

Avis du Panel de Médiation de l'EIOPA

Contexte

L'EIOPA a été saisie pour médiation par le SGACPR le 31 mai 2017 en application de l'article 31 du règlement (UE) n° 1094/2010 instituant une Autorité européenne de surveillance. Le désaccord en cause concerne la détermination des branches d'agrément requises pour assurer la couverture des «risques statutaires». Les autorités nationales de contrôle des assurances invitées à prendre part à cette médiation étaient, en dehors de l'ACPR, la Banque centrale d'Irlande (CBI), la Banque nationale de Belgique (BNB) et la Commission des services financiers de Gibraltar (GFSC) étant donné que les entreprises d'assurance de leurs juridictions interviennent en France sur ce marché en Libre Prestation de Services (LPS).

L'ACPR a considéré que la couverture du risque statutaire requérait, s'agissant des organismes agréés par l'ACPR, un agrément au titre des branches 1 et 2 telles que définies dans l'Annexe 1 de la directive 2009/138/EC (Directive Solvabilité 2) et, I (assurance vie), et, le cas échéant, II (nuptialité, natalité) définies dans l'Annexe II de la directive précitée, tandis que la CBI considère que ce produit peut relever de la branche 16 (pertes pécuniaires diverses)

« Risques statutaires » - description du produit

Les fonctionnaires territoriaux affiliés à la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales (CNRA) ne dépendent pas en France du régime général de sécurité sociale mais relèvent des dispositions prévues par leur statut. Ils bénéficient d'un régime spécial de sécurité sociale, à la charge de leur employeur, dont il résulte que la collectivité territoriale supporte seule la charge financière des conséquences de l'application du statut.

Toutefois, la collectivité territoriale peut choisir de transférer cette charge auprès d'une compagnie d'assurance, sélectionnée après « appel d'offres » et souscrire ainsi un contrat d'assurance portant couverture de ces risques statutaires. En pratique, ce contrat aura donc pour objet de couvrir le maintien du versement du traitement de l'agent en cas de maladie, maternité, arrêt de travail, invalidité et de couvrir le versement d'un capital aux ayants droit de l'agent en cas de décès.

La procédure de médiation

La compétence du panel de médiation de l'EIOPA est basée sur l'article 31 (c) du Règlement (UE) n° 1094/2010 qui prévoit que l'EIOPA recourt à une médiation non contraignante à la demande d'une autorité compétente. Les règles de la procédure de médiation figurent dans la Décision du Conseil des autorités de surveillance relative aux Règles de procédure du Comité de Médiation (EIOPA-BoS-12-032) (Règles de procédure).

Le 15 juin 2017, le Panel de Médiation a invité les parties à exprimer leurs positions et à réagir à la requête de l'ACPR.

La BNB a informé le panel de médiation le 15 juin 2017 que l'organisme d'assurance belge qui voulait assurer la couverture de ces risques avait déjà demandé une extension d'agrément au titre des branches 1 et 2.

La BNB a déclaré que quelle que soit la position du panel de médiation, elle s'y conformerait.

Le 10 juillet 2017, le GFSC a confirmé que l'organisme gibraltarien concerné est autorisé à exercer les branches 1 et 2 et a estimé qu'il pouvait donc assurer la couverture des « risques statutaires ». Selon le GFSC, il n'est pas nécessaire d'être agréé au titre de la branche I (assurance vie) puisque, en

se fondant sur l'Article 16 de la Directive Solvabilité II, il ressort que le versement du capital décès est lié aux branches 1 et 2 dans le cas d'un accident ou d'une maladie professionnelle et que ce risque est couvert par l'autorité locale et non par le fonctionnaire.

Dans sa réponse du 14 juillet 2017, la CBI estime, en l'absence de règles spécifiques harmonisées pour la classification de ces garanties dans le droit de l'Union Européenne, qu'il convient de permettre aux assureurs irlandais d'assurer ce risque sous la branche 16. En effet, elle estime que la branche requise doit être la branche 16 sur la base des arguments suivants :

- l'assuré est un employeur public, et non le personnel de cet employeur,
- le risque couvert concerne la perte financière de l'employeur résultant des prestations à verser à son personnel dans le cadre du contrat.

En outre, la CBI, en se basant sur l'analyse d'un avocat français, a noté que cette classification ne violait aucune disposition de la loi française. Enfin, la CBI a souligné que le provisionnement à appliquer aux risques encourus par les assureurs ne dépend pas de la branche d'agrément.

Dans sa réponse à la demande de la CBI en date du 8 août 2017, l'ACPR a reconnu que la directive Solvabilité II ne prescrit aucune règle pour la classification des produits d'assurance. Pour autant, l'ACPR ne partage pas le point de vue du GFSC sur l'absence de nécessité d'autorisation d'exercice de la branche vie car, contrairement à ce qui est avancé, le risque décès n'est pas toujours lié à un accident et peut être la conséquence d'un événement fortuit. De plus, l'ACPR a confirmé que la classification des produits d'assurance a peu ou pas d'impact sur le provisionnement et les exigences de fonds propres dans le cadre de la Directive Solvabilité II.

Le panel de médiation a invité les parties à une réunion le 28 septembre 2017 à Francfort-sur-le-Main. L'ACPR et la CBI ont assisté à la réunion et y ont présenté leurs points de vue et arguments. Sur la base de cette discussion, le groupe de médiation a préparé un mémorandum, daté du 16 octobre 2017. La CBI n'a pas contesté les conclusions qui y figuraient et l'ACPR n'était pas d'accord avec toutes les conclusions.

En raison de l'absence d'accord entre les parties, le panel de médiation a décidé de proposer de soumettre le présent avis au conseil des autorités de surveillance pour adoption, en application de l'Article 7 (3) des règles de Procédure.

Dans sa réponse, l'ACPR confirme qu'elle est globalement en accord avec le raisonnement et les conclusions adoptées, à savoir que les branches 1 et 2 sont appropriées pour couvrir des « risques statutaires » dès lors que les contrats ne comprennent pas de couverture d'assurance en cas de décès. En outre, l'ACPR constate que si ces contrats couvrent le risque décès, ce qui se trouve être souvent le cas, les organismes d'assurance doivent être agréés en branche I de l'Annexe II. Par conséquent, dans ce cas, les organismes uniquement agréés en branches 1 et 2 de l'annexe I ne peuvent pas assurer des produits «risques statutaires».

Dans sa réponse, la CBI accueille favorablement les opinions du panel de médiation. Cependant, la CBI aimerait souligner que, de son point de vue, les risques statutaires peuvent être couverts par différentes catégories d'organismes en fonction des termes du contrat. Par exemple, si la collectivité territoriale est le preneur d'assurance, le bénéficiaire et également l'assuré, la CBI estime que la branche 16 est une branche d'agrément appropriée. Il n'y a aucune indication sur la bonne classification des activités d'assurances dans la Directive Solvabilité II ou dans le droit européen. Pour cette raison, il est possible qu'une même activité d'assurance relève de plusieurs branches d'assurance dans le régime de la Directive Solvabilité II. La CBI est également d'avis qu'il n'y a aucun lien entre les branches d'agrément et le provisionnement.

Analyse

Premièrement, il faut reconnaître que la directive Solvabilité II ne prescrit pas de règles explicites pour la détermination des branches d'agrément. L'agrément relève de l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine, laquelle est seule chargée, notamment, de l'examen des conditions d'exploitation des organismes exerçant en libre prestation de services ou en libre établissement en France. Ces conclusions ont été reconnues par toutes les parties.

Deuxièmement, la classification des risques d'assurance n'a pas non plus d'impact sur le provisionnement et les exigences de fonds propres prévus par Solvabilité II. Ceux-ci sont basés sur les facteurs de risque sous-jacents plutôt que sur les branches d'agrément. Les parties ont aussi accepté ces conclusions.

Le Règlement délégué de la Commission (UE) 2015/35 confirme cette conclusion :

En effet, le considérant 24 du Règlement Délégué prévoit que « La segmentation des engagements d'assurance et de réassurance en lignes d'activité et groupes de risques homogènes devrait refléter la nature des risques sous-jacents aux engagements. La nature des risques sous-jacents peut justifier une segmentation qui diffère de la répartition des activités d'assurance en activités d'assurance non-vie et vie, selon la classification par branches d'assurance non-vie figurant à l'annexe I de la directive 2009/138/CE et la classification par branches d'assurance vie figurant à l'annexe II de cette directive ».

L'article 55 du Règlement Délégué prévoit que « L'assignation d'un engagement d'assurance ou de réassurance à une ligne d'activité reflète la nature des risques relatifs à cet engagement. La forme juridique de l'engagement n'est pas nécessairement déterminante pour la nature du risque.

Troisièmement, la nature des risques exige des organismes d'assurance des capacités différentes en ce qui concerne par exemple les compétences et les qualifications, l'expertise en matière de tarification, la gestion des risques, les services administratifs et l'organisation.

Ce risque est particulièrement important en cas d'exercice en libre prestation de services puisque les notifications aux autorités de contrôle de l'état d'accueil ne comprennent pas d'informations sur les aspects organisationnels.

Dans ce contexte, une plus grande harmonisation au niveau européen dans l'interprétation des branches d'agrément pourrait éviter certaines difficultés liées aux activités transfrontalières.

L'activité «risques statutaires» vise à permettre le maintien du traitement des fonctionnaires en cas de maladie, de maternité, d'incapacité de travail ou d'invalidité, ainsi que le paiement du capital décès aux bénéficiaires du fonctionnaire. Les risques sont liés à des événements qui touchent et affectent directement le fonctionnaire, même s'il n'est pas directement le souscripteur d'assurance.

Ce produit d'assurance présente certaines similitudes avec les régimes d'indemnisation des travailleurs. En ce qui concerne les activités d'indemnisation salariale (au Portugal par exemple) le preneur d'assurance est l'employeur alors que le bénéficiaire est l'employé. En effet, l'employeur est légalement responsable de la compensation des conséquences des accidents du travail subis par les salariés. Le preneur de contrat d'assurance en Irlande est également l'employeur même si les employés n'ont pas de droits spécifiques liés au contrat. Par ailleurs, l'employeur est tenu aux mêmes obligations envers les employés que ceux-ci aient ou non souscrit à un contrat d'assurance.

L'annexe I de la directive Solvabilité II dispose clairement que la branche 1 «Accidents» comprend les accidents et les maladies professionnelles. Une approche qualifiant les activités «risques

statutaires » comme relevant de la branche 1 serait cohérente avec une classification des systèmes d'indemnisation des travailleurs comme relevant de la même branche. Cette conception est assez répandue dans différents pays.

Enfin, l'ACPR a rappelé que la couverture décès ne peut pas être considérée comme un risque accessoire au sens de l'article 16 de la directive Solvabilité II. De fait, un agrément en assurance-vie est donc nécessaire pour assurer la couverture de ce risque.

Cette interprétation est conforme à l'article 16 de la directive Solvabilité II, qui permet seulement aux assureurs non-vie de garantir des risques compris dans une autre branche sans avoir besoin d'agrément. Conformément à l'article 73, paragraphe 1, de la directive Solvabilité II, les entreprises d'assurance ne sont pas autorisées à exercer simultanément les activités d'assurance vie et non-vie. Ceci est sans préjudice de la dérogation prévue au paragraphe 2, point b), qui prévoit que les entreprises agréées uniquement pour les risques visés aux branches 1 et 2 de la partie A de l'annexe I peuvent obtenir un agrément pour l'exercice de l'activité d'assurance vie.

Conclusions

1.31 Compte tenu de ce qui précède, le panel de Médiation considère que :

Classification

i) Il est de la seule responsabilité de l'autorité de contrôle d'origine de vérifier, durant le processus d'agrément, la classification des activités d'assurance. Par ailleurs, s'il est fait mention d'une telle classification dans le dossier d'autorisation d'activités transfrontalières, il convient de se référer aux directives de supervision de l'autorité d'accueil, que l'autorité d'origine doit chercher activement à se procurer.

ii) A la demande de l'autorité d'origine, l'autorité d'accueil doit lui fournir toutes les informations nécessaires durant le processus d'autorisation;

Propositions du panel de Médiation

iii) L'objectif du panel de médiation est de promouvoir une approche européenne cohérente, conforme à l'esprit de Solvabilité II fondé sur une approche en termes de risques, soutenu par le principe du fond plutôt que de forme tel que repris dans plusieurs passages du Règlement délégué. Le Comité de Médiation estime que la classification devrait refléter la nature du risque de la police d'assurance plutôt que sa forme juridique réelle.

En conséquence, le panel de Médiation soutient dans l'ensemble que la couverture des «risques statutaires» requiert des agréments en branches 1 et 2. Cette position n'est applicable qu'aux nouveaux agréments.

Si le risque couvert inclut des risques décès, les organismes devront également être agréés en assurance-vie, conformément à l'article 73, paragraphe 1, de la directive Solvabilité II. Cet article comprend également une dérogation qui prévoit que les entreprises agréées uniquement pour les risques visés aux branches 1 et 2 de la partie A de l'annexe I peuvent obtenir un agrément pour l'exercice de l'activité d'assurance vie. ;

Supervision en cours

iv) L'organisme d'assurance doit disposer de l'expertise nécessaire pour fournir des activités en libre prestation de services ou d'établissement ;

v) Indépendamment des branches d'agrément, mais en se concentrant sur les risques sous-jacents, une supervision fondée sur le risque doit être continuellement assurée et une attention particulière doit être accordée aux directives de supervision de l'autorité d'accueil;

vi) L'autorité de contrôle d'origine et l'autorité d'accueil doivent coopérer comme le prévoit la décision du conseil des autorités de surveillance concernant la collaboration des autorités de contrôle des assurances (EIOPA-BOS-17/013) afin de s'assurer que les entreprises disposent de suffisamment d'expertise pour fournir des activités en libre prestation de services ou d'établissement.

Considérant que le sujet en question peut faire l'objet d'autres différends, le panel de Médiation recommande à l'EIOPA de prendre une initiative visant à renforcer la convergence entre les autorités de contrôle en matière de pratiques d'autorisation, incluant aussi la classification des polices d'assurance et la surveillance des activités transfrontalières par une approche fondée sur le risque.

Cette opinion est adressée à l'ACPR et à la CBI. Ils doivent faire rapport au président du Comité de Médiation de la manière dont ils se conforment à cet avis dans un délai de six mois après son adoption par le conseil des autorités de surveillance.

L'EIOPA rend compte au conseil des autorités de surveillance dans un délai de six mois des suites données à la recommandation du panel de Médiation figurant au paragraphe 1.34.

Le panel de Médiation recommande à l'EIOPA de publier cet avis sur son site internet. En outre, la publication ne peut compromettre gravement le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés financiers ou la stabilité de tout ou partie du système financier de l'Union visée à l'article 7, paragraphe 7, des Règles de Procédure.

Fait à Francfort-sur-le-Main, le 25 juin 2018

Gabriel Bernardino

Président

Pour le conseil des autorités de surveillance