



LES RELATIONS AVEC LE RÉGULATEUR : LES ASSURANCES

PHILIPPE TRAINAR *

Si les motivations qui ont justifié initialement la création d'un contrôle prudentiel des compagnies d'assurance demeurent inchangées, les conditions dans lesquelles ce contrôle est conçu et mis en œuvre ont connu, et vont continuer à connaître, des transformations profondes. Ces transformations devraient donner au contrôle plus d'efficacité et de clarté, et au marché plus de sécurité et de compétitivité. L'exercice Solvabilité II, qui vise à réformer les règles de solvabilité des compagnies d'assurance, à l'instar de la réforme de la solvabilité des banques, devrait jouer à cet égard un rôle déterminant. Au total, les relations entre le régulateur et l'assurance devraient sortir de cette évolution plus fonctionnelles et plus confiantes que par le passé, mais aussi plus complexes, intégrant plus d'éléments d'analyse et plus de dimensions. Afin de mieux mettre en valeur cette évolution, la première partie de l'article revient sur les motivations du contrôle des assurances et sur les débats auxquels elles ont donné lieu. Dans une seconde partie, on met en lumière les transformations profondes de l'environnement institutionnel dans lequel le régulateur et l'assurance nouent leurs relations. Dans une troisième partie, on analyse les conséquences de ces transformations sur la nature de ces relations. Dans une quatrième partie, on se penche sur les défis auxquels le contrôle individuel des compagnies d'assurance se trouve, de ce fait, confronté et sur les changements qui devraient en résulter pour les relations entre les commissaires contrôleurs et les compagnies.

* Économiste en chef, SCOR.

*DES RELATIONS MOTIVÉES PAR LA PROTECTION
DU CONSOMMATEUR*

En théorie, les relations que l'assurance entretient avec le régulateur devraient dériver directement de la fonctionnalité de la régulation et du contrôle de l'assurance. Deux arguments sont, en général, avancés pour justifier une régulation et un contrôle de l'assurance : la prévention d'un risque systémique et la protection du consommateur.

La prévention d'un risque systémique dans l'assurance ne justifie probablement pas la régulation et le contrôle de ce secteur pour la bonne et simple raison que, en dehors éventuellement de la réassurance, la question ne se pose pas. Le risque systémique désigne, en effet, une situation où la faillite d'un acteur, même de petite taille, est en mesure de déstabiliser non seulement le secteur concerné, mais aussi l'ensemble de l'économie nationale, voire comme en 1929, l'ensemble de l'économie mondiale. S'il existe bien un risque de cette nature dans la banque, en raison de sa position au cœur du système de financement et de paiement de l'économie, il n'en va pas de même dans l'assurance. D'une part, elle ne se situe pas au cœur de la continuité du système de paiement et de financement de l'économie. D'autre part, sauf une fois à la Jamaïque, aucune faillite d'assurance n'a été jusqu'à présent en mesure, à elle seule, de déstabiliser un secteur entier de l'assurance ou une économie. Pour ce qui concerne la réassurance, certains observateurs sont plus nuancés et font valoir que sa position de clé de voûte de la solvabilité de la plupart des compagnies d'assurance pourrait comporter implicitement un risque systémique, mais l'examen de cette question nous conduirait au-delà de l'objet de cet article.

Quant à la protection du consommateur, elle ne constitue pas plus une raison suffisante du contrôle de l'assurance : dans la plupart des autres secteurs, la protection du consommateur est laissée aux soins des entreprises sous le contrôle des juges. Ce qui justifie la mise en place d'un contrôle particulier de l'assurance, c'est la nature même de l'engagement de l'assureur qui présente deux spécificités principales. D'une part, le service offert par l'assureur est aléatoire : non seulement le risque qu'il couvre est incertain, mais aussi il est souvent difficile à cerner précisément dans un contrat forcément synthétique. Il n'est pas sûr que le marché donne toujours l'information pertinente à l'assuré et que les acteurs peu soucieux de leur crédibilité de long terme y aient intérêt. D'autre part, le service offert par l'assureur est conditionnel au paiement préalable d'une prime. Or, du fait de cette séparation temporelle entre le versement de la prime et le paiement de l'indemnisation, il existe un aléa moral important sur le comportement de la compagnie d'assurance qui peut être tentée d'aménager sa propre insolvabilité immédiatement



après le versement des primes de façon à ne pas avoir à payer les indemnités promises en cas de sinistre. Le marché seul ne permet pas de combattre cet aléa moral. L'État, en tant que garant de la bonne fin des contrats, est donc incité à intervenir pour corriger ces deux défaillances potentielles du marché par un contrôle tant du contenu des contrats d'assurance que de la solvabilité des compagnies d'assurance. Les compagnies d'assurance, dès lors qu'il est dans leur intention d'être des acteurs durables du marché, y ont aussi intérêt afin d'asseoir leur crédibilité auprès des consommateurs et afin de se différencier plus aisément par rapport aux compagnies dont les intentions ne sont pas aussi claires. La question pourrait naturellement se poser de savoir si une organisation professionnelle de marché, soumise aux juges de la concurrence, ne serait pas plus appropriée que les pouvoirs publics pour cette tâche mais l'examen de cette question nous conduirait, là aussi, bien au-delà de l'objet de cet article.

DES RELATIONS MULTIDIMENSIONNELLES

Les relations des assureurs avec le régulateur, qui conçoit les règles prudentielles, ne peuvent être dissociées de leurs relations avec le contrôle, qui applique ces règles. Le régulateur, c'est-à-dire la Direction générale du trésor et de la politique économique (DGTPE), plus précisément la sous-direction des assurances au sein de cette direction, et le contrôle de la solvabilité, c'est-à-dire l'Autorité de contrôle des assurances et mutuelles (ACAM), entretiennent des relations importantes. Historiquement, la régulation et le contrôle des assurances étaient confondus dans une structure administrative unique, direction spécifiquement dédiée à l'assurance tout d'abord, puis service du Trésor et enfin sous-direction du Trésor. Dans le cadre de la séparation des fonctions de régulateur, c'est-à-dire de conception des normes encadrant l'activité d'assurance, et de contrôleur, c'est-à-dire d'application de ces normes aux compagnies d'assurance, le contrôle des assurances a progressivement pris son indépendance par rapport à l'administration opérationnelle, jusqu'à devenir récemment, de par la loi, une autorité indépendante (ACAM) ne recevant plus d'instruction du ministre. Pour autant, le régulateur est resté, en pratique, dépendant du contrôle dans la mesure où le service de contrôle des assurances a conservé une influence intellectuelle importante sur le contenu des normes élaborées par la sous-direction des assurances de la DGTPE. Trois raisons expliquent cette asymétrie :

- le service de contrôle des assurances reste un service du ministère des finances, qui fournit des agents à la DGTPE ainsi qu'aux cabinets ministériels ;



- il est le seul service public à disposer d'une connaissance approfondie du monde et des techniques de l'assurance ;
- la DGTPE ne peut espérer que ses normes soient appliquées efficacement que si celles-ci sont bien acceptées par les contrôleurs.

Pour ce qui concerne le contrôle du contenu des contrats d'assurance, il relève du pouvoir des juges des juridictions civiles. Les relations des assureurs avec les juges sont essentiellement rythmées par les recours contentieux. Toutefois, depuis quelques années, des échanges se sont développés entre la profession et le juge suprême, la Cour de cassation, dont les « innovations » jurisprudentielles posent des problèmes sérieux de tarification des contrats d'assurance en raison du caractère rétroactif de ces innovations qui sont largement imprévisibles et qui modifient l'interprétation des contrats en cours, souvent signés plusieurs années auparavant.

Les relations des assureurs avec leurs autorités nationales ne peuvent, en outre, plus être séparées de leurs relations avec les autorités européennes. L'emprise de l'Europe sur la régulation et le contrôle de l'assurance européenne se fait de plus en plus nettement sentir. Les directives d'assurance ont encadré la marge de solvabilité et l'investissement des assureurs. L'exercice Solvabilité II, menée dans la foulée de Bâle II, devrait étendre cette harmonisation à toutes les dimensions de la solvabilité des compagnies d'assurance. Parallèlement, les pratiques des contrôles, qui avaient tendance à diverger dans l'application des directives européennes, ont commencé à être coordonnées, comme en matière de solvabilité des groupes d'assurance et des conglomérats financiers. L'exercice Solvabilité II a l'ambition de systématiser cette coordination. Ce faisant, les relations des assureurs avec le régulateur et le contrôle se complexifient notablement et intègrent de plus en plus systématiquement les autorités européennes, aujourd'hui incarnées par l'unité assurance de la direction générale Marché intérieure de la Commission européenne ainsi que par les comités qui rassemblent les autorités nationales de contrôle d'une part (CEIOPS¹), les autorités nationales de régulation, les Trésors nationaux, d'autre part (EIOPC²). Les relations des compagnies avec les autorités européennes ne ressortissent pas du même modèle que leurs relations avec les autorités nationales : alors que dans ce dernier cas, les relations restent encore marquées par un caractère régalién, parfois désuet, dans le premier cas elles présentent un caractère beaucoup plus interactif. Naturellement, cette différence ne s'explique pas seulement par une différence de style administratif, même si cette différence de style ne doit pas être sous-estimée, mais aussi par le fait qu'au niveau national régulation et contrôle sont inextricablement imbriqués tandis qu'au niveau européen seule la régulation importe,



l'Europe jouant exclusivement un rôle de producteur de normes par rapport auquel les contrôles ont un rôle de conseil, au même titre que la profession et d'autres catégories d'experts (actuaire, académiques, consultants...).

Même s'il n'a encore qu'une place marginale dans l'architecture générale de la régulation de l'assurance, le niveau international ne doit pas en être pour autant négligé. L'association des contrôleurs d'assurance, l'IAIS - International Association of Insurance Supervisors - qui est le pendant du comité de Bâle sans en avoir ni le prestige, ni l'efficacité, émet en effet des principes, certes généraux, mais néanmoins contraignants pour les autorités européennes et nationales. Tout comme les principes du comité de Bâle, ces principes ont vocation à être mis en œuvre : le contrôle du respect de ces principes par les autorités nationales constitue une partie importante du rapport de stabilité financière rédigé par le Fonds monétaire international sur chacun des États membres. Les assureurs, qui sont nombreux à avoir acquis le statut d'observateur, ont bien compris l'importance de l'IAIS pour l'évolution de la régulation du secteur. Pour autant, il ne faut pas exagérer l'importance de cette institution qui, jusqu'à une date récente, était surtout orientée vers l'amélioration de la qualité de la supervision dans les pays émergents et qui se cherche encore.

LE CHANGEMENT DE NATURE DES RELATIONS DE L'ASSURANCE AVEC SON RÉGULATEUR

Les relations de l'assurance avec le régulateur ont beaucoup évolué au cours des dernières années. Non seulement, le régulateur a acquis une dimension européenne croissante, mais il s'est fait aussi moins régalien et plus concerté. Les deux évolutions ne sont d'ailleurs pas indépendantes l'une de l'autre. La recherche d'une concertation approfondie et d'un accord du marché, que l'on retrouve dans de nombreux autres États membres, notamment au Royaume-Uni, dans les pays nordiques et en Allemagne, et qui constitue une source de légitimité incontournable pour la Commission européenne, a eu tendance à s'imposer progressivement jusqu'au niveau des autorités françaises. La réforme européenne de la solvabilité des compagnies d'assurance, en cours de discussion, a accéléré cette évolution dans le cadre de la procédure Lamfalussy. Il faut dire que cette évolution était absolument nécessaire et que l'approche trop régaliennne, imposée par le haut sans concertation approfondie avec le marché, ne pouvait que conduire à une régulation au mieux inadaptée, au pire de mauvaise qualité, susceptible de fragiliser les compagnies. Un marché



innovant et crédible ne peut dériver d'une régulation conçue de façon a priori car c'est la régulation qui, pour être efficace, doit dériver d'un marché innovant et crédible. La régulation doit s'adapter à la réalité du marché, à la réalité des produits, à la réalité des techniques de couverture des engagements. Une régulation de qualité ne peut être que « *bottom up* » avant de pouvoir être « *top down* », sinon on tombe dans les errements du passé où l'on a vu, par exemple, pendant de longues années, le régulateur interdire aux compagnies d'assurance françaises d'acquérir des produits dérivés et donc de se couvrir contre le risque de taux pour mieux garantir leurs engagements auprès des assurés, lorsque leurs concurrentes étrangères pouvaient le faire.

Cet exemple illustre un autre aspect de l'évolution nécessaire des relations entre le régulateur et l'assurance : le régulateur doit être à l'écoute du marché afin d'incorporer en temps réel les innovations de marché, concernant les produits d'assurance comme les produits financiers. Plus la régulation est « *up to day* » et inclut les dernières innovations de marché, plus elle favorise la compétitivité des compagnies et conforte leur capacité à couvrir leurs engagements. Sur ce point, les choses n'en sont encore qu'à leur début tant au niveau français qu'au niveau européen et c'est probablement l'un des challenges de l'exercice Solvabilité II que d'introduire cette préoccupation dans la réforme de la solvabilité des compagnies d'assurance tout en garantissant une prévisibilité suffisante des contraintes imposées aux compagnies.

Les relations entre régulateur et assurance sont donc en train de passer d'un modèle régalien classique, où de nombreux acteurs français parlaient encore de « tutelle » quand ils se référaient au service des assurances de la direction du Trésor, à un modèle à la fois concerté et flexible permettant de s'adapter à la réalité changeante du marché. Naturellement, cette évolution n'est pas sans poser, de ci de là, des problèmes de transition. Des révolutions culturelles sont parfois nécessaires, aux niveaux tant individuels que collectifs. Concernant la France, passé une phase de réaction négative et de repli « régalien » à la fin des années 1990 et au tout début des années 2000, le changement de paradigme a été clairement intégré par l'administration et le marché. La réponse *ad hoc* apportée par les autorités françaises, en concertation étroite et en accord avec le marché, à la crise financière de 2002-2003 et à l'émergence du risque d'hyperterrorisme en témoigne. Concernant l'Europe, le changement de paradigme a été facilité par la mise en œuvre de la procédure Lamfalussy pour l'exercice Solvabilité II et par le soutien, encore implicite à ce stade, du Parlement européen.

*LE CHANGEMENT DE NATURE DES RELATIONS
DE L'ASSURANCE AVEC LE CONTRÔLE*

Le régulateur édicte les standards prudentiels, le contrôle les applique. Au niveau strictement français, la séparation de ces deux moments, qui est allée jusqu'à la transformation du contrôle en autorité indépendante est claire. Les choses sont moins claires chez nos partenaires, notamment allemands et britanniques. Au niveau européen, la séparation des autorités est entourée d'un certain flou dans la mesure où les contrôles nationaux, dans le cadre du CEIOPS, se sont vus investis d'un pouvoir de recommandation exclusif à la Commission européenne sur la réforme Solvabilité II, le marché ayant été officiellement invité à faire valoir son point de vue directement auprès du CEIOPS et non du régulateur qu'est la Commission européenne. En pratique, le marché a eu des échanges substantiels tant avec le CEIOPS qu'avec la Commission européenne.

Naturellement, l'essentiel des rapports individuels du marché avec le contrôle ne se noue pas au niveau de la conception des normes prudentielles mais au niveau de leur application aux compagnies, lorsque le commissaire contrôleur « débarque » dans la compagnie. Ce contrôle repose sur les directives européennes et sur le Code des assurances. Le Code des assurances, en son article L. 310-1, précise clairement l'objet de ce contrôle : « Le contrôle de l'État s'exerce dans l'intérêt des assurés, souscripteurs et bénéficiaires de contrats d'assurance et de capitalisation ». Sans entrer dans le détail des règles du contrôle, il est bon d'en rappeler quelques principes :

- c'est un contrôle qui repose sur des instruments spécifiques : suffisance des provisions, qualité des actifs et adéquation aux provisions, marge de solvabilité (actifs moins provisions) supérieure à un certain seuil ;
- c'est un contrôle proportionné : la proportionnalité est une exigence légale qui trouve sa traduction dans la proportionnalité des sanctions en cas de non respect des injonctions du contrôle ;
- c'est un contrôle assez largement discrétionnaire : la discrétion laissée au contrôle lui permet de s'adapter aux situations individuelles et macroéconomiques et, par là même, de proportionner les réponses ;
- c'est un contrôle aux pouvoirs étendus : il peut s'exercer sur pièce, mais aussi sur place, l'entreprise ayant l'obligation légale de coopérer avec le contrôle et de lui fournir les informations pertinentes.

En pratique, la forme que prend le contrôle diffère d'une entreprise à l'autre, selon la personnalité du commissaire contrôleur et des dirigeants de la compagnie d'assurance, selon la situation de la compagnie... Normalement, le contrôle a vocation à être léger lorsque la compagnie est en bonne santé financière et respecte les normes prudentielles ;



en revanche, il doit être d'autant plus contraignant que la situation financière de la compagnie est préoccupante. Dans les situations intermédiaires, le contrôle peut jouer un rôle de conseil pour la compagnie : il aide les dirigeants à mieux comprendre les risques de l'entreprise, la portée des règles prudentielles et les interactions, pour le moins complexes, qu'elles ont entre elles.

Mais, les relations entre le contrôle et l'assurance sont en train d'évoluer par rapport à ce schéma traditionnel. D'une part, le juge administratif est de plus en plus soucieux de délimiter le pouvoir discrétionnaire du contrôle, à l'instar de ce qu'il a fait dans d'autres domaines d'intervention de l'État. La création de l'Autorité indépendante de contrôle des assurances et mutuelles (ACAM) devrait accélérer ce mouvement. Ce faisant, le juge est susceptible de faire évoluer sensiblement le contenu et la nature des relations entre le contrôle et l'assurance : les compagnies sont un peu moins réticentes à porter leurs différends avec le contrôle devant le juge ; le champ du pouvoir discrétionnaire du contrôle devrait en ressortir plus clairement défini. D'autre part, la Commission européenne souhaite mieux coordonner, voire harmoniser, les conditions d'exercice du contrôle en application des directives. Elle a fortement incité les contrôleurs à se rapprocher pour mettre en œuvre le contrôle supplémentaire des groupes d'assurance et des conglomérats financiers, lorsque les entités concernées sont paneuropéennes. Elle est déterminée à aller plus loin dans le cadre de l'exercice Solvabilité II et à obtenir une mise en œuvre cohérente et convergente des nouveaux standards prudentiels à travers toute l'Europe, de façon à s'assurer que les exigences de solvabilité sont bien équivalentes d'un pays à l'autre ou d'un groupe à l'autre. Un des objectifs emblématique est que les groupes paneuropéens, au lieu de faire face à 25 contrôles en Europe, voire plus si ce sont des conglomérats financiers, puissent n'avoir à traiter à l'avenir qu'avec un seul contrôleur, le « *lead supervisor* ».

NOTES

1. Committee of European Insurance and Occupational Pension Supervisors ou CECAPP, Comité européen des contrôleurs des assurances et pensions professionnelles, en français.
2. European Insurance and Occupational Pensions Committee.