

Résolution

**Mise en œuvre des instruments
de résolution applicables aux
organismes d'assurance et
stratégies de résolution**

DIRECTION DE LA RÉOLUTION

Octobre 2021

Table des matières

| | |
|--|----|
| Contexte..... | 3 |
| 1 Présentation des instruments de résolution..... | 4 |
| 1.1 Le transfert de portefeuille | 4 |
| 1.1.1 Objectifs de l'instrument..... | 5 |
| 1.1.2 Modalités de mise en œuvre..... | 6 |
| 1.1.2.1 Périmètre du transfert..... | 6 |
| 1.1.2.2 Détermination du repreneur | 6 |
| 1.1.2.3 Délais de mise en œuvre | 7 |
| 1.2 L'établissement-relais | 8 |
| 1.2.1 Objectif de l'instrument | 8 |
| 1.2.2 Modalités de mise en œuvre..... | 9 |
| 1.2.2.1 Périmètre du transfert..... | 9 |
| 1.2.2.2 Création de l'établissement-relais..... | 9 |
| 1.2.2.3 Délais de mise en œuvre | 10 |
| 1.3 La structure de gestion de passifs..... | 11 |
| 1.3.1 Objectif de l'instrument | 11 |
| 1.3.2 Modalités de mise en œuvre..... | 11 |
| 1.3.2.1 Spécificités liées à la forme fiduciaire..... | 11 |
| 1.3.2.1.1 Définition de la fiducie et parties au contrat | 11 |
| 1.3.2.1.2 Implications comptables et prudentielles de la forme fiduciaire | 12 |
| 1.3.2.1.3 Indemnisation de l'organisme en résolution et rémunération du fiduciaire-bénéficiaire..... | 13 |
| 1.3.2.2 Périmètre du transfert..... | 14 |
| 1.3.2.3 Détermination du repreneur | 14 |
| 1.3.2.4 Délais de mise en œuvre | 14 |
| 2 Détermination de la stratégie de résolution | 16 |
| 2.1 Les facteurs externes..... | 16 |
| 2.1.1 La nature de la fonction critique à sauvegarder | 16 |
| 2.1.2 Le degré de concentration du marché | 17 |
| 2.1.3 Les autres facteurs externes..... | 17 |
| 2.2 Les facteurs internes..... | 17 |
| 2.2.1 Le volume des portefeuilles et la position de l'organisme sur le marché | 17 |
| 2.2.2 La complexité et le degré de standardisation des contrats..... | 18 |
| 2.2.3 L'attractivité des portefeuilles..... | 18 |
| 2.2.4 Les autres facteurs internes..... | 19 |

Contexte

Le régime de résolution des entreprises d'assurance mis en place par l'ordonnance n° 2017-1608 du 27 novembre 2017 relative à la création d'un régime de résolution pour le secteur de l'assurance a doté les autorités publiques de nouveaux pouvoirs et outils, afin de mieux prévenir les défaillances d'organismes ou de groupes d'assurance et d'en minimiser les conséquences négatives éventuelles. Il permet au collège de résolution de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) de disposer d'instruments et de pouvoirs rapides et accrus à l'égard des assureurs en difficulté de manière à prévenir les conséquences négatives pour les assurés, la stabilité financière, l'économie ou les finances publiques, d'une éventuelle faillite dans le secteur¹.

L'objectif de la présente note est de fournir une première lecture de la mise en œuvre des instruments de résolution introduits en droit français par cette ordonnance.

Elle présente les spécificités de chaque instrument ainsi que les modalités opérationnelles de leur mise en œuvre (Partie 1) afin de définir les instruments les mieux adaptés à l'organisme et au scénario de crise ayant entraîné sa défaillance (Partie 2).

Cette première approche, qui pourra être modifiée et complétée par la suite sur la base d'analyses complémentaires, sera utilisée pour la rédaction des premiers plans de résolution des différents organismes soumis au volet préventif du régime.

¹ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1608 du 27 novembre 2017 relative à la création d'un régime de résolution pour le secteur de l'assurance, NOR : ECOT1716783P, ELI : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2017/11/28/ECOT1716783P/jo/texte>, JORF n°0277 du 28 novembre 2017, Texte n° 21

1 Présentation des instruments de résolution

Les instruments que peut utiliser l'ACPR à la suite de l'entrée en résolution d'un organisme d'assurance sont au nombre de trois :

- Le **transfert de portefeuille**², qui consiste à céder tout ou partie d'un portefeuille de contrats d'assurance, d'opérations ou de bulletins d'adhésion à des contrats ou règlements d'un organisme défaillant à un autre organisme d'assurance ;
- La mise en place d'un **établissement-relais** (ER)³, destiné à accueillir de manière temporaire tout ou partie des engagements que l'on souhaite préserver et poursuivre et des actifs qui leur sont liés, dans la perspective de leur mise sur le marché ;
- La mise en place d'une **structure de gestion de passifs**⁴ établie sous la forme d'un patrimoine fiduciaire, destinée à accueillir tout ou partie des portefeuilles de contrats d'assurance et d'opérations en vue de leur gestion extinctive ainsi qu'une partie des actifs.

Les trois stratégies de résolution pour les organismes d'assurance sont donc fondées sur le **principe d'un transfert des activités à préserver**, c'est-à-dire les fonctions critiques⁵, accompagnées, le cas échéant, des activités représentant une source importante de revenus ou de bénéfices, **puis de liquidation de l'organisme résiduel**.

La stratégie de résolution est adaptée à l'organisme défaillant et au groupe dont il fait partie, aux fonctions critiques qu'il exerce et aux conditions de marché. Les instruments peuvent être utilisés séparément ou conjointement.

Il convient de noter que l'ACPR dispose également de pouvoirs de police administrative en procédure de résolution autres que les transferts de portefeuilles⁶. Ils sont utilisés seuls, accompagnent ou servent la mise en œuvre des instruments de résolution. Ils ne sont pas l'objet de la présente note.

1.1 Le transfert de portefeuille

Un transfert de portefeuille en assurance est l'opération par laquelle un organisme cède ses engagements au profit d'un autre organisme dûment habilité.

² Cf. 4^o de l'article L. 311-30 du code des assurances

³ Cf. article L. 311-35 du code des assurances

⁴ Cf. article L. 311-41 du code des assurances

⁵ Les « fonctions critiques » désignent, selon l'article L. 311-2 du code des assurances, les activités, services ou opérations d'une personne présentant les caractéristiques suivantes : i) elles sont fournies par cette personne à des tiers qui ne lui sont pas liés ; ii) l'incapacité de cette personne à les poursuivre serait susceptible d'avoir un impact important sur la stabilité financière ou l'économie réelle ; iii) cette personne ne peut pas être remplacée pour leur fourniture à un coût et dans un délai raisonnables.

Pour plus de détails sur les fonctions critiques, Cf. la note [Identification des fonctions critiques des organismes d'assurance publiée sur le site internet de l'ACPR](#).

⁶ Cf. articles L. 311-29 à L. 311-34 du code des assurances

Il convient de distinguer les transferts réalisés à la demande de l'organisme d'assurance, en dehors de toute phase de difficultés, des différents transferts pouvant être déclenchés à la demande de l'ACPR en cas de difficultés rencontrées par l'organisme.

1. Situation normale :

1.1. Transfert réalisé à l'initiative de l'organisme pour servir sa stratégie et soumis à l'approbation de l'ACPR (article L. 324-1 du code des assurances).

2. Phase de rétablissement :

2.1. Transfert réalisé par l'organisme lui-même à la demande du collège de supervision (13° du I de l'article L. 612-33 du code monétaire et financier),

2.2. Transfert d'office prononcé par le collège de supervision à la suite du constat de l'échec de la procédure de transfert mentionnée ci-dessus (14° du I de l'article L. 612-33 du code monétaire et financier).

3. Phase de résolution :

3.1. Transfert réalisé par l'organisme lui-même à la demande du collège de résolution (3° de l'article L. 311-30 du code des assurances),

3.2. Transfert d'office prononcé par le collège de résolution à la suite du constat de l'échec de la procédure de transfert mentionnée au 3.1 (4° de l'article L. 311-30 du code des assurances).

Le transfert qui constitue un instrument de résolution à la disposition du collège de résolution est celui cité au 3.2 ci-dessus. Il ne peut être utilisé qu'après le constat de l'échec du transfert cité au 3.1. Par mesure de simplification, dans la suite du document, ils seront respectivement désignés par les termes « **transfert amiable** » pour celui mentionné au 3.1 et « **transfert d'office** » pour celui du 3.2.

Dans le cadre d'une procédure de résolution d'un organisme d'assurance, le collège de résolution peut prononcer le transfert d'office au bénéfice d'un acquéreur de tout ou partie d'un portefeuille de contrats d'assurance, d'opérations ou de bulletins d'adhésion à des contrats ou règlements détenus par l'organisme en résolution.

1.1.1 Objectifs de l'instrument

Le transfert de portefeuille vise à sauvegarder dans les meilleures conditions une fonction critique du point de vue des stocks, par la gestion des sinistres survenus (déclarés ou non), et des flux, par la poursuite et l'éventuel renouvellement de la couverture des contrats existants.

La gestion des sinistres survenus, déclarés ou non, est immédiatement reprise par un ou plusieurs organismes existants disposant de l'expertise nécessaire à la gestion de ces dossiers ou ayant la volonté de se développer sur un nouveau secteur d'activité.

Le prix de cession attendu devrait permettre une indemnisation « juste et préalable » de l'organisme défaillant.

En conséquence, l'instrument de transfert de portefeuille est l'instrument qui permet de préserver au mieux les fonctions critiques et constitue donc la stratégie de résolution préférée par défaut pour les organismes exerçant une ou plusieurs fonctions critiques.

Le principal obstacle à la mise en œuvre de cet instrument est l'absence éventuelle de candidat repreneur lors de l'appel d'offres. Il convient alors que le collège de résolution recoure à une autre stratégie de résolution, consistant à combiner le transfert d'office avec un instrument complémentaire (par exemple, si l'obstacle à la reprise est la présence de contrats inattractifs) ou bien à utiliser un ou plusieurs instruments de résolution alternatifs.

1.1.2 Modalités de mise en œuvre

Le transfert d'office en résolution, dans sa mise en œuvre, s'apparente à la procédure de transfert de portefeuille d'office réalisé en phase de rétablissement prévue à l'article L. 612-33-2 du code monétaire et financier.

1.1.2.1 Périmètre du transfert

Le transfert porte sur les portefeuilles représentatifs d'une fonction critique, accompagnés, le cas échéant, de portefeuilles non représentatifs d'une fonction critique dans la mesure où leur cession conjointe permet de servir les objectifs de la résolution⁷, notamment dans les cas suivants :

- Lorsque la fonction critique fait partie d'un groupe de produits généralement commercialisés ensemble, afin d'assurer une rentabilité au niveau global ;
- Lorsque l'activité cédée avec la fonction critique permet d'augmenter l'attractivité du transfert et ainsi de trouver un repreneur offrant de meilleures conditions de reprise.

Le périmètre du transfert comprend notamment :

- les engagements d'assurance ;
- les actifs placés en représentation des engagements d'assurance transférés ;
- les autres provisions non directement affectées aux engagements ou actifs transférés, y compris, le cas échéant, la provision pour participation aux bénéfices et la réserve de capitalisation... ;
- les traités de réassurance, le cas échéant.

1.1.2.2 Détermination du repreneur

Le cessionnaire est choisi par appel d'offres lancé par le collège de résolution.

Ce dernier retient la ou les offres qui lui paraissent le mieux préserver l'intérêt des assurés, eu égard notamment à la solvabilité des organismes candidats et, dans certaines circonstances, aux

⁷ Ces objectifs sont définis au I de l'article L. 311-22 du code des assurances prévoyant que « le collège de résolution veille à assurer la continuité des fonctions critiques résultant de l'activité de cette personne, à éviter ou à réduire les effets négatifs sur la stabilité financière, à protéger les ressources de l'Etat d'un recours à des aides financières publiques exceptionnelles ainsi qu'à la protection des droits des assurés, souscripteurs, adhérents, membres participants et bénéficiaires des garanties ».

éventuels taux de réduction des engagements qu'ils proposent⁸. Lorsque le collège de résolution utilise l'instrument de transfert d'office, il recourt aux fonds de garantie des assurances⁹. La partie des droits des assurés, éventuellement non couverte par le cessionnaire est garantie par un versement du fonds de garantie au cessionnaire¹⁰.

Outre ces deux critères, l'organisme candidat à la reprise devra posséder une connaissance appropriée ou une volonté de se développer sur le secteur d'activité et des capacités techniques suffisantes, notamment caractérisées par la détention d'un agrément en France pour les branches transférées.

1.1.2.3 Délais de mise en œuvre

La procédure de transfert d'office intervient après que le collège de résolution a constaté l'échec de la procédure de transfert amiable qui reste un préalable obligatoire en résolution.

Pour lancer cette procédure amiable, le collège de résolution enjoint à l'organisme en résolution de déposer une demande de transfert dans un délai fixé par le collège qui ne peut pas être inférieur à un mois¹¹. Si l'organisme parvient, dans le délai imparti, à présenter un projet de transfert, ce dernier est porté à la connaissance des créanciers par un avis publié au Journal Officiel (JO). Ils ont alors deux mois pour faire valoir leurs observations¹².

Si le projet de transfert contrevient aux intérêts des assurés ou engendre une baisse très significative du ratio de couverture du SCR chez le cessionnaire, le collège de supervision peut rejeter le projet avant la fin de la consultation des créanciers. Dans le cas inverse, il dispose d'un délai de deux mois, à l'échéance du délai de deux mois prévu pour les observations des créanciers, pour approuver, le cas échéant, la demande de transfert. Cette décision est publiée au JO, rendant le transfert opposable aux assurés, souscripteurs et bénéficiaires de contrat ainsi qu'aux créanciers.

Dans le cas d'un transfert qui ferait intervenir un autre État membre de l'Union européenne, l'accord des autorités de contrôle de cet État serait nécessaire pour l'approbation par l'ACPR. Cet accord devrait intervenir dans un délai maximal de trois mois¹³.

Le constat de l'échec de cette procédure amiable peut avoir plusieurs causes :

⁸ Cf. 3^{ème} alinéa du I de l'article L. 612-33-2 du code monétaire et financier rendu applicable par renvoi de l'article L. 311-31 du code des assurances. Si l'ACPR estime, à l'aune des objectifs de la résolution et notamment celui de protéger les droits des assurés, que les taux de réduction proposés sont trop élevés, elle peut rejeter les candidatures.

⁹ Cf. I. des articles L421-9-1 et L. 423-2 du code des assurances

¹⁰ Cf. article L. 423-3 du code des assurances

¹¹ Cf. 3^o de l'article L. 311-30 du code des assurances

¹² Cf. 2^{ème} alinéa de l'article L. 324-1 du code des assurances

¹³ Cf. 6^{ème} alinéa de l'article L. 324-1 du code des assurances

- L'organisme défaillant ne trouve pas de repreneur ou ne parvient pas à présenter un projet de transfert dans le délai imparti ;
- L'ACPR n'approuve pas le projet de transfert ;
- Les autorités de contrôle de l'Etat membre, le cas échéant, indiquent leur désaccord.

En phase de rétablissement, la décision d'ouverture de la procédure de transfert d'office est portée à la connaissance de l'ensemble du marché par un avis publié au JO. Cet avis fait courir un délai de quinze jours pendant lequel les intéressés doivent se faire connaître à l'ACPR¹⁴. En matière de résolution, les mêmes obligations de durée de la procédure d'appel d'offres pourraient trouver à s'appliquer lorsque le collège de résolution décide d'engager la procédure de transfert d'office.

Par ailleurs, la décision de transfert et le nom de l'organisme cessionnaire font l'objet de mesures de publicité.

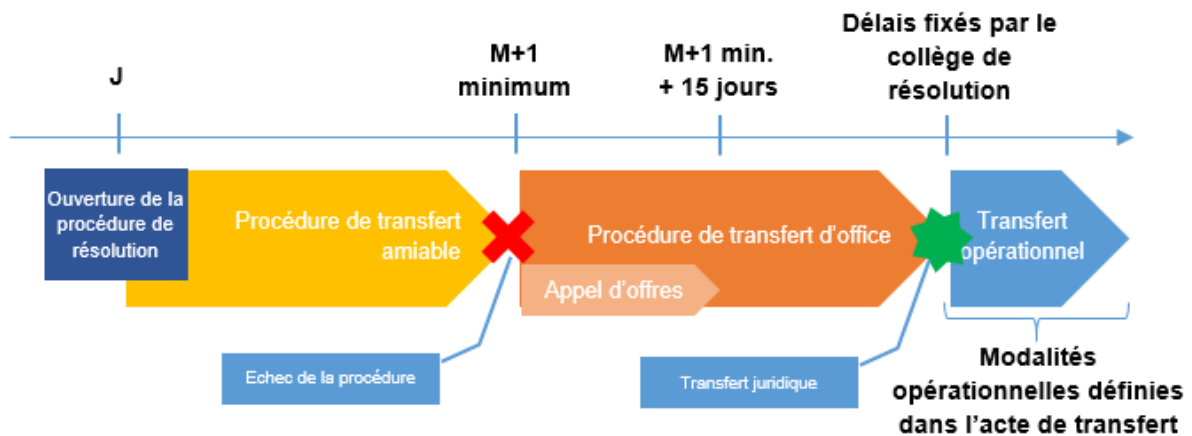


Figure 1 - Délai minimal de mise en oeuvre de l'instrument de transfert d'office

1.2 L'établissement-relais

Lorsqu'un organisme est soumis à une procédure de résolution, l'autorité de résolution peut créer un établissement-relais (ER), destiné à détenir de manière temporaire tout ou partie des engagements et des actifs de cet organisme, en vue d'une cession ultérieure de ces portefeuilles à un ou plusieurs acquéreurs existants. L'ER pourrait également, en complément de sa mission principale, être utilisé afin de gérer en extinction les portefeuilles relevant de branches courtes.

1.2.1 Objectif de l'instrument

Il convient de noter que cette procédure intervient obligatoirement après que le collège de résolution a constaté l'échec de la procédure de transfert de portefeuille amiable. La constitution de l'ER intervient donc en seconde intention, par exemple, **lorsque les conditions de marché en**

¹⁴ Cf. article R. 310-19 du code des assurances

vue d'une cession ne sont pas favorables au moment de la mise en résolution. L'instrument peut également être utilisé en combinaison avec l'instrument de structure de gestion de passifs, pour restructurer les portefeuilles de l'organisme en résolution en vue d'un assainissement avant leur mise sur le marché.

L'emploi de cet instrument permet la sauvegarde d'une fonction critique en assurant la continuité de la couverture. En fonction de la stratégie définie lors de la création de l'ER, ses activités pourront aller de la gestion extinctive des engagements jusqu'à un objectif de développement commercial (par exemple dans le cas d'un ER codétenu par plusieurs acteurs du marché).

1.2.2 Modalités de mise en œuvre

1.2.2.1 Périmètre du transfert

Le transfert à l'ER porte sur les portefeuilles représentatifs d'une fonction critique accompagnés, le cas échéant, des activités représentant une source importante de revenus ou de bénéfices dans la mesure où leur cession conjointe permet de servir les objectifs de la résolution.

Il convient de noter que, sur décision du collège de résolution et si cela a été expressément prévu lors de l'acte de transfert initial, pendant la durée de la procédure de résolution, tout élément d'actif ou de passif acquis par l'ER peut être¹⁵ :

- Rétrocédé à l'organisme en résolution sans que ce dernier puisse s'y opposer : par exemple lorsqu'une analyse post-transfert démontre que des engagements de mauvaise qualité ont été transférés à l'ER, alors que ce dernier a été créé afin d'isoler les engagements viables en vue de leur cession ;
- Transféré à un tiers, notamment à un repreneur externe s'il peut être trouvé.

1.2.2.2 Création de l'établissement-relais

L'établissement-relais est une personne morale distincte de la personne soumise à la procédure de résolution, créée sous forme de société anonyme, dont le collège de résolution approuve :

- La composition de l'actionnariat ;
- La stratégie ;
- Le profil de risque ;
- Les activités.

L'agrément et la surveillance de l'ER relèvent du collège de supervision.

¹⁵ Cf. article L. 311-37 du code des assurances

S'agissant du montant de capital (social¹⁶ et réglementaire) nécessaire à la création de l'ER et de la composition de son actionnariat, ces éléments seront déterminés au moment de sa création.

L'organisme en résolution, qui possède en principe un actif net positif au moment de l'ouverture de la procédure de résolution, pourrait être amené à capitaliser lui-même l'ER. Il serait alors propriétaire des titres de capital de la nouvelle structure jusqu'à leur cession avant ou pendant la procédure de liquidation de l'entité résiduelle.

La contribution des acteurs du secteur pourrait être envisagée par la constitution d'une structure de Place. Ces co-actionnaires capitaliseraient l'ER, permettant ainsi aux assureurs de se répartir le risque.

L'ER est initialement créé pour une période de deux ans à la suite de laquelle les activités devront être cédées à un ou plusieurs repreneurs. La durée de vie de l'établissement peut être prolongée si les conditions de marché le nécessitent, pour une durée d'un an renouvelable.

À la suite de la cession de ses activités, l'ER se verra retirer son agrément par décision du collège de résolution¹⁷. Conformément aux dispositions de l'article L. 326-1 du code des assurances, cette décision emporte de plein droit, à dater de sa publication au JO, la dissolution de l'entreprise.

1.2.2.3 Délais de mise en œuvre

La procédure de transfert à un établissement-relais intervient obligatoirement après que le collège de résolution a constaté l'échec de la procédure de transfert amiable. Cette dernière requiert le dépôt par l'organisme en résolution d'une demande de transfert dans un délai que le collège de résolution fixe et qui **ne peut être inférieur à un mois** (cf. 1.1.1.3).

L'autorité de résolution, lorsqu'elle estime que les probabilités de trouver un repreneur proposant des conditions de reprises acceptables sont faibles, pourra anticiper la création de l'établissement-relais pendant la première phase.

Par ailleurs, la décision de transfert à l'ER fait l'objet de mesures de publicité.

¹⁶ Le montant minimal de capital social obligatoire pour constituer une société anonyme d'assurance est fixé à l'article R. 322-5 du code des assurances à 800 000 € pour pratiquer les opérations entrant dans les branches mentionnées aux 10 à 15 et aux 20, 21, 22, 24, 25 et 28 de l'article R. 321-1 ainsi que les opérations de réassurance. Pour les autres branches, le capital social minimal est de 480 000€.

¹⁷ Cf. article L. 311-39 du code des assurances

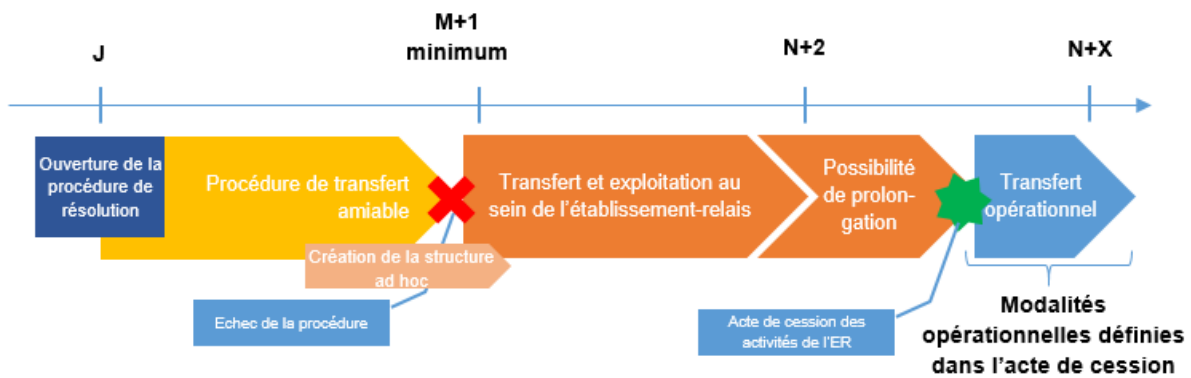


Figure 2 - Délai minimal de mise en oeuvre de l'instrument d'établissement-relais

1.3 La structure de gestion de passifs

1.3.1 Objectif de l'instrument

La structure de gestion de passifs est chargée de gérer les engagements d'assurance qui lui sont transférés en gestion extinctive et jusqu'à épuisement de ces engagements.

L'instrument peut être utilisé :

- Seul, il permet d'assurer la continuité d'une fonction critique dans l'optique de la gestion des contrats et sinistres en cours, lorsque le marché est en capacité d'absorber naturellement la production nouvelle et le renouvellement des contrats ;
- En complément d'un autre instrument de résolution, il permet d'assainir la situation d'un portefeuille critique en transférant à une structure de défaillance les engagements d'assurance dont les caractéristiques intrinsèques rendent leur exploitation classique non-rentable ou engendrent des besoins en capital réglementaire trop importants. Cette opération vise à trouver plus facilement un repreneur pour le reste du portefeuille à transférer.

La principale difficulté dans la mise en place de cet instrument est en effet de trouver un repreneur intéressé par la gestion d'un portefeuille dégradé. Toutefois, la forme juridique de la structure revêt des avantages importants permettant d'y remédier (besoin en capital réglementaire réduit, rémunération versée pour la gestion des engagements, intéressement sur les résultats de sa gestion, perspective d'une déviation favorable de la sinistralité).

1.3.2 Modalités de mise en œuvre

1.3.2.1.1 Définition de la fiducie et parties au contrat

La structure est obligatoirement constituée sous la forme d'un patrimoine fiduciaire, faisant intervenir un ou plusieurs assureurs existants habilités à intervenir en France pour les branches dont relèvent les contrats à transférer.

« La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant **séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé** au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires »¹⁸.

Dans le cas de la résolution, l'instrument de séparation des activités se traduit comme suit :

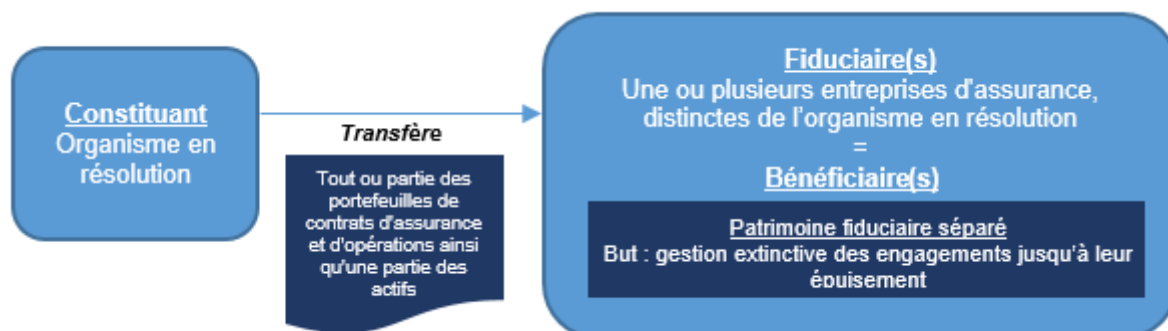


Figure 3 - Mise en oeuvre du contrat de fiducie

1.3.2.1.2 Implications comptables et prudentielles de la forme fiduciaire

Les actifs et les passifs faisant l'objet du contrat de fiducie sont transférés du patrimoine du constituant dans la fiducie, qui constitue un patrimoine d'affectation séparé du patrimoine propre du fiduciaire, au sein duquel ils feront l'objet d'une comptabilité autonome.

En résolution, le patrimoine fiduciaire sera vraisemblablement constitué par le transfert d'un actif net positif (actifs supérieurs aux passifs)¹⁹ puisqu'en cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire, le patrimoine des fiduciaires-bénéficiaires supporterait l'intégralité du passif résultant du contrat de fiducie²⁰. Le constituant substitue dans son bilan les éléments d'actifs et de passifs transférés par une ligne de droits représentatifs d'actifs nets remis en fiducie²¹. L'évaluation de ces éléments est faite à la valeur vénale puisque le constituant en perd le contrôle.

Par symétrie, dans les comptes du fiduciaire, le contrat apparaît sous la forme d'une ligne égale au montant de l'actif net, évalué en valeur vénale, remis en fiducie. Le fiduciaire doit par ailleurs tenir une comptabilité séparée pour le patrimoine fiduciaire.

¹⁸ Cf. article 2011 du Code civil

¹⁹ Cf. article 623-4 du Plan comptable général, règlement de l'Autorité des Normes Comptables (ANC) n° 2014-03. Communément un patrimoine fiduciaire peut être constitué par le transfert d'un actif net positif (actifs supérieurs aux passifs) ou d'un passif net (passifs supérieurs aux actifs). Dans ce dernier cas, le constituant substituerait dans son bilan les éléments de passifs transférés par une ligne d'obligations représentatives de passifs nets remis en fiducie.

²⁰ Cf. 1° du IV de l'article L. 311-42 du code des assurances

²¹ Cf. article 623-4 du Plan comptable général, règlement de l'Autorité des Normes Comptables n° 2014-03

Pour l'élaboration du bilan prudentiel du fiduciaire, le patrimoine de la fiducie est retranscrit par un titre de participation dont la valorisation correspond à la valeur nette²².

Pour calculer son capital de solvabilité requis (SCR), le fiduciaire continue d'utiliser la méthode usuelle²³ sur l'intégralité de son patrimoine propre, sans tenir compte de sa participation dans le patrimoine fiduciaire. À cette composante, il ajoute un montant de SCR complémentaire calculé sur la base des provisions techniques du patrimoine fiduciaire à hauteur de 0,9 % des provisions techniques vie²⁴ et de 1,65 % des autres provisions techniques²⁵.

Cette méthodologie de calcul permet d'alléger les exigences en capital de solvabilité résultant des engagements placés en fiducie, notamment en excluant les composantes risque de marché et risque opérationnel.

1.3.2.1.3 Indemnisation de l'organisme en résolution et rémunération du fiduciaire-bénéficiaire

Le Code civil dispose que le contrat de fiducie est nul s'il consiste à céder gratuitement le patrimoine au bénéficiaire. Par ailleurs, le code des assurances, au paragraphe VI de l'article L. 311-42, précise que le contrat intervient dans des conditions permettant de garantir une juste et préalable indemnisation de l'organisme en résolution.

Dans le même temps, le 9° du paragraphe IV de ce même article prévoit que le contrat de fiducie précise les modalités de rémunération du ou des fiduciaires reçue en contrepartie de la prestation de gestion qu'ils réalisent. Cette rémunération pourrait être versée sous forme d'un décaissement de fonds de l'organisme en résolution vers le fiduciaire ou par prélèvement directement dans l'actif net du patrimoine fiduciaire par le fiduciaire.

S'agissant d'un transfert en vue d'une gestion extinctive, la clientèle du constituant n'est pas transférée au patrimoine fiduciaire. Toutefois, l'intérêt pour l'assureur fiduciaire sera de développer des relations d'affaires sous sa propre marque avec les clients dont les contrats auront été transférés à la fiducie. Cet élément pourrait être retenu pour déterminer l'indemnisation versée par le repreneur à l'organisme en résolution (c'est-à-dire le prix de cession). Les autres éléments du patrimoine (engagements, dettes, actifs...) sont évalués en valeur de marché ou en valeur liquidative. L'indemnité ne doit pas être dissuasive pour les potentiels fiduciaires-bénéficiaires.

Il convient enfin de noter que le patrimoine fiduciaire issu de la gestion extinctive transmis *in fine* au bénéficiaire peut constituer un boni ou un mali, le risque étant entièrement porté par le fiduciaire.

²² Cf. article R. 323-12 du code des assurances

²³ Conformément aux règles définies à l'article R. 352-2 du code des assurances

²⁴ Au sens de l'article R. 343-3 du code des assurances

²⁵ Au sens de l'article R. 343-7 du code des assurances

1.3.2.2 Périmètre du transfert

Dans le cas où l'instrument de structure de gestion de passifs est utilisé seul, le transfert porte sur les portefeuilles représentant une fonction critique, comprenant les engagements et les accessoires.

Dans le cas où il est utilisé conjointement à un autre instrument, les portefeuilles sont divisés afin que le périmètre des éléments à transférer à la fiducie soit concentré sur :

- les contrats du portefeuille très dégradés, potentiellement à l'origine de la défaillance de l'organisme en résolution ; et
- les provisions techniques liées aux sinistres survenus sur ces contrats à la date du transfert (déclarés et non déclarés).

Les portefeuilles de contrats d'assurance ou d'opérations ainsi qu'une partie des actifs peuvent être transférés à la structure de gestion de passifs en une ou plusieurs fois. En revanche, contrairement à ce qui est prévu pour l'établissement-relais, il n'existe pas de droit de retour pour les éléments d'actifs et de passifs transférés au patrimoine fiduciaire.

1.3.2.3 Détermination du repreneur

Le cessionnaire est choisi par appel d'offres lancé par le collège de résolution.

Ce dernier retient la ou les offres qui lui paraissent le mieux préserver l'intérêt des assurés, notamment au regard de la capacité des personnes candidates à réaliser une gestion efficace des engagements concernés par le contrat de fiducie.

Les acteurs spécialisés dans la reprise de portefeuilles d'assurance en gestion extinctive pourraient être intéressés par ces appels d'offres. Cet instrument pourrait être adapté dans un contexte de tension sur le marché de l'assurance classique. Il convient de noter que la forme fiduciaire implique que la reprise du portefeuille soit limitée aux seules entreprises exerçant une activité d'assurance directe visée au 1^o, 2^o ou 3^o de l'article L 310-1 du Code des assurances²⁶.

1.3.2.4 Délais de mise en œuvre

À l'instar des autres instruments, le transfert d'office à une structure de gestion de passifs ne peut intervenir qu'après le constat de l'échec d'une procédure de transfert amiable. Celui-ci peut prendre la forme d'un transfert de portefeuille à un assureur ou un transfert à un fiduciaire, ce choix appartenant au collège de résolution

²⁶ Les réassureurs, les mutuelles et unions régies par le code la mutualité, y compris les mutuelles et unions de retraite professionnelle supplémentaire mentionnées à l'article L. 214-1 de ce code, les institutions de prévoyance et unions régies par le titre III du livre IX du code de la sécurité sociale et par le II de l'article L. 727-2 du code rural et de la pêche maritime et les institutions de retraite professionnelle supplémentaire mentionnées à l'article L. 942-1 du code de la sécurité sociale, sont exclus de la liste des fiduciaires potentiels par l'article 2015 du Code civil.

Dans les deux cas (transfert de portefeuille à un assureur ou à un fiduciaire), pour la phase amiable, l'organisme en résolution dispose d'un délai fixé par le collège de résolution **qui ne peut être inférieur à un mois** pour soumettre un projet de transfert de portefeuille ou de contrat de fiducie.

En cas d'échec de la procédure de transfert amiable, le code des assurances ne mentionne pas de délai pour la préparation du contrat. Toutefois, ce dernier doit être conclu avec un fiduciaire sélectionné par un appel d'offres lancé par le collège de résolution. Par analogie avec le transfert d'office, les candidats pourraient bénéficier d'un délai de quinze jours pour faire connaître leur offre à l'ACPR. Par ailleurs, la décision approuvant le contrat de fiducie fait l'objet de mesures de publicité.

La durée de la fiducie est fixée à peine de nullité dans le contrat de fiducie. Elle ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans à compter de la signature du contrat²⁷. En résolution, le contrat doit également prévoir que la structure prend fin sur décision du collège de résolution²⁸ lorsque :

- Elle a été déchargée de l'ensemble des engagements qui lui avaient été transférés ou y a satisfait ;
- Elle ne dispose plus d'actifs ;
- Une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte à l'égard du dernier bénéficiaire du contrat de fiducie. Les dispositions de l'article L. 311-48 s'appliquent alors.

Lorsque le collège de résolution décide de mettre fin à une structure de gestion de passifs, les engagements et les actifs du patrimoine fiduciaire sont intégralement incorporés au patrimoine du fiduciaire-bénéficiaire sans possibilité pour ce dernier de renoncer à certains actifs ou engagements. La décision du collège est publiée au JO.

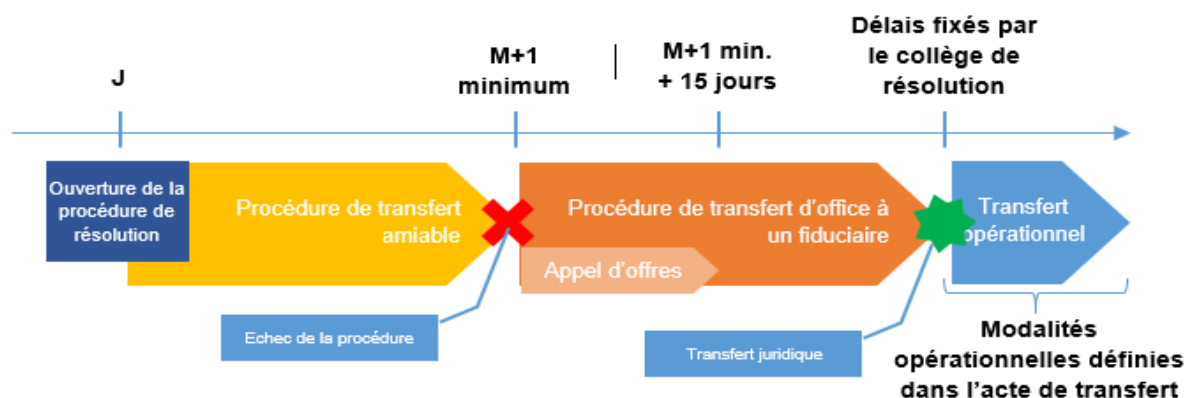


Figure 4 - Délai minimal de mise en oeuvre de l'instrument de structure de gestion de passifs

²⁷ Cf. 2° de l'article 2018 du Code civil

²⁸ Cf. article L. 311-47 du code des assurances

2 Détermination de la stratégie de résolution

Afin de déterminer la stratégie de résolution la plus adaptée à chaque organisme et aux fonctions critiques qu'il exerce, les critères suivants sont à prendre en compte :

- Les facteurs externes :
 - La nature de la fonction critique à sauvegarder ;
 - Le degré de concentration du marché ;
 - Les autres facteurs externes pouvant avoir un impact sur l'attractivité des portefeuilles concernés.

- Les facteurs internes :
 - Le volume des portefeuilles concernés ;
 - La position de l'organisme sur ce marché ;
 - La complexité et le degré de standardisation des contrats ;
 - L'attractivité des portefeuilles concernés (rentabilité, complexité technique, qualité des actifs associés, *etc.*) ;
 - Les autres facteurs internes pouvant avoir un impact sur l'attractivité des portefeuilles concernés (niveau d'interconnexion au sein d'un conglomérat, *etc.*).

En cas d'ouverture d'une procédure de résolution, les stratégies de résolution préférées, prévues dans les plans préventifs de résolution, sont susceptibles d'être adaptées aux causes de la crise à l'origine de la défaillance avérée ou prévisible des organismes. Le fait que la défaillance provienne ou non des fonctions critiques sera un facteur déterminant pour le choix de la stratégie.

2.1 Les facteurs externes

2.1.1 La nature de la fonction critique à sauvegarder

La nature de la fonction à sauvegarder peut avoir un impact sur l'instrument de résolution à utiliser, notamment la catégorie d'assurance (vie / non-vie) et la durée des engagements (branche courte / branche longue).

Pour les assurances non-vie, la rupture de couverture pour l'assuré intervient quarante jours après la dissolution de l'organisme. Le délai de transfert doit, par conséquent, tenir compte de ce facteur lorsqu'il a pour objectif de maintenir la couverture des assurés.

Ainsi, plus la durée des engagements est courte, plus l'instrument de résolution doit pouvoir être mis en place rapidement. En effet, si le temps nécessaire au transfert de l'activité est plus long que la durée des engagements, ces derniers s'éteignent sans que la continuité de la fonction ne soit assurée.

2.1.2 Le degré de concentration du marché

Le degré de concentration du marché est pris en compte sous plusieurs angles :

- Le **contrôle des concentrations** : le transfert de portefeuille d'office s'apparente à une opération de concentration²⁹ horizontale soumise au droit de la concurrence. Le code des assurances exonère le collège de résolution de l'obligation d'obtenir l'accord de l'Autorité de la concurrence pour le transfert en résolution³⁰. Toutefois, les opérations de dimension communautaire doivent être notifiées à la Commission européenne qui se prononce sur leur compatibilité avec le droit de la concurrence. Seules les opérations conduisant à une part de marché consolidée inférieure à 25 % à l'issue de l'opération bénéficient d'une présomption de compatibilité³¹. Pour les concentrations d'une taille supérieure, une procédure d'analyse approfondie est menée par la Commission.
- La **taille des acteurs** et leurs capacités à reprendre des portefeuilles représentant plus de 10 % de part de marché : ce critère peut impacter la manière dont est opéré le transfert (en bloc ou en découpant le portefeuille).

2.1.3 Les autres facteurs externes

S'agissant des autres facteurs externes pouvant avoir un impact sur le choix de l'instrument, ils peuvent être multiples et dépendre de la fonction critique considérée.

Des opérations de cession ou de transfert récentes peuvent donner des indications sur l'appétit du marché pour un type d'activité en particulier.

La réglementation applicable à certaines activités d'assurance est également à prendre en compte (ex : habilitation spécifique nécessaire pour la fourniture des assurances agricoles).

2.2 Les facteurs internes

2.2.1 Le volume des portefeuilles et la position de l'organisme sur le marché

La taille des portefeuilles, en valeur et en nombre de contrats, constituant la fonction critique d'un organisme est à prendre en compte pour le choix de l'instrument et les modalités de sa mise en œuvre.

²⁹ Une opération de concentration peut prendre plusieurs formes. Il peut s'agir de deux entreprises auparavant indépendantes qui fusionnent, de la création d'une entreprise commune ou encore de la prise de contrôle d'une entreprise par une autre. Elle est caractérisée d'« horizontale » lorsqu'il s'agit d'un rapprochement entre deux entreprises qui se faisaient préalablement concurrence.

³⁰ Cf. article L. 311-23 du code des assurances

³¹ Cf. considérant 32 du règlement (CE) N° 139/2004 du conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises

Plus le volume du portefeuille est élevé, plus un transfert d'office pourrait être délicat, dans un temps limité, compte tenu des capacités (techniques, matérielles, réglementaires...) des autres acteurs à reprendre un tel volume. Un acteur occupant la première place du marché devrait donc voir sa stratégie de résolution adaptée pour tenir compte de ce critère. Pour pallier cette difficulté, un découpage du portefeuille en différents segments pourrait être envisagé (par marques commerciales, réseaux de distribution...).

2.2.2 La complexité et le degré de standardisation des contrats

La complexité et le degré de standardisation des contrats est un facteur déterminant pour le choix de l'instrument et le calendrier de sa mise en œuvre.

Plus les contrats sont standardisés, plus ils seront faciles à transférer à un autre acteur exerçant la même activité. Les contrats très personnalisés (par exemple, les contrats collectifs négociés, les contrats d'entreprise conclus par appel d'offres,...) pourraient être plus complexes à transférer et nécessiter une expertise particulière pour leur reprise.

Par ailleurs, une complexité trop importante peut constituer un frein à l'appétit des repreneurs.

2.2.3 L'attractivité des portefeuilles

Dans le cas du transfert d'office et de la structure de gestion de passif, le repreneur est sélectionné par appel d'offres lancé par le collège de résolution. L'attractivité du portefeuille est donc un facteur très important.

S'agissant des portefeuilles assurances non-vie, la rentabilité peut être évaluée sur base du ratio « sinistres / primes » ou du ratio combiné³² et comparée avec les normes du secteur. Pour les activités d'assurance vie, par exemple pour l'épargne, l'attractivité sera évaluée notamment sur la base des taux servis et des taux garantis du cédant par rapport à ceux du reste du marché, des provisions pour participation aux bénéfices constituées...

Par ailleurs, la qualité des actifs placés en représentation des engagements d'assurance est également un facteur d'attractivité à prendre en compte. Cette qualité peut être évaluée en fonction de la typologie des actifs (obligations, actions,...), de leur notation, de leur niveau de liquidité et de leur adéquation avec les passifs.

³² Le ratio combiné est une mesure couramment utilisée pour communiquer autour de la rentabilité des produits d'assurance. Il correspond au rapport entre la somme des prestations et des frais engagés et les primes acquises.

2.2.4 Les autres facteurs internes

D'autres facteurs internes peuvent être pris en compte dans le choix de l'instrument. Il peut s'agir notamment du niveau d'interconnexion au sein d'un conglomérat entre l'activité d'assurance et l'activité bancaire, par exemple en matière de réseau de distribution et de liens opérationnels.

Une complexité opérationnelle (nombre de systèmes d'information,...) importante peut également être un frein au transfert.