielle. En outre, cette délégation permet de réagir à temps à de nouvelles situations. C'est en général le bilan consolidé du groupe d'assurance qui sert de base pour le calcul des fonds propres pouvant être pris en considération, ce qui a pour effet de neutraliser les transactions internes du groupe, comme les prêts ou l'utilisation multiple de fonds propres («double gearing»). Les fonds propres exigés du groupe sont basés sur les prescriptions en matière de solvabilité valables pour les entreprises individuelles. L'utilisation de bases de calcul reconnues internationalement comme, par exemple, celles figurant dans la directive de l'UE concernant la surveillance des groupes d'assurance, peut être admise sur demande, pour autant que cela n'entraîne pas des inégalités de traitement. Lorsqu'elle fixe les fonds propres exigés globalement, l'autorité de surveillance prend en considération les risques découlant d'autres domaines d'activité, si la solvabilité spécifique de l'assurance n'en tient pas ou insuffisamment compte. Art. 68 Révision externe De la même manière que pour la surveillance individuelle (voir ci-dessus ad art. 28 et 29), il faut garantir que le groupe d'assurance dispose lui aussi d'un organe de révision externe. En général, ce sera le même organe de révision que pour l'entreprise dominante du groupe. Art. 69 Obligation de

renseigner La surveillance d'un groupe d'assurance ne peut être effectuée d'une façon judicieuse et appropriée que si l'autorité de surveillance a un accès sans restriction à toutes les informations et tous les renseignements qui lui sont nécessaires. Pour cette raison, l'art. 69 prévoit une obligation de renseigner pour toutes les entreprises faisant partie d'un groupe, qu'il s'agisse d'entreprises d'assurance ou d'entreprises étrangères à la branche de l'assurance. Les renseignements désirés peuvent être soit recueillis auprès de l'entreprise appartenant au groupe ou livrés par elle, soit obtenus par la voie de l'entraide administrative (voir aussi ch. 2.1.2.7 ci-après). S'il faut examiner si une surveillance de groupe doit être décidée et quelles sont les entreprises concernées, l'autorité de surveillance peut, en se fondant sur les art. 2, al. 1, let. d et 3, exiger de toutes les entreprises éventuellement concernées toutes les informations qui lui sont nécessaires déjà dans le cadre de la procédure d'assu- jettissement.

3400 2.1.2.6.2 Section 2 Conglomérats d'assurance Art. 70 Définition Le conglomérat d'assurance est le conglomérat avec «prédominance du secteur de l'assurance»; son pendant est le conglomérat avec «prédominance du secteur finan- cier» (conglomérat financier) qui fait l'objet du projet de modification de la loi sur les banques (art. 3c, al. 2). Le conglomérat d'assurance se distingue du groupe d'assurance en cela qu'à côté d'entreprises du secteur de l'assurance (et d'éventuels secteurs non réglementés), au moins une banque ou un négociant en valeurs mobilières fait partie du groupe. Le secteur financier qui s'ajoute au groupe ne doit pas être prédominant, mais il doit tout de même revêtir une grande importance économique. La pratique définira les seuils en se fondant sur ceux usuels dans l'UE en vertu de la directive sur les con- glomérats. Art. 71 Assujettissement à la surveillance des conglomérats L'assujettissement d'un conglomérat financier à la surveillance des conglomérats suit les mêmes règles que celui d'un groupe d'assurance à la surveillance des grou- pes (voir ci-dessus ad art. 63). L'al. 2 concerne la décision relative à la compétence de l'autorité de surveillance et la délimitation de la surveillance par rapport à d'autres autorités de surveillance, suisses ou étrangères, d'une façon analogue à celle retenue dans l'art. 63, al. 2. La seule différence entre les deux dispositions est que, dans le cadre de la surveillance des conglomérats d'assurance, des contacts avec des autorités suisses et étrangères de surveillance des banques et des négociants en valeurs mobilières sont aussi pos- sibles. Art. 72 Relations avec la surveillance individuelle et la surveillance des groupes La surveillance d'un conglomérat financier ne dispense pas de la surveillance subor- donnée des groupes d'assurance et des groupes financiers. De la même façon, l'obligation de surveiller individuellement les entreprises assujetties à la surveillance subsiste. Il n'est pas exclu qu'il en découle en pratique un certain allègement pour l'entreprise d'assurance, au moins lorsque c'est la même autorité de surveillance qui est responsable. Art. 73 Garantie d'une activité irréprochable Les règles de la surveillance individuelle relatives à la garantie d'une activité irré- prochable sont applicables par analogie aux responsables à l'échelon du conglomé- rat d'assurance, comme pour les groupes d'assurance (art. 65).

3401 Art. 74 Surveillance des risques Les dispositions concernant la surveillance des risques dans les conglomérats cor- respondent à celles prévues pour les groupes d'assurance (voir ci-dessus ad art. 66). Les entreprises soumises à des règles relevant de plusieurs secteurs pourraient éventuellement être tentées de transférer des activités aux fins de «Regulatory Arbi- trage». La surveillance des processus internes des conglomérats est de nature à empêcher de commettre des abus avec de telles opérations. Art. 75 Fonds propres Comme pour les groupes d'assurance (voir ci-dessus ad art. 67), c'est le bilan con- solidé du

conglomérat d'assurance qui sert de base au calcul des fonds propres pouvant être pris en considération. Les fonds propres exigés sont déterminés selon les règles relatives aux domaines spécifiques. Par conséquent, le total des fonds propres exigés correspond à la somme des montants exigés pour le secteur de l'assurance et pour le secteur financier («Block-building Approach»). Ce procédé garantit notamment que les risques sectoriels soient pris en considération convenablement. Art. 76 Révision externe De la même manière que pour la surveillance des groupes (art. 68), il faut garantir que le groupe d'assurance dispose lui aussi d'un organe de révision externe. Art. 77 Obligation de renseigner Le contenu de l'art. 77 correspond à celui de l'art. 69. 2.1.2.7 Chapitre 7 Entraide et procédure Art. 78 Echange d'informations en Suisse Cette disposition doit rendre dorénavant possible l'échange d'informations entre l'autorité suisse de surveillance des assurances et les autres autorités suisses de surveillance des marchés financiers. Une disposition analogue a déjà été introduite dans l'art. 50 du projet de révision totale de la loi sur la Banque nationale et doit figurer également dans la LB et dans celle sur les bourses (art. 23bis P-LB; art. 34bis P-LBVM). Il doit être ainsi possible, notamment en prévoyant une interdépendance étroite dans la surveillance des marchés financiers, de garantir une surveillance complète. En outre, l'on peut imaginer que d'autres domaines d'activité d'intérêt commun s'ouvriront dans le futur. L'étendue de l'échange d'informations est dictée par l'intérêt de l'autorité requérante, en ce sens que ce sont uniquement les informations et les documents dont cette autorité a réellement besoin pour accomplir sa tâche qui peuvent être transmis.

3402 Art. 79 Entraide avec les autorités étrangères de surveillance La collaboration avec les autorités de surveillance étrangères est actuellement réglée par l'art. 17 de la loi sur l'assurance-vie (RS 961.61) et l'art. 28 de la loi sur l'assurance dommages (RS 961.71). Le projet prévoit de déléguer au Conseil fédéral la compétence de régler l'échange d'informations avec des autorités étrangères de surveillance dans le cadre de traités internationaux. Ces traités ne requièrent plus l'assentiment du Parlement. En revanche, ils doivent tenir compte des restrictions mentionnées dans l'art. 79, touchant l'utilisation des informations par les autorités étrangères. Le projet de loi ne subordonne toutefois pas l'entraide administrative à de tels traités, qui peuvent cependant se révéler utiles dans la mesure où ils consacrent l'obligation d'une entraide administrative et permettent d'en régler les modalités. Pour la surveillance des groupes d'assurance et des conglomérats d'assurance, l'art. 79 du projet permet l'échange d'informations avec d'autres autorités de surveillance des marchés financiers Sous réserve de modifications rédactionnelles, le contenu de l'art. 79 correspond dans une large mesure à celui de l'art. 23sexies de la loi sur les banques (RS 952.0). Art. 80 Contrôles transfrontières Enfin, l'art. 80 contient la base légale d'un contrôle sur place, à l'étranger, par l'autorité suisse de surveillance. Cette réglementation est nécessaire car une surveillance effective des groupes et des conglomérats ne saurait prendre fin à la frontière suisse mais doit, au contraire, pouvoir porter, par-delà les frontières aussi, sur toutes les entreprises faisant partie du groupe ou du conglomérat. Il est ainsi possible de garantir que les Etats étrangers bénéficient d'un droit de réciprocité, ce qui est en général la condition pour que l'Etat étranger concerné autorise un contrôle par l'autorité suisse de surveillance. Sous réserve de modifications rédactionnelles, le contenu de l'art. 80 correspond dans une large mesure à celui de l'art. 23septies de la loi sur les banques (RS 952.0). Art. 81 Commission de recours La disposition relative à la commission de recours en matière de surveillance des assurances privées ne subit pas de modification de fond. L'importance du rôle de la commission de

recours et de sa jurisprudence s'est accrue avec l'accroissement de la diversité des produits et l'abandon progressif du contrôle préalable de ceux-ci. Art. 82 Tribunaux Cette disposition reprend l'art. 47 de l'actuelle LSA (voir aussi ch. 1.2.5.1.5 ci-dessus).

3403 2.1.2.8 Chapitre 8 Dispositions pénales Contrairement à ce que prévoit le droit actuel, une disposition permettant de sanctionner l'inobservation de prescriptions d'ordre devient inutile car les infractions propres au droit de surveillance doivent dorénavant être énumérées dans la loi et divisées entre les contraventions et les délits. En procédant ainsi, l'on ne tient pas seulement compte de façon appropriée du principe de la légalité des délits et des peines dans un Etat de droit, mais aussi de la tendance à renoncer à la contravention d'ordre. Cependant, la possibilité de punir directement une entreprise d'assurance pour des cas de peu d'importance subsiste en raison de l'applicabilité de la loi fédérale du 22 mars 1974<sup>15</sup> sur le droit pénal administratif (voir art. 83 et 84). En outre, la punissabilité subsidiaire des personnes morales en matière de délits doit être introduite lors de la révision de la partie générale du Code pénal (voir ci-après ad art. 84). Un autre avantage de la nouvelle systématique réside dans l'harmonisation des concepts du droit pénal administratif et du droit pénal ordinaire<sup>16</sup>, en ce sens que la subdivision en groupes de délits doit désormais reposer sur la peine prévue. Par conséquent, contrairement à l'art. 50 de la loi de surveillance actuelle qui fait une distinction entre les contraventions et les délits en fonction de la façon dont l'infraction a été commise (négligence/intention), la nouvelle division repose sur la menace de peine (amende/emprisonnement ou amende), fondée elle-même sur la gravité de l'infraction entrant en considération. Par rapport au droit actuel, le montant des amendes a été considérablement relevé. Les amendes actuelles de 5000 francs au plus pour l'inobservation de prescriptions d'ordre et de 40 000 francs au plus pour les délits et les contraventions ne sont plus adaptées à un environnement économique dans lequel des infractions permettent de réaliser des bénéfices par millions et elles demeurent sans effets. Cela a conduit à des modifications législatives analogues dans d'autres domaines également (p. ex. droit de la concurrence). La révision des Dispositions générales du code pénal en préparation prévoit également une augmentation massive de la limite supérieure des amendes. C'est pourquoi le projet prévoit de porter les amendes à 100 000 francs pour les contraventions et à un million de francs pour les délits. Le niveau de l'amende pour les délits demeure sensiblement inférieur à ce que l'on rencontre à l'étranger pour le secteur des marchés financiers mais correspond approximativement à la proposition faite pour la révision des Dispositions générales du code pénal et paraît donc adéquat. Les nouvelles amendes se situent dans le cadre du nouveau régime de sanctions pénales envisagé pour la future loi sur les marchés financiers. Pour les cas qui sont manifestement de très peu de gravité, l'art. 7 de la loi sur le droit pénal administratif demeure applicable, selon lequel l'entreprise peut être condamnée directement si l'amende entrant en ligne de compte ne dépasse pas 5000 francs. Selon le message (FF 1999 1949, ch. 217.421), cette réserve ne devrait pas disparaître avec la révision du code pénal.

## **E. 15**

RS 313.0

## **E. 16**

Code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (RS 311.0).

3404 Art. 83 Contraventions L'art. 83 énumère les infractions de peu de gravité qui sont punies en tant que contraventions. En font notamment partie la violation de devoirs

d'annonce selon l'art. 21 ou la remise tardive du rapport de gestion et du rapport d'activité selon l'art. 25. En outre, cette disposition constitue la base légale pour sanctionner des violations de dispositions d'exécution ou de décision. L'art. 83, al. 1, let. g, constitue une *lex specialis* de l'art. 292 du code pénal. L'infraction intentionnelle est passible d'une amende de 100 000 francs au maximum et l'infraction commise par négligence d'une amende de 50 000 francs au plus. La poursuite et le jugement de ces actes délictueux incombent à l'autorité de surveillance, selon les normes du droit pénal administratif; sous le nouveau droit également, l'autorité de surveillance aura ainsi la possibilité de publier ses jugements, pour autant qu'il existe un intérêt à ce qu'elle le fasse (art. 61 du code pénal en relation avec l'art. 2 de la loi sur le droit pénal administratif). Si une personne physique commet une infraction dans le cadre de son activité pour une personne morale, l'art. 7 de la loi sur le droit pénal administratif prévoit en outre la punissabilité de cette personne morale, si l'amende entrant en ligne de compte ne dépasse pas 5000 francs et si l'enquête rend nécessaires des mesures d'instruction hors de proportion avec la peine encourue. Cette disposition permet ainsi de condamner au paiement d'une amende l'entreprise d'assurance pour laquelle la personne physique a agi. Art. 84 Délits Cette disposition reprend en partie le droit actuel, mais prend également en considération d'autres faits relevant du droit de surveillance et présentant un certain degré de gravité, comme la diminution de la sécurité des biens affectés à la fortune liée. Les personnes morales ne sont fondamentalement pas punissables selon le droit pénal actuel. Toutefois, l'art. 102 du projet de révision des Dispositions générales du code pénal prévoit la punissabilité subsidiaire des entreprises (personnes morales, sociétés et entreprises individuelles) lorsqu'une infraction ne peut pas être imputée à une personne physique en raison de l'organisation déficiente de l'entreprise. La peine maximum prévue est de 5 millions de francs. Le nouvel art. 102 serait aussi applicable pour la loi de surveillance, par application de l'art. 333, al. 1, du code pénal. La poursuite et le jugement des délits incombent aux cantons. Ici aussi, il est possible de publier les jugements sur la base de l'art. 61 en relation avec l'art. 333, al. 1, du code pénal.

### 2.1.2.9 Chapitre 9 Dispositions finales Art. 85 Exécution

En ce qui concerne la question des délégations de compétences, voir le ch. 6.2 ci-après. Selon la LSA actuelle, c'est l'OFAP qui est l'autorité de surveillance des entreprises d'assurance privées, certaines fonctions de surveillance étant toutefois réservées au Département fédéral de justice et police (DFJP). Le projet prévoit de concentrer à

3405 l'avenir toutes les tâches de surveillance auprès d'une seule instance, désignée par le Conseil fédéral (al. 1, 2e phrase). L'al. 3 permet, comme jusqu'ici, aux cantons de prélever auprès des entreprises d'assurance des contributions modérées destinées à la protection contre le feu. Le projet ajoute la prévention des dommages dus à des événements naturels comme possibilité d'affectation de ces contributions. Cette extension a été demandée dans la motion Odilo Schmid relative à l'encouragement de la prévention des dégâts causés par les éléments naturels (voir ch. 1.1.2.2, let. c, ci-dessus). Une telle extension paraît judicieuse car elle tient compte des imbrications entre les mesures de protection contre le feu et celles en matière de prévention des dommages dus à des événements naturels, par exemple dans les domaines de la formation, de l'équipement ou de l'organisation des organismes de sécurité locaux. La mise sur un même plan qui est prévue pour les deux types de mesures repose sur le lien, qui existe déjà depuis 1993 dans la LSA actuelle et qui est repris dans le projet de nouvelle loi de surveillance (art. 31), de l'assurance des dommages causés par l'incendie avec celle des dommages dus à des événements naturels. Comme ce dernier lien, qui repose principalement sur des considérations socio-politiques (cf. FF

1991 IV 22 et 23), l'élargissement proposé des possibilités d'utilisation des contributions perçues peut être fondé sur la compétence de la Confédération de légiférer sur les assurances privées prévue par l'art. 98, al. 3, de la Constitution. Cette dernière disposition attribue à la seule Confédération le droit de légiférer en matière d'assurances privées. La loi sur l'assurance-maladie, la loi sur l'assurance-accidents, la loi sur une contribution à la prévention des accidents présentent également des cas de financement de mesure de prévention par le biais de suppléments sur les primes d'assurance. Art. 86 Abrogation et modification du droit en vigueur Les actes législatifs à abroger sont mentionnés dans l'annexe. Il est prévu d'abroger les cinq lois qui régissent actuellement la surveillance des entreprises d'assurance (cf. liste sous ch. 1.1.1.1). Les modifications d'actes législatifs proposées sont énumérées dans l'annexe au projet et commentées ci-après. Art. 87 Dispositions transitoires L'art. 87 prévoit des délais d'adaptation s'appliquant notamment à la date limite de remise de leur rapport par les entreprises d'assurance, aux exigences en matière de formation professionnelle pour les actuaires responsables et les intermédiaires enregistrés ainsi qu'à l'augmentation du capital minimum que prescrit l'art. 8. L'al. 6 s'adresse aux groupes d'assurance et aux conglomérats d'assurance qui ont déjà été soumis à un régime de surveillance spécifique avant l'entrée en vigueur de la loi.

3406 2.1.3 Annexe II Modification d'actes législatifs 2.1.3.1 Chiffre 1 Code des obligations<sup>17</sup> Le contenu des art. 671, al. 6, et 860, al. 4, est transféré dans l'art. 26, al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, du projet afin de regrouper les règles comptables particulières aux entreprises d'assurance. 2.1.3.2 Chiffre 2 Loi fédérale du 25 juin 1976 sur une contribution à la prévention des accidents de la route La surveillance exercée sur le prélèvement et le transfert des contributions perçues pour la prévention des accidents de la route, conformément à l'art. 10 de la loi du 25 juin 1976 sur une contribution à la prévention des accidents de la route (RS 741.81) et à l'art. 4 de l'ordonnance du 13 décembre 1976 sur une contribution financière à la prévention des accidents de la route (RS 741.811), ne doit pas être supprimée; dans ce domaine, le montant de la contribution est fixé par voie d'ordonnance et l'autorité de surveillance des assurances ne procède pas à une approbation de tarifs. Les modifications proposées pour l'art. 10 de la loi résultent de la réglementation de la compétence de surveillance dans le présent projet. 2.1.3.3 Chiffre 3 Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) (art. 68, al. 2) Le projet de LSA ne prévoit plus de procédure de contrôle et d'approbation systématique préalable des tarifs appliqués par les entreprises d'assurance privées, à l'exception du tarif, uniforme, de l'assurance des dommages dus à des événements naturels. La proposition d'abrogation de l'art. 68, al. 2, LPP (RS 831.40), qui prévoit l'examen par l'autorité de surveillance des tarifs applicables à la prévoyance professionnelle légalement prescrite, s'inscrit dans la nouvelle orientation de la surveillance des entreprises d'assurance privées. Dans ce domaine également, les contrôles par sondages a posteriori doivent faire l'objet d'une attention particulière (voir ci-dessus ch. 2.1.2.5.1). Des approbations de tarifs sont également prévues dans diverses ordonnances du Conseil fédéral qui devront également être adaptées en temps utile (art. 26, al. 2, de l'ordonnance sur l'assurance dommages; RS 961.711; pour les risques relevant de l'assurance sur la vie, de l'assurance-maladie et de l'assurance-maladie complémentaire; art. 44, al. 3, de l'ordonnance sur l'assurance des véhicules; RS 741.31; pour les primes de l'assurance-transfrontière).

Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (livre cinquième: droit des obligations); RS 220.

3407 2.1.3.4 Chiffres 4 et 5 Il s'agit de modifications purement formelles, dues au renvoi à la LSA. 2.1.3.5 Chiffre 6 (loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques) et chiffre 7 (loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses) 2.1.3.5.1 Introduction 2.1.3.5.1.1 Groupe d'experts surveillance des marchés financiers Le Département fédéral des finances a mis sur pied un groupe d'experts en matière de surveillance des marchés, lequel a rendu son rapport final en novembre 2000. Ce document traitait également de la question de la surveillance des conglomérats et prônait l'application d'une solution flexible adaptée aux circonstances propres à chaque conglomérat<sup>18</sup>. Dans sa prise de position, la Commission fédérale des banques (CFB) s'est exprimée en faveur d'une telle flexibilité. Toutefois, elle a également estimé nécessaire que la pratique actuelle soit mieux reflétée de manière formelle dans la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (LB; RS 952.0) et, de manière connexe, dans la loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (LBVM; RS 954.1). Cette volonté correspondait par ailleurs à l'évolution que la question a connue au sein de l'UE. Pour la CFB, la réglementation actuelle est insatisfaisante, particulièrement du fait que, faute d'aménagements correspondants dans la loi, la surveillance d'un conglomérat n'est pour partie possible que sur la base d'un assujettissement volontaire. 2.1.3.5.1.2 Commission Zimmerli En coordination avec l'Office fédéral des assurances privées, le groupe d'experts désigné par le Conseil fédéral a été à diverses reprises consulté au cours du printemps et de l'été 2002. 2.1.3.5.1.3 Pratique actuelle de la CFB en matière de surveillance des groupes et des conglomérats La surveillance des groupes dans le secteur bancaire stricto sensu ainsi que dans le domaine financier (sans les assurances) existe depuis de nombreuses années et constitue une pratique établie et largement incontestée de la CFB. En rapport avec les conglomérats financiers à la tête desquels ne se trouve pas une banque mais une holding, la Commission dut initialement faire appel à une construction auxiliaire,

## **E. 18**

«La réglementation et la surveillance des marchés financiers en Suisse», novembre 2000, rapport final du groupe d'experts surveillance des marchés financiers, recommandations n° 22 à 25, p. 13.

3408 laquelle consistait à rendre responsable la banque la plus importante du conglomérat. Dans une phase subséquente, la surveillance adéquate fut déterminée de manière conjointe et concordante avec les instances dirigeantes du conglomérat (modèle développé sur l'exemple concret du Crédit Suisse Group). Le projet n'apporte en conséquence pas de grandes modifications de la surveillance prudentielle exercée par la CFB sur les banques et les négociants, mais constitue une codification de la pratique actuelle. Contrairement à ce qui est nouvellement prévu dans la révision de la LSA, il n'existe actuellement aucune disposition relative à la surveillance des groupes et des conglomérats dans la LB. A côté de la pratique susmentionnée, certaines règles sont présentes au niveau de l'ordonnance. La prescription relative aux fonds propres et à la répartition des risques sur base consolidée contenue à l'art. 14 de la loi sur les bourses (loi du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières; LBVM; RS 954.1) constitue à cet égard la seule exception au niveau de la loi. 2.1.3.5.1.4 Concept de révision de la loi sur les banques et de la loi sur les bourses D'un point de vue matériel, les dispositions proposées correspondent pour l'essentiel aux propositions de révision de la LSA. Les lois se distinguent toutefois au

niveau de leur systématique. Ainsi, toutes les dispositions se rapportant à la surveillance des groupes et des conglomérats sont réunies de manière compacte, dans sept articles qui se suivent, dans les conditions d'autorisation de la LB. Dans la LBVM, deux normes renvoient à la LB. Par contre, pour le projet de révision de la LSA, l'on saisit l'occasion de la révision totale pour regrouper dans un chapitre propre les différentes dispositions sur la surveillance des groupes et des conglomérats. En outre, si l'on effectue une comparaison directe avec ce projet de révision, il manque dans la LB un passage analogue à celui figurant dans le projet de LSA au sujet de l'échange d'informations en Suisse (art. 78 du projet de nouvelle LSA). La raison en est qu'il a été prévu d'introduire une telle disposition dans la LB, dans le cadre de la révision en cours de la loi sur la Banque nationale qui se trouve dans un stade plus avancé. Le projet prévoit pour la LB sept nouveaux articles (art. 3b à 3h LB) concernant la surveillance des groupes et des conglomérats, dans le chap. II existant «Autorisation pour la banque d'exercer son activité». D'un point de vue systématique, ils font suite aux conditions générales d'octroi d'autorisation valables pour toutes les banques (art. 3 LB) et aux dispositions sur les banques cantonales (art. 3a LB). Ils précèdent pour leur part les dispositions spéciales relatives aux banques en mains étrangères (art. 3bis à 3quater LB). Les art. 3f à 3h LB ne contiennent que les principes essentiels des règles matérielles de surveillance en vigueur. La réglementation de détail est déléguée à la CFB. Pour ce qui est des prescriptions actuelles, seule est éliminée l'exigence de la surveillance sur une base consolidée appropriée pour les banques en mains étrangères selon l'art. 3bis, al. 1bis, LB. Le passage supprimé à cet endroit a été repris au mot près dans le nouvel art. 3b LB, lequel est maintenant applicable à toutes les banques.

3409 La LBVM n'a pas à subir de révisions majeures. Elle comprend deux renvois prescrivant l'application analogique des règles de la LB: d'un côté dans l'art. 10, al. 5, et d'un autre côté dans l'art. 14 nouvellement formulé LBVM). La différence matérielle entre les deux textes consiste en ce qu'un groupe financier ou conglomérat financier au sens de la LBVM comprend un négociant en valeurs mobilières, en lieu et place d'une banque assujettie à la surveillance de la CFB.

#### 2.1.3.5.1.5 Eurocompatibilité

Le plus important partenaire commercial de la Suisse, l'UE, a entrepris des efforts considérables ces dix-huit dernières années pour mettre en place un marché unique également dans le domaine des prestations de service. Preuve en est le grand nombre de directives édictées en matière de surveillance. Elles ne concernent pas que la surveillance d'établissements isolés<sup>19</sup>, mais, de manière accrue depuis le début des années 90, également la surveillance de groupes homogènes<sup>20</sup>. A cela s'ajoutent diverses directives relatives en particulier à la dotation adéquate en fonds propres<sup>21</sup> ainsi qu'aux comptes consolidés<sup>22</sup>. Une des explications données à cette action était que seul l'établissement de standards minimaux européens en matière de surveillance permettait d'assurer des prestations financières de premier ordre. La Commission européenne a publié, le 11 février 2003, la directive prévoyant l'introduction d'une surveillance additionnelle des conglomérats financiers<sup>23</sup>. La Commission s'appuie sur le plan d'action en matière de prestations financières ainsi que sur le but consacré par le Conseil des ministres lors de la Conférence de Lisbonne, aux termes duquel l'intégration des marchés financiers devra être achevée en 2005. La Commission européenne considère que l'adoption d'une directive spécifique en relation avec la surveillance des conglomérats était nécessaire d'une part en raison de l'absence de réglementation européenne du statut de certains types de groupes financiers (p. ex. les groupes horizontaux) ou se rapportant à d'importantes questions prudentielles relatives aux conglomérats en général et d'autre part pour éliminer certaines incohérences (à titre

d'exemple, on peut mentionner le traitement différencié d'un secteur à un autre de certaines questions identiques de la surveillance ou l'existence de cas où un seul et même groupe financier est soumis à plusieurs directives sectorielles).

#### **E. 19**

Etablissements de crédit (banques), Directive 2000/12/CE (consolidation des Première et Deuxième Directives bancaires; modifiée par la Directive 2000/28/CE); entreprises d'investissement, Directive 93/11/CEE; sociétés d'assurance directe (sans le secteur vie), Directive 73/239/EWG, 92/49/CEE; assurances-vie, Directive 79/267/CEE, 92/96/CEE.

#### **E. 20**

Banques et entreprises d'investissement, Directive 2000/12/CE; assurances, Directive 79/267/CEE.

#### **E. 21**

Directive 93/6/CEE sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit (modifiée par la Directive 98/31/CE et 98/33/CE).

#### **E. 22**

4e Directive 78/660/CEE et 7e Directive 83/349/CEE concernant les comptes annuels sur certaines formes de sociétés.

#### **E. 23**

Directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, modifiant les directives 73/239/CEE, 79/267/CEE, 92/49/CEE, 92/96/CEE, 93/6/CEE et 93/22/CEE du Conseil et les directives 98/78/CE et 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil.

3410 Les modifications de la LB, de la LBVM et de la LSA proposées dans le projet sont conformes aux principes de la Directive européenne qui requiert le respect de prescriptions spéciales en matière de fonds propres ainsi que des mesures additionnelles se rapportant à la détermination et à la limitation des risques pour les conglomérats.

L'exigence de la garantie d'une activité irréprochable est en outre posée pour la direction au plus haut niveau du conglomérat. Aux termes du présent projet, ce ne sont toutefois que les principes généraux de la surveillance des groupes et des conglomérats qui sont réglés au niveau de la loi. 2.1.3.5.2 Modifications dans la loi sur les banques Art. 3b Exigence d'une surveillance des groupes ou des conglomérats dans le secteur financier comme condition d'autorisation individuelle La proposition pose le principe selon lequel la CFB peut soumettre l'octroi d'une autorisation à une banque qui fait partie d'un groupe financier ou d'un conglomérat financier, à l'existence d'une surveillance consolidée (suisse ou étrangère) approuvée. En l'absence d'une telle surveillance, la CFB peut aussi mettre en œuvre elle-même la surveillance consolidée. La règle concerne toutes les banques, alors qu'elle n'était auparavant expressément prévue que pour les banques en mains étrangères et que la CFB l'appliquait simplement aussi dans la pratique aux groupes financiers suisses. L'art. 3bis, al. 1bis, LB est raccourci en conséquence (cf. Remarques au sujet de l'art. 3bis, al. 1bis, ci-après). Art. 3c Définition du groupe et du conglomérat financiers au sens de la loi sur les banques L'al. 1 définit de manière extensive la notion de groupe financier: il suffit que l'activité principale du groupe porte sur le secteur financier (sans le secteur des

assurances) et que l'une des entreprises soit soumise à la surveillance individuelle (surveillance suisse ou étrangère des banques ou du commerce des valeurs mobilières). Sur le modèle de la disposition sur la consolidation des fonds propres actuellement en vigueur à l'art. 13a, al. 1, de l'ordonnance sur les banques (ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques et les caisses d'épargne; RS 952.02), l'élément prioritaire pour la définition du groupe est celui de l'unité économique que forment les entreprises. Par rapport à l'art. 13a de l'ordonnance sur les banques et à l'ancien art. 14 de la loi sur les bourses, la formulation est précisée en ce sens que le critère décisif pour un groupe financier est le fait qu'une ou plusieurs entreprises sous surveillance individuelle pourrait de fait ou juridiquement être tenues de prêter assistance à une société du groupe. Un groupe financier comprend au moins une banque ou un négociant en valeurs mobilières. Le négociant en valeurs mobilières est mentionné expressément dans la loi sur les banques pour des raisons de clarté, quand bien même une application par analogie de la loi sur les banques fondée sur les art. 10, al. 5, et 14 de la loi sur les bourses conduirait au même résultat. Selon l'al. 2, un conglomérat financier présuppose l'existence d'un groupe d'entreprises comprenant au moins une banque ou un négociant en valeurs mobilières et auquel appartient encore une entreprise d'assurance. Du point de vue du droit de la

3411 surveillance, on se trouve en présence d'un conglomérat financier dominé par le secteur bancaire ou par celui du négoce en valeurs mobilières lorsque le secteur financier est prédominant, le secteur de l'assurance a une «importance économique considérable» et les entreprises constituent une unité économique, ou encore lorsqu'il y a lieu, par analogie avec les dispositions concernant les groupes financiers, de supposer en raison d'autres circonstances qu'une ou plusieurs entreprises sous surveillance individuelle sont de fait ou juridiquement tenues de prêter assistance à une société du groupe. Un conglomérat financier au sens de la LB constitue ainsi toujours un groupe financier, alors qu'un groupe financier stricto sensu n'est pas actif dans le domaine des assurances. En concordance avec la réglementation future de l'UE, doivent faire partie d'un groupe financier au minimum une banque ou un négociant, alors qu'un conglomérat financier comporte en sus d'une banque ou d'un négociant au moins une assurance (art. 3c, al. 2, LB)<sup>24</sup>. La présence simultanée de sociétés des trois secteurs (banques, négociants et sociétés d'assurance) n'est néanmoins pas nécessaire. Art. 3d Assujettissement, compétence suisse et coordination en Suisse et sur le plan international La CFB peut en principe toujours revendiquer sa compétence pour la surveillance consolidée, lorsque sa décision concerne un groupe financier ou un conglomérat financier au sens de la LB qui comprend en Suisse une banque ou un négociant en valeurs mobilières (art. 3d, al. 1, let. a, LB) ou lorsque ce groupe est effectivement dirigé depuis la Suisse, par exemple par le biais d'une société holding ou de personnes physiques domiciliées en Suisse (art. 3d, al. 1, let. b, LB). Le but poursuivi par la notion de «direction effective», est d'éviter que la CFB doive assumer la surveillance d'un groupe ou d'un conglomérat dans le cas de sociétés dites «boîte aux lettres» sans fonction dirigeante réelle en Suisse. Lorsqu'un groupe financier est actif par-delà les frontières de la Suisse, plusieurs autorités de surveillance des marchés financiers sont généralement impliquées. Pour ce qui est des conglomérats financiers, l'autorité suisse de surveillance des assurances – l'OFAP – intervient généralement de surcroît en tant qu'autorité de surveillance. L'art. 3d, al. 2, LB régit la procédure. Selon cette dernière disposition, la CFB est expressément autorisée – et elle en a l'obligation – à se concerter à propos de l'exercice de la surveillance des groupes ou des conglomérats avec les autorités de surveillance impliquées. Les intérêts des groupes financiers et conglomérats financiers suisses sont sauvegardés dans la mesure où la

CFB consulte ces sociétés avant de se prononcer. La concertation revêt trois aspects. Il s'agit en premier lieu de déterminer l'autorité de surveillance compétente à titre primaire (Lead Regulator resp. Lead Coordinator). En second lieu, la surveillance consolidée implique que toutes les autorités de surveillance concernées s'entendent entre elles sur les questions de compétence et sur les modalités de la coopération. Lorsque, dans un cas d'espèce, il revient à la CFB d'assumer en tant que principale responsable la surveillance consolidée d'un groupe financier ou d'un conglomérat financier, cette tâche de coordination sera générale-

#### **E. 24**

Cf. à cet égard l'art. 2 ch. 13 et 14 et l'art. 3 de la directive européenne en matière de conglomérats.

3412 ment remplie à l'aide d'informations collectées auprès du groupe (cf. art. 3h, al. 3, LB) et des prescriptions toujours valables en matière d'entraide. Le concept n'exclut pas l'existence, aux côtés d'un Lead Regulator (p. ex. une autorité de surveillance des assurances dans un conglomérat financier), d'un «Sub-Lead Regulator» (p.ex. la CFB dont la compétence serait limitée au domaine financier). Les modalités de la coopération en matière de surveillance et d'échange d'information<sup>25</sup> sont fixées au cas par cas ou de manière générale entre les autorités de surveillance. Il est de la sorte possible d'éviter aussi bien les lacunes que les chevauchements dans le système de surveillance. Une telle coordination existe déjà aujourd'hui, comme le démontrent les exemples d'UBS SA, du Credit Suisse Group et du Zurich Financial Services Group, tous trois actifs au niveau mondial. En dernier lieu, l'al. 3 renvoie également pour ce qui a trait à l'objet de la surveillance consolidée aux art. 3f à 3h LB où les règles matérielles de surveillance sont énumérées succinctement. La loi ne laisse ensuite à la CFB la compétence de régler les détails tant sur un plan général et abstrait que dans un cas d'espèce. Art. 3e Relations avec la surveillance individuelle Par souci de clarté, le fait que les surveillances des groupes et des conglomérats sont exercées à titre complémentaire et que la surveillance individuelle ne doit par conséquent pas être négligée y est expressément mentionné. Il conviendra naturellement indiqué d'utiliser les synergies lorsque cela paraît judicieux, notamment lorsque les tâches incombent à une même autorité de surveillance. Remarques préliminaires aux art. 3f à 3h Les éléments essentiels d'une surveillance des groupes financiers ou des conglomérats financiers par la CFB sont regroupés dans trois articles; dans les art. 3f et 3g, l'on a renoncé, par souci de concision, à ne traiter qu'un seul objet par article. Art. 3f Garantie d'une activité irréprochable, organisation adéquate et gestion des risques Conformément à la pratique actuelle de la CFB, la direction au plus haut niveau d'un groupe financier ou d'un conglomérat financier est soumise à l'exigence de la garantie d'une activité irréprochable (art. 3f, al. 1, LB) et d'une organisation adéquate pour déterminer et maîtriser les risques (art. 3f, al. 2, LB)<sup>26</sup>. La mention de l'exigence de la garantie d'une activité irréprochable en plus de l'exigence relative aux entreprises individuelles (art. 3, al. 2, let. c, LB) paraît opportune. Au sens du projet, l'exigence selon laquelle un groupe financier doit disposer au niveau le plus haut d'une révision interne qualifiée est comprise implicitement dans la notion d'«organisation adéquate».

#### **E. 25**

Cf. à cet égard également les art. 10 à 12 de la directive européenne en matière de conglomérats.

## E. 26

Cf. à cet égard également l'art. 9 de la directive européenne en matière de conglomérat.

3413 Art. 3g Prescriptions sur les fonds propres, les liquidités, la répartition des risques, les positions de risques internes et la comptabilité En ce qui concerne les groupes financiers, cette disposition ne constitue que la base légale expresse de dispositions qui figurent déjà, en grande partie, au niveau de l'ordonnance; les règles se rapportant aux exigences en matière de fonds propres, à la concentration des risques et aux positions à l'intérieur du groupe et aux liquidités, en particulier, doivent être édictées conformément aux standards internationaux. Sont entre autres déterminants premièrement les travaux correspondants du Joint Forum (on Financial Conglomerates) qui est un regroupement des autorités de surveillance en matière bancaire, de négoce de valeurs mobilières et d'assurances; deuxièmement les règles sectorielles existantes (en particulier celles du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire pour le secteur des banques). Dans la mesure où il existe des motifs d'ordre prudentiel, des standards différents peuvent être exigés. D'autre part, la CFB doit garder à l'esprit le problème de la compétitivité internationale des groupes financiers et conglomérats financiers surveillés en Suisse. Eu égard à la grande complexité et aux changements rapides de ces standards, il apparaît approprié de déléguer à la CFB plutôt qu'au Conseil fédéral l'adoption des normes matérielles applicables (art. 3g LB). Alors que l'al. 1 du projet contient une compétence de réglementation de l'autorité de surveillance pour les groupes financiers, la CFB peut, selon l'al. 2, donner la préférence à des décisions de cas en cas, plutôt qu'à une réglementation générale abstraite. Art. 3h Tâches de l'organe externe de révision et droit de l'autorité de surveillance de consulter les livres et d'être renseignée Les groupes financiers et conglomérats financiers doivent disposer d'un organe de révision externe indépendant (art. 3h, al. 1, LB). Il doit s'agir d'une société de révision reconnue au sens de la LB. La révision des groupes ou des conglomérats ne doit toutefois pas se limiter à un simple examen des livres, mais contrôler également le respect des prescriptions de surveillance. Il peut être nécessaire que la CFB prenne en compte des circonstances concrètes pour déterminer le contenu du rapport de révision, raison pour laquelle le projet lui laisse le soin de régler cette question pour ce qui est des groupes financiers et des conglomérats financiers. En outre, la CFB peut ordonner des contrôles particuliers dans le cadre de la surveillance des groupes ou des conglomérats et, le cas échéant, charger des tiers qualifiés de les effectuer (art. 3h, al. 2, LB). On a renoncé pour le moment à une adaptation des prescriptions du chap. IX de la LB «Contrôle et révision», en particulier parce que des travaux sont déjà en cours en vue d'élaborer des propositions générales d'aménagement du système de révision. Une surveillance efficace des groupes ou des conglomérats n'est possible que lorsque les entreprises qui forment le groupe financier ou le conglomérat financier sont tenues et capables de fournir aux autorités de surveillance toutes les informations nécessaires à l'exercice de la surveillance des groupes (art. 3h, al. 3, LB). Le devoir d'information ne se limite pas aux sociétés suisses du groupe ou du conglomérat, mais s'étend par principe également aux entreprises étrangères du groupe ou du conglomérat.

3414 Art. 3bis, al. 1bis Modification relative à l'autorisation des banques en mains étrangères faisant partie d'un groupe financier Avec la nouvelle formulation choisie à l'art. 3b, al. 1, LB, la réglementation valable jusqu'à maintenant uniquement pour les banques en mains étrangères est généralisée. Selon le nouveau droit, chaque banque appartenant à un groupe financier doit démontrer qu'une surveillance consolidée adéquate est exercée sur

l'ensemble du groupe. Demeure la deuxième partie de l'ancien art. 3bis, al. 1bis, LB autorisant la CFB à subordonner l'octroi de l'autorisation à l'accord des autorités étrangères dans le cas d'un groupe (et, dorénavant, aussi d'un conglomérat financier) dont l'activité s'étend par-delà les frontières. Cela permet comme jusqu'à présent d'empêcher qu'un groupe financier ou un conglomérat financier ne soit actif en Suisse contre la volonté d'une autorité étrangère déterminante quant à la surveillance. La CFB pourrait encore à l'avenir refuser l'octroi d'une autorisation, malgré la réalisation des autres conditions, en se fondant sur le désaccord des autorités étrangères principalement compétentes pour la surveillance du groupe ou du conglomérat. Dispositions transitoires Seuls les groupes financiers et les conglomérats financiers qui n'exploitent pas de banques en Suisse et qui n'y disposent pas d'une autorisation de négociant en valeurs mobilières devront s'annoncer spontanément à la CFB. Il n'est pas à exclure de tels groupes financiers ou conglomérats financiers soient jusqu'à présent inconnus de l'autorité de surveillance. Pour les autres, la CFB entreprendra d'office les démarches nécessaires. Les sociétés de révision reconnues pourront également être chargées, dans le cadre de leurs activités, de reconnaître les cas où des mesures doivent être prises concernant des groupes financiers ou des conglomérats financiers et d'annoncer ces faits à la CFB. En harmonie avec le projet de révision de la LSA, a été prévu un délai de transition de deux ans a été prévu. Même si dans les faits tous les groupes financiers et tous les conglomérats financiers importants exerçant en priorité une activité bancaire et actifs en Suisse sont déjà soumis à une surveillance consolidée, l'expérience a montré, lors de l'introduction de la LBVM, que les ressources de l'autorité de surveillance sont insuffisantes pour mener à terme les procédures nécessaires dans un délai plus court. Le troisième alinéa permet en outre de prolonger le délai d'adaptation pour autant que la requête soit suffisamment motivée.

#### 2.1.3.5.3 Modifications de la loi sur les bourses

Comme exposé en introduction, la LBVM ne reprend la formulation proposée pour la LB que par renvoi. D'une part, cela permet d'éviter d'inutiles redites et d'autre part, de donner trop de poids aux divergences de définition du groupe financier selon la LB et la LBVM. En effet, sous le même terme ces deux lois entendent deux notions légèrement différentes: selon la LB, le groupe financier doit obligatoirement comprendre une banque, alors que selon la LBVM c'est la présence d'un négociant qui est déterminante.

3415 L'art. 10, al. 5, LBVM qui est pratiquement identique à l'art. 3bis, al. 1bis, LB renvoie de façon générale aux dispositions de la LB relatives à l'octroi des autorisations. Le projet propose finalement de réviser l'art. 14 LBVM en le restreignant à un renvoi aux dispositions correspondantes de la LB. Le maintien sous sa forme actuelle dans cet article de l'unique référence à la consolidation faite jusqu'ici à l'échelon de la loi serait trompeur, vu que les prescriptions proposées concernant les groupes et les conglomérats vont au-delà des prescriptions relatives aux fonds propres et à la répartition des risques.

#### 2.1.3.5.4 Procédure de consultation auprès d'un cercle restreint d'intéressés

Entre le 13 juillet et le 15 septembre 2001, la CFB a mené auprès des associations directement concernées et des représentants de l'économie une procédure de consultation de son premier projet du 11 juillet 2001. Comme pour la LSA, des consultations approfondies ont été effectuées durant le printemps et l'été 2002 dans le cadre des travaux de la commission Zimmerli qui ont conduit à plusieurs adaptations du projet. D'un point de vue systématique et à raison du caractère technique et évolutif de la matière, ni la LB, ni la loi sur les bourses ne se prêtent à une réglementation détaillée, au niveau d'une loi, des règles matérielles de surveillance, comme cela a été proposé par certains intervenants lors de la procédure de consultation. Il est ainsi suffisant de prévoir les règles minimales au niveau légal (garantie d'une activité

irréprochable, organisation et gestion des risques, fonds propres, répartition des risques, présentation des comptes et tâches de l'organe de révision externe). 2.1.3.6 Chiffre 8 Loi concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier 2.1.3.6.1 Intermédiation d'assurance Par son art. 12, en relation avec l'art. 2, al. 2, let. c, la loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (loi sur le blanchiment d'argent, LBA; RS 955.0) soumet à la surveillance de l'autorité de surveillance des assurances le contrôle des mesures prises pour lutter contre le blanchiment d'argent par les entreprises d'assurance qui exercent une activité en matière d'assurance directe sur la vie. Cet assujettissement a pour objectif d'éviter les doubles surveillances et il paraît qu'il est plus opportun de confier la surveillance selon la LBA à l'autorité de surveillance des assurances qui, de par la loi, surveille de toute façon les entreprises d'assurance. Le projet de nouvelle loi de surveillance introduit un assujettissement des intermédiaires d'assurance à la surveillance des assurances. Les intermédiaires sont aussi susceptibles d'accomplir des actes relevant du blanchiment d'argent et devaient, jusqu'ici, se soumettre directement à l'autorité de contrôle de la lutte contre le blanchiment d'argent. Comme pour les entreprises exerçant une activité en matière d'assurance sur la vie, il est judicieux de confier également à l'autorité de surveillance instituée par la loi spéciale, c'est-à-dire à

3416 l'autorité de surveillance des assurances, le contrôle des mesures de lutte contre le blanchiment d'argent. 2.1.3.6.2 Distribution de parts de fonds de placement 2.1.3.6.2.1 Non-assujettissement des distributeurs L'assujettissement de l'activité de distributeur à la loi sur le blanchiment est abrogé en raison de l'absence de risque de blanchiment lié à cette activité. Aux termes de l'art. 2, al. 3, 1<sup>re</sup> phrase, LBA, sont en principe réputés intermédiaires financiers du secteur non-bancaire les personnes «qui, à titre professionnel, acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers». En ce qui concerne le conseil en placement et la gestion de fortune, l'assujettissement à la LBA ne se justifie par conséquent que dans l'hypothèse où l'intermédiaire financier potentiel effectue des placements ou dispose de valeurs patrimoniales appartenant à un client sur la base d'une procuration établie par ce dernier (cf. art. 2, al. 3, let. e et f, LBA; FF 1996 III 1074 s.). L'une des conditions pour recevoir l'autorisation en tant que distributeur est cependant la conclusion d'un contrat écrit de distribution avec la direction du fonds de placement ainsi que la banque dépositaire, ou avec le représentant d'un fonds de placement étranger, qui lui «... interdit formellement d'accepter des fonds en vue d'acquérir des parts» (cf. art. 22, al. 1, let. f, de l'ordonnance du Conseil fédéral du 19 avril 1994 sur les fonds de placement (ordonnance sur les fonds de placement, OFP; RS 951.311.1). Étant donné que les distributeurs de fonds de placement n'acceptent par conséquent pas de valeurs patrimoniales appartenant à des tiers ni ne disposent de procurations, l'abrogation de l'art. 2, al. 3, let. d, LBA se justifie pleinement du fait que l'activité de distributeur n'entraîne pas de risque de blanchiment. 2.1.3.6.2.2 Création d'une base légale pour l'assujettissement de sociétés d'un groupe sous la surveillance d'une autorité instituée par une loi spéciale La modification de l'art. 13 LBA vise à créer une base légale claire permettant, dans le cas de sociétés exerçant des activités selon l'art. 2, al. 3, LBA et appartenant à un groupe soumis à la surveillance d'une autorité de surveillance instituée par une loi spéciale, que la surveillance du respect des obligations instituées par la loi sur le blanchiment soit exercée par la même autorité de surveillance (instituée par une loi spéciale). Aujourd'hui déjà, le champ d'application des directives de la Commission fédérale des banques relatives à la lutte contre le blanchiment<sup>27</sup> s'étend aux

filiales suisses de banques et de négociants en valeurs mobilières lorsqu'elles ne font pas l'objet d'une surveillance instituée par une loi spéciale conformément à l'art. 2, al. 2, LBA mais qui exercent une activité financière au sens de l'art. 2, al. 3, LBA28. Cette disposition, qui a pour but de garantir que des standards équivalents de lutte contre le blanchiment sont appliqués au niveau d'un groupe, est reprise dans la

#### **E. 27**

Circulaire 98/1: Directives relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux du 26 mars 1998.

#### **E. 28**

Circulaire 98/1 note marg. 5.

3417 nouvelle ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent<sup>29</sup>, laquelle entre en vigueur le 1er juillet 2003 et remplace les directives susmentionnées. La réglementation de l'art. 13, al. 2, P-LBA doit éviter des doublons entre la surveillance instituée par des lois spéciales, en particulier celle de la Commission fédérale des banques, et la surveillance exercée par l'autorité de contrôle. Elle doit en outre permettre une surveillance consolidée uniforme en matière de lutte contre le blanchiment sur l'ensemble d'un groupe financier, également lorsque ce groupe est constitué de sociétés qui ne sont pas soumises à une surveillance instituée par une loi spéciale. L'assujettissement à une surveillance instituée par une loi spéciale n'est pas obligatoire. Elle n'est par ailleurs ouverte qu'aux intermédiaires financiers selon l'art. 2, al. 3, LBA qui appartiennent à un groupe soumis à une surveillance instituée par une loi spéciale (art. 13, al. 3, let. a). Afin d'assurer une égalité de traitement entre les intermédiaires financiers qui sont soumis à la surveillance d'une autorité instituée par une loi spéciale et ceux qui exercent une même activité mais qui sont soumis à la surveillance de l'autorité de contrôle, l'art. 13, al. 2, let. b, P-LBA requiert que l'intermédiaire financier satisfasse aux conditions de l'art. 14, al. 2, LBA. L'art. 13, al. 2, let. c, P-LBA doit garantir que l'autorité de surveillance instituée par une loi spéciale reçoit de la société membre du groupe tous les documents et renseignements dont elle a besoin pour accomplir sa tâche (cf. art. 19 LBA). Le groupe est tenu de contrôler le respect, par les sociétés membres du groupe, des obligations découlant de la loi sur le blanchiment et d'en assurer l'application (art. 13, al. 2, let. d).

#### 2.2 Loi sur le contrat d'assurance

##### 2.2.1 Généralités

En ce qui concerne l'étendue de la révision, voir au ch. 1.2.5.2 du présent message.

##### 2.2.2 Commentaire des dispositions du projet Art. 3 Devoir d'information de l'assureur

Le nouvel art. 3 oblige l'assureur à renseigner le preneur d'assurance sur son identité et sur le contenu principal du contrat avant la conclusion de celui-ci. Il est vrai que la loi ne définit pas actuellement ce qu'il faut entendre par contenu principal du contrat mais la doctrine (Willy Koenig, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3e éd., 1967, p. 68; Alfred Maurer, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3e éd., 1995, p. 245, 274, 288) comme la jurisprudence considèrent comme essentiels pour le contrat d'assurance la prestation due en cas de survenance d'un événement assuré, la prime, le risque assuré, les objets protégés par la couverture d'assurance et la durée du contrat (début et fin).

#### **E. 29**

Cf. art. 2, al. 2, de l'ordonnance de la Commission fédérale des banques en matière de lutte contre le blanchiment, d'argent, du 18 décembre 2002; RS 955.022.

3418 L'information précontractuelle fournie librement par les assureurs va en général déjà au-delà des seuls points essentiels du contrat à conclure. La réalisation du postulat de l'euro-compatibilité implique cependant que les devoirs d'information de l'assureur soient inscrits dans la loi. Pour ce qui est plus particulièrement de l'information relative au prix de la prestation de services que constitue l'assurance, la nécessité d'une réglementation découle également de l'évolution du droit suisse en matière d'indication des prix; si le Conseil fédéral a renoncé jusqu'ici à réglementer le domaine de l'assurance dans l'ordonnance sur l'indication des prix<sup>30</sup>, c'est pour tenir compte de son intention de régler cette matière dans le cadre de la modification du droit du contrat d'assurance qu'il propose dans le présent message. L'art. 3 ne contient pas de catalogue exhaustif des informations à fournir mais délègue au Conseil fédéral la compétence de définir en détail le contenu du devoir d'information. Il faudra prévoir surtout des informations concernant le droit applicable, le for de juridiction, les conséquences de la violation d'obligations précontractuelles ou contractuelles ou les cas de fin anticipée du contrat. L'assureur devra aussi renseigner sur les droits de résiliation et leurs conséquences financières ainsi que sur les bases de calcul et les modalités de la participation aux excédents, sur les valeurs de rachat et de réduction (art. 3, al. 1, let e). Le devoir d'information vaut également pour les contrats relevant du domaine de la prévoyance professionnelle (art. 3, al. 3). Dans ce domaine, il convient notamment d'adopter des mesures afin que les travailleurs assurés soient renseignés sur les modifications importantes des contrats, en particulier sur la résiliation du contrat d'assurance entre l'institution de prévoyance et l'entreprise d'assurance sur la vie ou sa suspension par l'entreprise d'assurance sur la vie en raison de la demeure de l'institution de prévoyance pour le paiement des primes. On peut également songer à des informations sur les modes de calcul des tarifs, lorsque les primes peuvent être modifiées unilatéralement en cours de contrat, et des indices retenus, dans le cas de contrats à primes et/ou prestations variables. Les informations relatives à la nature et à l'étendue des liens entretenus par les intermédiaires avec des entreprises d'assurance (cf. art. 41, al. 1, du projet de LSA) sont aussi des informations précontractuelles au sens de la loi. Du point de vue de la protection des données, le manque de transparence de leur traitement est l'un des problèmes principaux de l'assurance privée pour les preneurs d'assurance. La transparence doit toutefois être vérifiable. Dans le cas d'une information uniquement orale, qui ouvre en outre toutes les portes aux abus, ce ne serait pas le cas. C'est pourquoi le projet prévoit que le preneur d'assurance doit recevoir avant la conclusion du contrat une déclaration indiquant comment l'entreprise d'assurance traite les données personnelles et pouvant être transmise aussi aux bénéficiaires qui ne seraient pas eux-mêmes les preneurs d'assurance. Le futur preneur doit pouvoir prendre connaissance de toutes les informations prescrites avant la conclusion du contrat. En général, l'entreprise d'assurance remet un document correspondant au preneur d'assurance. Le projet n'exclut cependant pas la transmission électronique de ce document que le destinataire imprime lui-même, lui donnant ainsi une forme physique. Mais le projet d'art. 3 n'empêche pas de conclure aussi des contrats selon des modalités différentes de celles que l'on a généralement rencontrées jusqu'ici (une acceptation par l'assureur d'une proposition présentée par

## **E. 30**

RS 942.211

3419 le futur preneur et liant ce dernier). Toutefois le projet n'ouvre pas la porte à n'importe quel mode de conclusion. C'est ainsi par exemple qu'il ne doit pas être possible

de conclure un contrat dans le cadre d'une simple conversation téléphonique, sans contact préalable entre les intéressés. Art. 3a Violation du devoir d'information Le devoir d'information de l'assureur découlant de l'art. 3 du projet fait pendant au devoir de renseigner l'assureur de façon complète et correcte incombant au proposant (art. 6 LCA). Il est donc logique que la violation par l'assureur de son devoir d'information entraîne des sanctions sur le plan du droit privé, comme c'est déjà le cas pour la réticence. Dans l'art. 3a, on renonce à prévoir la nullité du contrat en cas de violation par l'assureur de son devoir d'information. Par contre, le preneur d'assurance doit avoir la possibilité de résilier le contrat. Le projet prévoit une limitation dans le temps de ce droit qui ne peut être exercé au-delà de quatre semaines après que le preneur ait eu connaissance de la violation du devoir d'information de l'assureur, toutefois au plus tard deux ans après la conclusion du contrat. Art. 6 et 8 La notion de réticence correspond à celle du droit en vigueur. S'il entend résilier le contrat en raison d'une réticence, l'assureur doit le faire par écrit dans un délai de quatre semaines après qu'il en ait eu connaissance (art. 6, al. 1 et 2). Si le contrat prend fin suite à un cas de réticence, l'assureur n'est libéré de son obligation d'accorder sa prestation que pour les sinistres dont la survenance ou l'étendue ont été influencées par le fait qui a fait l'objet de la réticence. Ainsi, l'obligation de l'assureur d'octroyer sa prestation subsiste si le fait non déclaré ou inexactement déclaré n'a pas exercé d'influence sur la survenance du sinistre et l'étendue des prestations dues par l'assureur. Dans les autres cas, l'obligation d'octroyer des prestations tombe et l'assureur à droit à leur remboursement s'il les a déjà accordées (lien de causalité, art. 6, al. 3; voir aussi ch. 1.2.5.2.1) L'adaptation de l'art. 8 LCA est la conséquence de la modification de l'art. 6 (voir ch. 1.2.5.2.1 ci-dessus). Art. 24 Divisibilité de la prime L'actuel art. 24 LCA consacre le principe dit de l'indivisibilité de la prime selon lequel, sauf disposition contraire du contrat d'assurance ou de la loi, «la prime convenue pour la période d'assurance courante est due en entier même si l'assureur n'a couvert le risque que pendant une partie de ce temps». Le principe de l'indivisibilité de la prime a été justifié, à son origine, notamment par le fait qu'un sinistre peut survenir en tout temps au cours de la période d'assurance et que de ce fait l'assureur doit pouvoir disposer de l'intégralité de la prime durant toute cette période. La doctrine considère depuis longtemps que cette argumentation est discutable et que le principe de l'indivisibilité de la prime n'a pas un caractère absolu mais repose sur certaines considérations d'ordre purement pratique. (Concer-

3420 nant les critiques les plus récentes du principe de l'indivisibilité de la prime, voir aux ch. 1.1.2.1 et 1.1.2.2 du présent message.) Le projet de révision de la LCA tient compte des critiques émises et consacre le principe de la divisibilité de la prime lorsque le contrat est résilié ou prend fin avant son échéance. La seule exception est celle prévue à l'art. 42, al. 3, du projet. Ce renversement de principe entraîne l'abrogation des art. 25 à 27 de la LCA actuelle. Art. 34 L'art. 34 traite de la responsabilité de l'assureur pour ses agents. La disposition actuelle fonde la distinction opérée entre les agents dits négociateurs et ceux dits stipulateurs. Cette distinction est parfois une source d'insécurité pour le preneur d'assurance quant à la portée des pourparlers qu'il mène avec l'intermédiaire. Le texte proposé a notamment pour effet de supprimer la distinction dont il est question ci-dessus. Le terme «intermédiaire» doit être compris dans le sens qu'il a dans le projet de LSA (art. 38). L'al. 2 de l'actuel art. 34 qui prévoit que l'agent «n'a le pouvoir de modifier les conditions générales de l'assurance ni au profit ni au préjudice du preneur» peut être supprimé. En effet, en vertu du projet de nouvel art. 34 LCA, les actes de l'agent engagent toujours les entreprises d'assurance qu'ils représentent. Art. 42, al. 2 et 3 L'introduction du

principe de la divisibilité de la prime rend superflue une disposition sur le sort de la prime en cas de résiliation du contrat consécutivement à un dommage partiel (al. 2). L'al. 3 définit le seul cas dans lequel le preneur ne peut pas faire valoir de droit au remboursement d'une part de prime lorsqu'il résilie le contrat avant son échéance. Il paraîtrait choquant qu'après avoir supporté les coûts de l'acquisition, de l'évaluation du risque et de l'établissement de la police, l'assureur doive restituer, en raison d'une résiliation intervenue dès la première année, une part importante de la première prime qui est affectée dans une large mesure à la couverture de ces frais. Dans les al. 2 et 3 révisés de l'art. 42, il est question (ce qui est terminologiquement correct) d'une résiliation du contrat et non plus d'un droit de se départir du contrat. Etant donné que l'on est en présence d'une révision partielle ne portant que sur les modifications indispensables, on renonce à une adaptation terminologique des autres dispositions. Art. 46a a. Les règles relatives au lieu d'exécution d'un contrat d'assurance qui figuraient dans la LSA dans un chapitre intitulé «Lieu d'exécution, for judiciaire et for de la poursuite» ont été partiellement transférées dans la LCA lors de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2001, de la loi du 24 mars 2000 sur les fors (RS 272). La proposition de modification de l'art. 46a LCA vise à intégrer maintenant dans la LCA la totalité des règles relatives au lieu d'exécution.

3421 b. Depuis le 1er janvier 2001, les règles en matière de for pour les litiges concernant les contrats d'assurance ne figurent plus dans le droit de surveillance des assurances, mais dans la loi sur les fors (voir chap. 5 «Lieu d'exécution, for judiciaire et for de la poursuite»; RS 961.01 dans la version avant l'entrée en vigueur de la loi sur les fors). Vu l'importance que cette question continuera à avoir dans les relations entre entreprises d'assurance et assurés, il paraît utile de reprendre ci-après les principaux passages à ce sujet figurant dans le message du Conseil fédéral du 18 novembre 1998 (Message dans FF 1999 2591 ss, ch. 245 ad art. 23 du projet de loi sur les fors, art. 22 de la loi, intitulé «Contrats conclus avec des consommateurs»): «Le présent projet prévoit un for applicable de manière uniforme à tous les litiges concernant les contrats conclus avec des consommateurs. Ce nouveau forum non seulement simplifie grandement le droit des fors dans le domaine de la consommation qui, aujourd'hui, manque beaucoup de clarté, mais aussi renforce matériellement la protection des consommateurs. Selon l'al. 1, c'est en fonction du rôle des parties que se détermine d'abord la compétence à raison du lieu pour les litiges opposant les fournisseurs et les consommateurs: – si le consommateur occupe la position de demandeur, il peut choisir de porter son action devant le tribunal de son propre domicile ou du domicile ou siège du fournisseur défendeur (let. a). (...) – l'action du fournisseur, en revanche, doit être intentée au domicile du consommateur défendeur (let. b); (...) (...) Mais aussi les contestations relatives aux contrats d'assurance peuvent être considérées comme des affaires touchant les consommateurs (...). Il n'est par conséquent pas nécessaire de formuler une règle sur le for qui soit propre au domaine des assurances – même dans l'optique du procès civil à caractère social – comme l'avait encore fait l'avant-projet par analogie avec le droit international européen (...). La LDIP ne s'occupe pas non plus spécialement des affaires d'assurance parce que, dans les rapports internationaux en général, les fors adéquats découlant de l'art. 112 LDIP (domicile du défendeur, succursale suisse d'un assureur étranger) et 114 LDIP (fors des consommateurs) s'appliquent aussi dans ces affaires. Peuvent être considérés comme consommateurs dans ce domaine non seulement le preneur d'assurance lui-même, mais aussi l'assuré ou le bénéficiaire (comme dans l'art. 11, al. 1, Conv-Lug). Toutes les personnes auxquelles le contrat d'assurance impose des obligations ou confère des droits sont aussi des adversaires potentiels de

l'assureur. Les ayants cause sont aussi pris en considération. Dans le droit interne en vigueur, on parle uniquement de l'«assuré» pour désigner la contre-partie de l'assureur (cf. art. 28 de la loi sur la surveillance des assurances, LSA); cette notion est cependant interprétée de manière large. Grâce à ce nouveau «for des consommateurs», (...), l'art. 28 de la loi sur la surveillance des assurances et l'art. 46a de la loi fédérale sur le contrat d'assurance peuvent être abrogés ou modifiés (...); on n'a plus besoin non plus du for spécial de la situation de l'objet pour les actions découlant de l'assurance incendie (art. 28, al. 3, LSA), puisqu'il résulte déjà d'autres dispositions de la loi (p. ex. de l'art. 20 pour les immeubles). L'art. 29 LSA peut en même temps être abrogé car, sur le plan international, la LDIP et la Convention de Lugano garantissent une protection efficace à la personne de l'assuré: le for international et le lieu de la poursuite au

3422 lieu de la succursale suisse de l'assureur étranger sont déjà prévus par l'art. 112, al. 2, LDIP ou par l'art. 50, al. 1, LP.» Art. 54 L'actuel art. 54 LCA prévoit que si l'objet du contrat d'assurance change de propriétaire, les droits et les obligations qui découlent du contrat passent en principe à l'acquéreur. En outre, l'assureur dispose d'un droit de résiliation du contrat lorsqu'il prend connaissance de la mutation. Cette règle a été remise en question aussi bien par la Commission des cartels que par la motion Vollmer (voir ch. 1.1.2.1 et 1.1.2.2 ci-dessus). Lors de la consultation, les participants se sont exprimés tant en faveur du maintien du transfert automatique du contrat à l'acquéreur, assorti de possibilités de résiliation, qu'en faveur de l'extinction du contrat en cas de transfert de propriété. L'art. 54 LCA, qui ne fait pas de distinction entre le transfert de propriété d'immeubles et celui de biens mobiliers, a donné lieu dans le passé à des critiques surtout en raison du sort des parts de primes déjà payées lorsque le contrat prend fin (consécutivement à un changement de propriétaire, ou de détenteur dans l'assurance des véhicules automobiles). L'abandon du principe de l'indivisibilité de la prime permet de répondre en partie à ces critiques mais n'élimine pas toutes les difficultés pratiques que peut provoquer un transfert automatique des contrats. C'est pourquoi, l'art. 54 du projet prévoit que le contrat d'assurance prend fin lorsque l'objet d'un contrat d'assurance change de propriétaire; le principe de la divisibilité de la prime prévu à l'art. 24 est alors applicable. Contrairement à ce qui est prévu par l'art. 54 LCA, la loi sur la circulation routière (RS 741.01) ne lie pas le contrat d'assurance à la propriété mais à la qualité de détenteur d'un véhicule. C'est pourquoi, l'art. 67, al. 1, LCR n'est pas modifié et prévaut sur l'art. 54 en tant que *lex specialis* et le contrat d'assurance est transféré automatiquement au nouveau détenteur, avec tous les droits et obligations qui lui sont attachés. Comme jusqu'ici, le nouveau détenteur peut mettre fin à ce contrat si, au moyen d'une nouvelle attestation d'assurance, il démontre à l'autorité qui délivre le permis de circulation qu'il a conclu un contrat avec un autre assureur. L'ancien assureur est autorisé à résilier le contrat dans les quatorze jours dès le moment où il a eu connaissance du changement de détenteur (art. 67, al. 2, LCR). De la sorte, les prétentions d'éventuels lésés envers un assureur sont garanties également lorsque le changement de détenteur n'est pas signalé. En vertu du nouvel art. 24 LCA, la prime n'est due que jusqu'à la fin du contrat également dans l'assurance-responsabilité civile pour véhicules automobiles. Art. 55, al. 1 L'art. 55, al. 1, LCA déclare que les règles relatives au changement de propriétaire de l'art. 54 sont applicables en cas de faillite du preneur d'assurance et que la masse lui succède dans le contrat.

3423 Compte tenu du changement prévu pour l'art. 54, il est logique de prévoir que le contrat prend fin également lorsque le preneur est en faillite et de modifier dans ce sens l'al. 1 de l'art. 55, la réserve de l'art. 55, al. 2, concernant les biens insaisissables étant maintenue. Art. 89a La phrase introductive de cette disposition se réfère à l'art. 9 de la loi sur l'assurance-vie (LassV) qui doit être abrogée dans le cadre de la révision de la LSA. L'art. 9 a été introduit dans le cadre du projet législatif «Swisslex» consécutif au refus d'adhésion à l'Espace économique européen; il se fonde, conformément au stade d'alors de la législation de l'UE, sur la Deuxième directive vie prévoyant une libre prestation de services limitée aux contrats conclus à l'initiative du preneur d'assurance. Comme on le sait, aucun accord correspondant n'a été conclu jusqu'ici avec l'UE, de sorte que l'art. 89a, qui permet au preneur d'assurance de se départir également du contrat conclu en prestation de services transfrontière, est demeuré lettre morte. L'accord Suisse - CEE du 10 octobre 1989 ne vaut que pour l'assurance dommages et ne constitue qu'un accord d'établissement au stade de la Première directive dommages. Dans l'intervalle, les Troisièmes directives pour l'assurance, prévoyant une libre prestation de services étendue, sont entrées en vigueur; elles ne sont pas couvertes par la référence à l'art. 9 LassV. L'accord d'assurance conclu avec la Principauté de Liechtenstein repose sur ces dernières directives. La proposition qui est faite de supprimer la référence à l'art. 9 LassV devenue obsolète étend le champ d'application de l'art. 89a à tous les contrats conclus en libre prestation de services, c'est-à-dire, actuellement, les contrats d'assurance-vie conclus avec des assureurs du Liechtenstein. Art. 94a Comme l'art. 89a, cette disposition renvoie à la LassV, dans ce cas aux art. 12 et 13 qui réglementent expressément la conclusion, à l'initiative du preneur d'assurance, de contrats d'assurance-vie en prestation de services transfrontière avec des entreprises d'assurance ayant leur siège dans un «Etat contractant»; l'art. 3 LassV définit ce qu'est un Etat contractant. Ici aussi, le renvoi devient obsolète à la suite de l'abrogation de la LassV. Cependant, au contraire de l'art. 89a, l'art. 94a n'accorde pas des droits au preneur d'assurance mais le prive de certains d'entre eux: il déclare en effet les art. 90 à 94 (impératifs) inapplicables lorsqu'un contrat d'assurance sur la vie a été conclu en prestation de services transfrontière. Pour le preneur d'assurance, cela signifie notamment la suppression du droit d'exiger la réduction et le rachat du contrat et la suppression de la possibilité de faire vérifier les valeurs de réduction et de rachat par l'autorité de surveillance. Les raisons de ce désavantage pour le preneur d'assurance en Suisse qui a conclu un contrat d'assurance en libre prestation de services ne sont pas claires. La raison devrait résider dans les difficultés de vérification des valeurs de réduction et de rachat que l'on a entrevues en raison de l'absence des bases de calcul des tarifs. Les expériences réalisées jusqu'ici avec l'autorité de surveillance de la Principauté de Liechtenstein, qui ne procède pas elle-même à des vérifications des valeurs de réduction et de rachat, ont montré

### **E. 31**

Accord du 10 octobre 1989 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie (RS 0.961.1).

3424 que la collaboration entre autorités de surveillance offre des solutions. Par l'abrogation de l'art. 94a, les art. 90 à 94 doivent de nouveau être applicables aux contrats d'assurance conclus en prestation de services transfrontière. Art. 97 Les art. 24 (Divisibilité de la prime) et 46a (Lieu d'exécution) sont ajoutés à la liste des prescriptions qui ne peuvent pas être modifiées par convention (dispositions absolument impératives). Art. 98 Les

articles suivants du projet sont ajoutés au nombre des prescriptions qui ne peuvent pas être modifiées par convention au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit: 3 (Devoir d'information de l'assureur), 3a (Violation du devoir d'information) et 54 (Changement de propriétaire). Est également ajouté l'art. 89 (Droit du preneur de se départir du contrat). Les art. 25 et 26, 2e phrase, abrogés par le projet, ne figurent plus dans la liste de l'art. 98, al. 1. Art. 100, al. 2 Le renvoi que contient l'art. 100, al. 2, s'avère aujourd'hui comme étant manifestement incomplet. Il donne certes aux preneurs et aux assurés réputés chômeurs le droit de passage d'un contrat collectif d'assurance à un contrat individuel. Etant donné que cette disposition ne contient pas de renvoi à l'art. 71, al. 2, de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (RS 832.10), l'assuré ne bénéficie pas expressément du droit à l'information lié au droit de passage (conséquences de l'omission de l'information, délai pour faire valoir le droit de passage). Il paraît dès lors judicieux de compléter l'art. 100, al. 2, par un renvoi à l'art. 71, al. 2, LAMal. Art. 101, al. 1, ch. 2 La modification de cette disposition découle de la nouvelle formulation des exceptions à la surveillance dans l'art. 2 du projet de nouvelle LSA (voir ch. 2.1.2 du présent message), d'une part et de la suppression de la surveillance simplifiée, d'autre part. Dans «l'exception de l'exception» de la deuxième phrase, l'on vise dans une forme abstraite l'assurance-maladie complémentaire gérée, sous la surveillance de l'autorité de surveillance des assurances, par des caisses-maladie "reconnues", c'est-à-dire subordonnées à l'Office fédéral des assurances sociales. Art. 101a à 101c Les art. 101a, 101b et 101c qui sont, comme les art. 89a et 94a, l'émanation des projets de lois Eurolex établis dans la perspective d'une entrée dans l'EEE ont été repris ensuite dans le droit positif dans le cadre du projet législatif Swisslex. Une adaptation formelle des art. 101b et 101c qui contiennent des renvois à la LAssV et à la LAD est également nécessaire en raison de l'abrogation de ces deux lois.

3425 Aucune modification n'est nécessaire pour l'art. 101a. En effet, cette disposition décrit, indépendamment de la LAssV et de façon abstraite, la libre prestation de services transfrontière dans le cadre d'un accord de droit international conclu sur une base de réciprocité. Indépendamment d'une adaptation formelle, l'art. 101b doit être complété sur deux points. Dans la phrase introductive de l'al. 1 il est question, avec une référence à la LAD, du lieu de situation du risque; la définition correspondante (art. 2a, al. 3, LAD) est reprise dans le nouvel al. 5 de l'art. 101b. Il en est de même de la notion de grands risques qui figure dans l'al. 1, let. f; la définition (art. 2a, al. 6, LAD) est introduite dans le nouvel al. 6 de l'art. 101b. L'art. 101c, al. 1, 1re phrase, doit être adapté formellement. Selon la nouvelle rédaction, le champ d'application de cette disposition n'est plus, comme jusqu'ici, limité aux contrats d'assurance qui sont conclus en libre prestation de services transfrontière à l'initiative du preneur d'assurance (comme dans la Deuxième directive assurance vie<sup>32</sup>. Cette restriction a été supprimée dans l'UE par l'entrée en vigueur de la Troisième directive assurance vie<sup>33</sup>. C'est pourquoi, avec l'extension du champ d'application à tous les contrats conclus en libre prestation de services transfrontière, les contrats d'assurance-vie conclus avec des assureurs de la Principauté de Liechtenstein sont désormais aussi touchés (voir aussi ci-dessus le commentaire des art. 89a et 94a du projet de modification de la LCA).

### 3 Conséquences

#### 3.1 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

##### 3.1.1 Conséquences pour la Confédération

Le passage du contrôle préalable des produits à des contrôles par sondages a posteriori, la surveillance du respect du plan d'exploitation approuvé, les tâches nouvelles (concernant l'actuaire responsable, la surveillance des groupes et des conglomérats, les intermédiaires, le respect des devoirs

d'information, etc.) nécessiteront une augmentation du personnel dont l'importance peut être difficilement estimée actuellement. Le nouveau contrôle de la solvabilité reposant sur les risques encourus implique un engagement accru de spécialistes dans le domaine de la gestion des risques financiers et opérationnels et des risques inhérents aux différents modèles de financement et de refinancement. L'on doit s'attendre à ce qu'il ne soit pas possible de s'attacher les services de tels spécialistes sans les rétribuer selon les normes ayant cours dans l'économie privée et qui sortent fortement de l'échelle des salaires de l'administration fédérale. Le droit en vigueur permet déjà l'engagement de tels collaborateurs (art. 51a de l'ordonnance sur la surveillance; RS 961.05). Quoiqu'il en soit, il n'y a toutefois pas lieu de s'attendre à une augmentation des coûts nets pour la Confédération, étant donné que les frais de la surveillance sont couverts par

### **E. 32**

Art. 13 de la Deuxième directive du Conseil, du 8.11.1990 (90/619/CEE), JO n° L 330 du 29.11.1990, p. 50.

### **E. 33**

Art. 37 de la Troisième directive du Conseil, du 10.11.1992 (92/96/CEE), JO n° L 360 du 9.12.1992, p. 1.

3426 des redevances perçues auprès des entreprises d'assurance et des intermédiaires soumis à cette surveillance. 3.1.2 Conséquences pour les cantons et les communes La surveillance des assurances est exercée par la Confédération et ses coûts sont couverts par des redevances prélevées auprès des entreprises et des intermédiaires soumis à la surveillance. Les modifications du droit du contrat d'assurance concernent le droit privé et ne nécessitent donc pas d'activité étatique. Pour les cantons et les communes, le projet n'aura pas de répercussions. 3.2 Conséquences économiques des projets Selon les directives du Conseil fédéral du 15 septembre 1999 sur l'exposé des conséquences économiques des projets d'actes législatifs fédéraux<sup>34</sup>, les projets doivent être examinés selon les points suivants: 3.2.1 Nécessité et possibilité d'une intervention de l'Etat En donnant à la Confédération la compétence législative en matière d'assurances privées, la Constitution lui donne également la compétence de surveillance<sup>35</sup>. Les raisons justifiant le maintien de la surveillance par l'Etat invoquées dans le message du 5 mai 1976 concernant une nouvelle loi fédérale sur la surveillance des institutions d'assurance privées<sup>36</sup> demeurent; la surveillance étatique est légitimée surtout par l'importance économique du secteur de l'assurance privée et par la nécessité de sauvegarder les intérêts des assurés. Le projet de révision de la LCA est lié aussi bien à la révision du droit de surveillance qu'à des interventions politiques (voir ch. 1.2.5.2 ci-dessus). 3.2.2 Impact du projet sur les différents groupes de la société Ni le projet de loi de surveillance, ni celui de révision de la LCA n'entraînent de modifications sensibles des coûts incombant aux entreprises d'assurance. La fonction de l'actuaire responsable prévue expressément dans le projet correspond à une fonction qui existe déjà dans la plupart des entreprises d'assurance. En ce qui concerne les intermédiaires d'assurance, l'introduction d'une surveillance couplée à un régime d'enregistrement n'entraînera en principe que les coûts administratifs liés à cet enregistrement; les autres exigences, qui concernent surtout la qualification

### **E. 34**

FF 2000 986

## E. 35

Cf. FF 1997 I 1 (Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution).

## E. 36

FF 1976 II 851

3427 professionnelle des intermédiaires, visent au maintien de la qualité des conseils dont les consommateurs peuvent bénéficier. 3.2.3 Implications pour l'économie dans son ensemble Le nouveau droit de surveillance, pas plus que la révision de la LCA, ne devraient entraîner de changements fondamentaux du comportement des intéressés, compte tenu du cadre relativement limité des modifications législatives proposées. L'adoption des projets doit permettre de maintenir l'attrait de la place économique qui s'est manifesté ces dernières années par la venue de nombreuses nouvelles entreprises d'assurance sur le marché (le nombre des entreprises d'assurance et de réassurance soumises à la surveillance a passé de 143 à fin 1993 à 180 à fin 2000, auxquelles il convient d'ajouter 57 caisses-maladie surveillées pour l'exploitation de l'assurance-maladie complémentaire).

3.2.4 Autres réglementations entrant en ligne de compte Selon le projet de révision du droit de surveillance, l'obligation d'autorisation pour les produits d'assurance doit être abandonnée; seuls des contrôles a posteriori sont prévus. Pour divers points du plan d'exploitation également, l'exigence d'une approbation préalable pour certaines modifications fait place à une procédure simplifiée. Il est possible de confier certaines tâches aux organes de révision des entreprises d'assurance; toutefois, le maintien du système de surveillance matérielle qui a toujours caractérisé le droit suisse de surveillance (voir art. 42 du projet de LSA et commentaire de l'art. 48) implique que l'essentiel de cette surveillance soit exercé par l'Etat lui-même. 3.2.5 Aspects pratiques de l'exécution L'un des objectifs principaux de la refonte du droit de surveillance est d'en rendre la compréhension plus aisée, la dispersion de la matière dans plusieurs actes législatifs fréquemment modifiés ces dernières années l'ayant rendue difficile. La révision doit faciliter l'application du droit de surveillance, notamment pour les entreprises directement concernées, et améliorer ainsi la sécurité juridique. Le projet de nouvelle loi contient en outre les bases permettant la coordination des procédures aux niveaux national et international, notamment en matière de surveillance des groupes d'assurance et des conglomérats. 4 Programme de législation La révision du droit de surveillance des entreprises d'assurance privées et la modification de la LCA figuraient dans le programme de la législature 1995–1999 sous le titre «Libéralisation et réorientation de la surveillance des assurances». Cet objet a été reporté à la période 1999–2003 étant donné que les nombreuses divergences

3428 dans les opinions exprimées lors de la consultation (cf. ch. 1.2.5 du présent message) ont nécessité un réexamen approfondi des avant-projets. Le projet a été annoncé dans le programme de législation 1999–2003 (FF 2000 2168, ch. A2. 2.2). 5 Rapport avec le droit européen Le droit en vigueur au sein de l'UE pour le secteur de l'assurance privée comprend les directives et recommandations suivantes: – \* Directive du Conseil, du 25 février 1964, visant à supprimer en matière de réassurance et de rétrocession les restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services (64/225/CEE)<sup>37</sup> – \* Première directive du Conseil, du 24 juillet 1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice (73/239/CEE)<sup>38</sup> – \* Directive du Conseil, du 29 juin 1976, modifiant la directive 73/239/CEE portant coordination des dispositions

législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice (76/580/CEE)<sup>39</sup> – \* Directive du Conseil, du 13 décembre 1976, relative à des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services pour les activités d'agent et de courtier d'assurance (ex groupe 630 C.I.T.I.) et comportant notamment des mesures transitoires pour ces activités (77/92/CEE)<sup>40</sup> – \* Directive du Conseil, du 30 mai 1978, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives en matière de coassurance communautaire (78/473/CEE)<sup>41</sup> – \* Première directive du Conseil, du 5 mars 1979, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe sur la vie, et son exercice (79/267/CEE)<sup>42</sup> – \* Directive du Conseil, du 10 décembre 1984, modifiant, en ce qui concerne notamment l'assistance touristique, la première directive (73/239/CEE) portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice (84/641/CEE)<sup>43</sup> – \* Directive du Conseil, du 22 juin 1987, modifiant, en ce qui concerne l'assurance-crédit et l'assurance-caution, la première directive 73/239/CEE

**E. 37**

JO, Edition spéciale 1963/131 du 3.4.1964.

**E. 38**

JO n° L 228 du 16.8.1973, p. 3.

**E. 39**

JO n° L 189 du 13.7.1976, p. 3.

**E. 40**

JO n° L 26 du 31.1.1977.

**E. 41**

JO n° L 151 du 7.6.1978, p.25.

**E. 42**

JO n° L 163 du 13.3.1979, p. 1.

**E. 43**

JO n° L 339 du 27.9.1984, p. 21.

3429 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice (87/343/CEE)<sup>44</sup> – \* Directive du Conseil, du 22 juin 1987, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance-protection juridique (87/344/CEE)<sup>45</sup> – Deuxième directive du Conseil, du 22 juin 1988, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 73/239/CEE (88/357/CEE)<sup>46</sup> – Directive du Conseil, du 8 novembre 1990, modifiant, en ce qui concerne plus particulièrement l'assurance la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs, les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE qui portent coordination des dispositions législatives, réglementaires et

administratives concernant l'assurance directe autre que sur la vie (90/618/CEE)<sup>47</sup> – Deuxième directive du Conseil, du 8 novembre 1990, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 79/267/CEE (90/619/CEE)<sup>48</sup> – \* Directive du Conseil, du 20 juin 1991, relative à l'application de l'accord entre la Communauté économique européenne et la Confédération suisse concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie (91/371/CEE)<sup>49</sup> – \* Règlement (CEE) n° 2155 du Conseil, du 20 juin 1991, arrêtant des dispositions particulières pour l'application des art. 37, 39 et 40 de l'accord entre la Communauté économique européenne et la Confédération suisse concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie – \* Directive du Conseil, du 19 décembre 1991, concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance (91/674/CEE)<sup>51</sup> – Recommandation de la Commission, du 18 décembre 1991, sur les intermédiaires d'assurance (92/48/CEE)<sup>52</sup> – Directive du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe

**E. 44**

JO n° L 185 du 4.7.1987, p. 72.

**E. 45**

JO n° L 185 du 4.7.1987, p. 77.

**E. 46**

JO n° L 172 du 4.7.1988, p. 1.

**E. 47**

JO n° L 330 du 29.11.1990, p. 44.

**E. 48**

JO n° L 330 du 29.11.1990, p. 50.

**E. 49**

JO n° L 205 du 27.7.1991.

**E. 50**

JO n° L 205 du 27.7.1991, p. 1. 51 JO n° L 374 du 31.12.1991. 52 JO n° L 19 du 28.1.1992.

3430 autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive «assurance non vie») (92/49/CEE)<sup>53</sup> – \* Directive du Conseil, du 10 novembre 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie et modifiant les directives 79/267/CEE et 90/619/CEE (troisième directive assurance vie) (92/96/CEE)<sup>54</sup> – \* Directive du Parlement européen et du Conseil, du 27 octobre 1998, sur la surveillance complémentaire des entreprises d'assurance faisant partie d'un groupe d'assurance (98/78/CE)<sup>55</sup> – \* Directive du Parlement européen et du Conseil, du 19 mars 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance (2001/17/CE)<sup>56</sup> – Directive du Parlement européen et du Conseil, du 5 mars 2002 modifiant la directive 79/267/CEE du Conseil en ce qui concerne l'exigence de marge de solvabilité des entreprises d'assurance vie (2002/12/CE)<sup>57</sup> – Directive du Parlement européen et du

Conseil, du 5 mars 2002 modifiant la directive 73/239/CEE du Conseil en ce qui concerne l'exigence de marge de solvabilité des entreprises d'assurance non vie (2002/13/CE)<sup>58</sup> – Directive du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE (2002/65/CE)<sup>59</sup> – Directive du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2002 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, et modifiant les directives 73/239/CEE, 79/267/CEE, 92/49/CEE, 92/96/CEE, 93/6/CEE et 93/22/CEE du Conseil et les directives 98/78/CE et 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil (2002/87/CE)<sup>60</sup> – Directive du Parlement européen et du Conseil, du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance (2002/92/CE)<sup>61</sup> Le droit suisse actuel est déjà conforme aux directives et recommandations signalées par un astérisque. Lors de l'élaboration du projet de nouvelle LSA, il a été tenu compte, dans la mesure compatible avec la pratique de la surveillance en Suisse, des travaux déjà effectués ou en cours au sein de l'UE. L'introduction dans le projet de modification de

53 JO n° L 228 du 11.8.1992, p. 1. 54 JO n° L 360 du 9.12.1992, p. 1. 55 JO n° L 330 du 5.12.1998, p. 1. 56 JO n° L 110 du 20.4.2001, p. 28. 57 JO n° L 77 du 20.3.2002, p. 11. 58 JO n° L 77 du 20.3.2002, p. 17. 59 JO n° L 271 du 9.10.2002, p. 16. 60 JO n° L 35 du 11.2.2003, p. 1. 61 JO n° L 9 du 15.1.2003, p. 3.

3431 la LCA d'un devoir d'information pour l'assureur est également inspirée de règles ayant cours au sein de l'UE. Les projets soumis conduisent à un renforcement du rapprochement du droit suisse et de celui de l'UE, quand bien même ces projets ne comprennent pas un volet essentiel du droit européen, à savoir la libre prestation de services transfrontière dont l'introduction devrait être subordonnée à la conclusion d'accords internationaux – notamment les Bilatérales II – fondés sur la réciprocité des droits et des obligations des entreprises d'assurance et des autorités de surveillance. 6 Bases juridiques

6.1 Constitutionnalité Le projet de LSA repose sur les articles suivants de la Constitution<sup>62</sup>: – l'art. 82 (Circulation routière) pour les dispositions relatives à l'assurance-responsabilité civile pour véhicules automobiles (art. 13 du projet de LSA); – l'art. 98 (Banques et assurances) dont l'al. 3 prévoit que la Confédération «légifère sur les assurances privées»; – l'art. 117 (Assurance-maladie et assurance-accidents) qui est la base de la surveillance exercée sur les entreprises qui exploitent ces branches d'assurance ou leurs assurances complémentaires; – l'art. 122 (Droit civil) étant donné que certaines dispositions touchent au droit du contrat d'assurance comme celles concernant l'assurance des dommages dus à des éléments naturels ou encore celle qui pourront être édictées en vertu de délégations de compétences prévues par le projet (par exemple dans l'assurance de la protection juridique); – l'art. 123 (Droit pénal) concernant les dispositions pénales du projet.

6.2 Délégation du droit de légiférer Le projet de loi de surveillance, comme le projet de modification de la loi sur le contrat d'assurance contiennent quelques délégations du droit de légiférer qui vont au-delà de l'édition de dispositions d'exécution proprement dites. Le fort dynamisme des marchés financiers exige cependant une grande flexibilité lorsqu'il s'agit d'édicter dans ce domaine des normes générales abstraites, ce qui justifie des délégations de compétences au Conseil fédéral. En outre, la législation de surveillance porte sur des domaines comportant des questions techniques complexes dont la réglementation doit être déléguée à l'autorité de surveillance en raison de sa plus grande proximité des marchés.

3432 6.2.1 Normes de délégation au Conseil fédéral Sont visés les art. 2, al. 4 (définition de l'activité d'assurance en Suisse), 6, al. 3 (désignation des branches d'assurance), 8, al. 2 (prescriptions sur le capital minimum), 9, al. 3 (prescriptions concernant les fonds propres), 10, al. 2 (fonds d'organisation), 14, al. 2 (qualifications professionnelles), 16, al. 2 (prescriptions concernant les provisions techniques), 20 (prescriptions concernant la fortune liée) 23, al. 2 (qualifications professionnelles de l'actuaire responsable), 26, al. 3 (règles d'estimation), 28, al. 3 (conditions de reconnaissance des organes de révision et des réviseurs), 31 (restrictions à la pratique de certaines branches d'assurance), 32, al. 2 (prescriptions en matière d'assurance de la protection juridique), 33, al. 4 et 5 (prescriptions concernant l'assurance contre les dommages dus à des événements naturels), 36, al. 1 (taux technique d'intérêt), 36, al. 3 (participation aux excédents), 37, al. 3 (transparence dans la prévoyance professionnelle), 40, al. 3 (registre des intermédiaires), 42, al. 2 (qualifications professionnelles et garanties financières des intermédiaires), 43, al. 3 (devoir d'information de l'intermédiaire), 44, al. 3 (tâches de l'autorité de surveillance), 48, al. 3 (taxe de surveillance et émoluments), ainsi que 67, al. 1 et 75, al. 1 (fonds propres du groupe d'assurance et du conglomérat d'assurance). Dans ces cas, il s'agit de questions comportant de nombreux points de détail qui doivent pouvoir être réglés ou modifiés avec un minimum de complications en fonction de la situation du marché. La participation des destinataires des normes à leur élaboration est garantie puisque l'art. 85, al. 2, fait obligation au Conseil fédéral de consulter préalablement les organisations intéressées. Les organisations à consulter dépendent de la matière qui est traitée dans un cas particulier. En plus des assureurs, il s'agit en général également des organisations de consommateurs. Compte tenu du nombre de délégations de compétences et de l'importance des objets qu'elles concernent, la nécessité de telles consultations a été particulièrement soulignée lors de la consultation. En outre, les art. 79, al. 5, et 80, al. 8, donnent au Conseil fédéral la compétence de régler la collaboration avec des autorités étrangères de surveillance des marchés financiers dans des traités internationaux. Selon l'art. 3, al. 4, du projet de modification de la LCA, le Conseil fédéral reçoit la compétence de fixer le contenu des informations à fournir.

6.2.2 Normes de délégation à l'autorité de surveillance La réglementation des domaines suivants qui repose en premier lieu sur les expériences réalisées dans l'exercice de la surveillance est par conséquent déléguée à l'autorité de surveillance: art. 22, al. 2 (genre et contrôle des risques), 24, al. 4 (tâches et rapport de l'actuaire responsable), 25, al. 2 (exigences concernant le rapport d'activité) 66 (surveillance interne des risques des groupes), 74 (surveillance interne des risques des conglomérats), ainsi que 67, al. 2 et 75, al. 2 (détermination des fonds propres requis des groupes d'assurance et des conglomérats d'assurance).

3433 A propos du dernier point, il faut relever que c'est le Conseil fédéral qui a la compétence de déterminer les fonds propres pouvant être pris en considération, alors que c'est l'autorité de surveillance qui fixe le genre et le calcul des fonds propres requis car ils font l'objet de discussions et de développements permanents au sein d'organisations internationales, notamment dans l'association internationale des autorités de surveillance des assurances (International Association of Insurance Supervisors, IAIS).

3434 Table des matières Condensé 3354 1 Partie générale 3356 1.1 Situation actuelle 3356  
 1.1.1 Loi sur la surveillance des assurances 3356 1.1.1.1 Généralités 3356 1.1.1.2  
 Surveillance actuelle 3357 1.1.1.3 Tendances de la révision législative 3357 1.1.1.4

Nouvelle orientation de la surveillance/Task Force 3357 1.1.1.5 Euro-compatibilité 3359  
1.1.1.6 Interventions parlementaires 3359 1.1.2 Loi sur le contrat d'assurance 3360 1.1.2.1  
Recommandations de la Commission des cartels 3361 1.1.2.2 Interventions parlementaires  
3361 1.2 Résultats de la procédure préliminaire 3362 1.2.1 Généralités 3362 1.2.2 Loi sur la  
surveillance des assurances 3362 1.2.3 Loi sur le contrat d'assurance 3363 1.2.4 Points  
controversés 3363 1.2.4.1 Loi sur la surveillance des assurances 3363 1.2.4.2 Loi sur le  
contrat d'assurance 3363 1.2.5 Remaniement des avant-projets après la consultation 3364  
1.2.5.1 Droit de surveillance des assurances 3364 1.2.5.1.1 Accès à l'activité d'assurance et  
exercice de l'activité 3364 1.2.5.1.2 Calcul de la solvabilité 3365 1.2.5.1.3 Actuaire  
responsable 3365 1.2.5.1.4 Surveillance des intermédiaires 3366 1.2.5.1.5 Compétence de  
jurisdiction 3366 1.2.5.1.6 Groupes d'assurance et conglomérats financiers 3367 1.2.5.1.6.1  
Situation initiale 3367 1.2.5.1.6.2 Rapport sur «La réglementation et la surveillance des  
marchés financiers en Suisse» 3368 1.2.5.1.6.3 Dispositions concernant la surveillance des  
groupes d'assurance et des conglomérats d'assurance 3369 1.2.5.2 Loi sur le contrat  
d'assurance 3369 1.2.5.2.1 Réticence et devoir d'information 3369 1.2.5.2.2 Pas de droit  
général de résiliation des contrats d'assurance 3370 1.2.5.2.3 Droit de l'assureur de  
modifier unilatéralement un contrat en cours 3370

3435 2 Partie spéciale 3371 2.1 Loi sur la surveillance des assurances 3371 2.1.1  
Généralités 3371 2.1.2 Commentaire des dispositions du projet 3372 2.1.2.1 Chapitre 1  
Objet, but et champ d'application 3372 2.1.2.2 Chapitre 2 Accès à l'activité d'assurance  
3374 2.1.2.2.1 Section 1 Agrément 3374 2.1.2.2.2 Section 2 Conditions 3376 2.1.2.2.3  
Section 3 Conditions complémentaires applicables aux entreprises d'assurance étrangères  
3379 2.1.2.3 Chapitre 3 Exercice de l'activité d'assurance 3380 2.1.2.3.1 Section 1 Dotation  
financière 3380 2.1.2.3.2 Section 2 Gestion des risques 3382 2.1.2.3.3 Section 3 Actuaire  
responsable 3382 2.1.2.3.4 Section 4 Rapports 3383 2.1.2.3.5 Section 5 Révision 3385  
2.1.2.3.6 Section 6 Dispositions particulières à certaines branches d'assurance 3386 2.1.2.4  
Chapitre 4 Intermédiaires d'assurance 3389 2.1.2.5 Chapitre 5 Surveillance 3391 2.1.2.5.1  
Section 1 Généralités 3391 2.1.2.5.2 Section 2 Mesures conservatoires 41 2.1.2.5.3 Section  
3 Mesures conservatoires supplémentaires applicables à l'assurance sur la vie 3395  
2.1.2.5.4 Section 4 Mesures conservatoires supplémentaires applicables aux entreprises  
d'assurance étrangères 3396 2.1.2.5.5 Section 5 Fin de l'activité d'assurance 3396 2.1.2.6  
Chapitre 6 Dispositions particulières concernant la surveillance des groupes et  
conglomérats d'assurance 3397 2.1.2.6.1 Section 1 Groupes d'assurance 3398 2.1.2.6.2  
Section 2 Conglomérats d'assurance 3400 2.1.2.7 Chapitre 7 Entraide et procédure 3401  
2.1.2.8 Chapitre 8 Dispositions pénales 3403 2.1.2.9 Chapitre 9: Dispositions finales 3404  
2.1.3 Annexe II Modification d'actes législatifs 3406 2.1.3.1 Chiffre 1 Code des obligations  
3406 2.1.3.2 Chiffre 2 Loi fédérale du 25 juin 1976 sur une contribution à la prévention des  
accidents 3406 2.1.3.3 Chiffre 3 Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance  
professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) (art. 68, al. 2) 3406

3436 2.1.3.4 Chiffres 4 et 5 3407 2.1.3.5 Chiffres 6 (loi fédérale sur les banques du 8  
novembre 1934 et les caisses d'épargne) et 7 (loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses  
et le commerce de valeurs mobilières) 3407 2.1.3.5.1 Introduction 3407 2.1.3.5.1.1 Groupe  
d'experts surveillance des marchés financiers 3407 2.1.3.5.1.2 Commission Zimmerli 3407  
2.1.3.5.1.3 Pratique actuelle de la CFB en matière de surveillance des groupes et des  
conglomérats 3407 2.1.3.5.1.4 Concept de révision de la loi sur les banques et de la loi sur  
les bourses 3408 2.1.3.5.1.5 Eurocompatibilité 3409 2.1.3.5.2 Modifications dans la loi sur

les banques 3410 2.1.3.5.3 Modifications de la loi sur les bourses 3414 2.1.3.5.4 Procédure de consultation auprès d'un cercle restreint d'intéressés 3415 2.1.3.6 Chiffre 8 Loi concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier 3415 2.1.3.6.1 Intermédiation d'assurance 3415 2.1.3.6.2 Distribution de parts de fonds de placement 3416 2.1.3.6.2.1 Non-assujettissement des distributeurs 3416 2.1.3.6.2.2 Création d'une base légale pour l'assujettissement de sociétés d'un groupe sous la surveillance d'une autorité instituée par une loi spéciale 3416 2.2 Loi sur le contrat d'assurance 3417 2.2.1 Généralités 3417 2.2.2 Commentaire des dispositions du projet 3417 3 Conséquences 3425 3.1 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel 3425 3.1.1 Conséquences pour la Confédération 3425 3.1.2 Conséquences pour les cantons et les communes 3426 3.2 Conséquences économiques des projets 3426 3.2.1 Nécessité et possibilité d'une intervention de l'Etat 3426 3.2.2 Impact du projet sur les différents groupes de la société 3426 3.2.3 Implications pour l'économie dans son ensemble 3427 3.2.4 Autres réglementations entrant en ligne de compte 3427 3.2.5 Aspects pratiques de l'exécution 3427 4 Programme de législature 3427 5 Rapport avec le droit européen 3428 3437 6 Bases juridiques 3431 6.1 Constitutionnalité 3431 6.2 Délégation du droit de légiférer 3431 6.2.1 Normes de délégation au Conseil fédéral 3432 6.2.2 Normes de délégation à l'autorité de surveillance 3432 Loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance (Projet) 3438 Loi fédérale sur le contrat d'assurance (Projet) 3473

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message concernant une loi sur la surveillance des entreprises d'assurance (Loi sur la surveillance des assurances; LSA) et la modification de la loi fédérale sur le contrat d'assurance In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2003 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 22 Cahier Numero Geschäftsnummer 03.035 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 10.06.2003 Date Data Seite 3353-3437 Page Pagina Ref. No 10 127 328 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.