

GESTION DE CRISE

FAUT-IL CRAINDRE LA DÉFAILLANCE DES COMPAGNIES D'ASSURANCES?



Pierre-Grégoire Marly

Maître de conférences, Université Paris I (Panthéon Sorbonne), Avocat à la Cour

La défaillance d'une compagnie d'assurances est rare. Les assureurs sont soumis à des obligations prudentielles contraignantes et l'ACAM exerce un contrôle permanent qui s'accompagne d'une large palette de mesures préventives. Mais lorsqu'en dépit de ces mesures, un assureur ne peut plus faire face à ses engagements, il ne reste qu'une voie possible : la liquidation.*

L'assurance vie est aujourd'hui considérée comme un produit d'épargne et recueille notamment en France des sommes considérables (encadré 1). Ainsi, de la même manière qu'un épargnant peut s'inquiéter de la défaillance potentielle de sa banque, il est préoccupé par celle de son assureur.

QU'EST-CE QUE LA DÉFAILLANCE D'UN ASSUREUR ?

La défaillance d'un assureur ne se réduit pas à une cessation de paiements. Celle-ci, dans le droit commun

des procédures collectives, intervient lorsque le passif exigible est supérieur à l'actif disponible. Pour une compagnie d'assurances, compte tenu de son cycle de production inversé, cette situation est quasiment inenvisageable [1] : l'assureur perçoit les primes de son client, parfois pendant des années, avant d'être amené à fournir la prestation à laquelle il s'est engagé. La défaillance d'une compagnie d'assurances fait référence à une notion plus large : elle désigne la situation dans laquelle se trouverait un assureur s'il n'était plus en mesure d'honorer les engagements pris au titre des contrats vis-à-vis des assurés.

LE SYSTÈME PRUDENTIEL ACTUEL

Comme les banques, les compagnies d'assurances font l'objet d'une réglementation prudentielle pour contenir au mieux ce risque, et dont l'application est contrôlée par l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM).

La première obligation à laquelle sont tenues ces entreprises consiste à provisionner les engagements pris au titre des contrats d'assurances. Cela se fait sous forme de provisions techniques inscrites au passif

[1] Sauf à l'occasion de certaines activités, comme l'assurance caution.

de l'assureur, dont le montant doit constituer une estimation prudente des engagements. Une autre obligation réglementaire est de représenter à l'actif cette provision technique par des actifs suffisants. C'est là que naissent le plus souvent les inquiétudes des souscripteurs ou des bénéficiaires des contrats : que se passe-t-il si l'assureur a investi les primes dans des placements qui font aujourd'hui l'objet d'une grave dépréciation en raison de la crise financière ? À cet égard, il faut rappeler qu'un assureur ne peut pas investir dans n'importe quel actif, n'importe comment. La réglementation comporte trois sortes de limites :

■ **la nature des actifs.** Une liste fixée par décret énumère les actifs réputés suffisamment liquides que les assureurs peuvent acquérir. Il existe 24 catégories, dont les titres de créances (obligations...), les titres en capital (actions...), les parts d'organismes de placement collectif, certains prêts et dépôts...

■ **la dispersion des actifs.** Pour les actifs les plus risqués, le pourcentage détenu par rapport à l'actif global est plus faible ;

■ **la comptabilisation des actifs.** Elle est fixée par le Code des assurances avec une distinction entre actifs remboursables (amortissables) ou non et s'effectue principalement au prix de revient (valeur d'achat)

* Sur ce thème, lire également l'article du même auteur dans *Banque & Droit* daté de novembre-décembre 2008 : "La défaillance des entreprises d'assurance sur la vie".

I. L'ASSURANCE VIE EN CHIFFRES (JANVIER OCTOBRE 2008)

En milliards d'euros, par rapport à la même période en 2007



La part de l'assurance vie a atteint 40 % du patrimoine des ménages français en 2007. La France figure au 2^e rang pour l'assurance vie sur le marché européen de l'assurance.

Source : FFSA

assorti de divers correctifs (prise en compte de la valeur de remboursement, provisionnement pour dépréciation durable...).

N'oublions pas qu'en plus de ces obligations de prudence dans la composition actifs/passifs des assureurs, ceux-ci doivent constituer en permanence une marge de solvabilité suffisante.

LES CONSÉQUENCES DE SOLVABILITÉ 2

La directive Solvabilité 2, en cours de préparation, devrait modifier ce système. Selon le dernier projet à l'étude, les actuelles règles d'admission, de répartition et d'évaluation des actifs éligibles devraient disparaître au profit d'un système fondé sur la *fair value* (déjà à l'œuvre dans les normes IFRS) et une exigence de capital cible (SCR) pondérée en fonction des risques liés à chaque type d'investissement. En particulier, plus un actif présentera un risque de marché élevé à l'horizon d'un an, plus il sera coûteux en fonds propres. Ce système devrait fortement pénaliser les placements en actions compte tenu de la haute volatilité de ces titres à brève échéance. D'ailleurs, si l'on appliquait cette approche court-termiste et procyclique dans la conjoncture actuelle, il y a fort à penser que les assureurs français céderaient massivement

“L'ACAM, autorité publique indépendante, détient un pouvoir de sanction administrative. Ces sanctions sont de nature disciplinaire et/ou pécuniaire.”

leurs actions et donc leur participation dans les grandes sociétés nationales, quitte à se priver des plus-values futures.

Ce qui est critiquable dans l'évaluation à un an du risque sur actions, c'est que les assureurs investissent précisément dans ces titres parce qu'ils sont rentables sur une longue durée et couvrent ainsi leurs engagements à long terme, notamment en assurance vie. Le projet Solvabilité 2 semble toutefois s'orienter vers une prise en compte de cette corrélation actifs/passifs afin d'ajuster dans sa formule standard le calcul

du capital requis pour la détention d'actions.

LE RÔLE PRÉVENTIF DE L'ACAM

Parallèlement à ces règles prudentielles, l'ACAM exerce un contrôle permanent sur chaque assureur avec une obligation de reporting périodique concernant la documentation comptable et les politiques d'investissement. Si, dans ce cadre, l'ACAM décèle une difficulté financière, elle dispose d'un arsenal préventif particulièrement étoffé. En premier lieu, l'autorité de contrôle peut émettre des recommandations aux entreprises qui sont tenues de répondre dans un délai de deux mois en détaillant les mesures prises en conséquence. Puis, elle peut recourir à des mesures d'assainissement et de sauvegarde qui sont au nombre de sept (encadré 2), en fonction de critères de difficultés financières (et qui font l'objet d'une reconnaissance mutuelle à l'échelle communautaire). Ces mesures d'urgence témoignent de la forte réactivité de l'ACAM pour éviter les défaillances.

L'ACAM, autorité publique indépen-

2. LES MESURES PRÉVENTIVES D'ASSAINISSEMENT

Les mesures d'urgence et d'assainissement telles que définies par le Code des assurances français vont au-delà des préconisations de la directive européenne 2001/17/CE et montrent la très large palette d'intervention à laquelle peut recourir l'ACAM. Elles peuvent être cumulées :

- la surveillance spéciale par un agent désigné du secrétariat général de l'ACAM ;
- le gel d'actifs qui restreint ou interdit toute opération sur les actifs désignés, ou les subordonne au visa préalable d'une personne accréditée par l'ACAM ;

- l'interdiction temporaire de certaines opérations ;
- le programme de rétablissement demandé par l'ACAM à l'entreprise qui doit faire des propositions dans un délai d'un mois ;
- la nomination d'un administrateur provisoire ;
- le renforcement de la marge de solvabilité ;
- le plan de redressement ou de financement qui doit être soumis par la compagnie dans un délai d'un mois lorsque la marge de solvabilité de l'entreprise n'atteint pas le montant réglementaire requis. Dans l'actuel contexte de crise financière, le Décret

n° 2008-1437 du 22 décembre 2008 est venu modifier le régime applicable au programme de rétablissement et ajouter une mesure à l'arsenal décrit ci-dessus : lorsqu'elle estime que le test annuel d'exigibilité (qui mesure la capacité d'un assureur à honorer ses engagements d'assurance dans des conditions détériorées de marché) fait apparaître un risque de solvabilité, l'ACAM peut déduire des éléments constitutifs de la marge de solvabilité le report de la charge de dotation à la provision pour risque d'exigibilité (sur ce report, v. supra).

dante, détient, en outre, un pouvoir de sanction administrative. Ces sanctions sont de nature disciplinaire (avertissement, blâme, interdiction, etc.) et/ou pécuniaire en fonction de la gravité du manquement reproché ; dans ce cas, elles ne peuvent excéder 3 % du chiffre d'affaires réalisé au cours du dernier exercice clos (voire 5 % en cas de récidive). Les sanctions sont publiées sur le site de l'ACAM.

L'INTERVENTION DU FGAP

En dépit de ces mesures, si l'ACAM estime que l'assureur n'est plus en mesure de tenir ses engagements, elle lui retire son agrément et procède à sa liquidation judiciaire. Pour les assurances vie, le fonds de garantie des assurances de personnes (FGAP) est alors saisi et un appel d'offres est lancé pour céder le portefeuille de contrats de l'entreprise défaillante à une compagnie solvable qui sera le nouveau cocontractant des assurés.

Deux hypothèses sont alors envisageables :

– soit un repreneur rachète les contrats, en général avec un taux

3. FONCTIONNEMENT

Le FGAP

La loi de 1999, qui a fait suite à la faillite en 1998 de la compagnie d'assurances Europavie, a mis en place les fonds de garantie des dépôts, des titres et des assurances de personnes (assurance vie et assurance maladie).

■ En cas l'absence de reprise des contrats d'assurance vie de l'entreprise défaillante, le versement des primes est interrompu et le FGAP versera directement aux assurés leur créance, dans la limite d'un plafond de 70 000 euros qui porte sur l'ensemble des contrats d'assurance vie qu'un même souscripteur détient auprès d'un même assureur. Cependant, le fonds de garantie paiera les assurés à l'échéance normale de leur contrat. La liquidation peut donc durer des dizaines d'années ans, mais l'économie du contrat est conservée avec un versement à terme des indemnités (les montants étant réajustés compte tenu de l'interruption du versement des primes).

Dans le cas de contrat de rentes de prévoyance (décès accidentel, incapacité, invalidité &), le plafond s'élève à 90 000 euros.

En revanche, si au moment où l'ACAM recourt au FGAP, le contrat est exigible, le remboursement est intégral et non plafonné car la prestation est née.

■ L'intervention du FGAP ne se cumule pas avec une indemnité du fonds d'assurance des titres pour les valeurs mobilières souscrites au titre du contrat d'assurance. En revanche, le fonds de garantie des titres peut être sollicité sur tout autre portefeuille titre constitué en dehors du contrat d'assurance vie et le fonds de garantie des dépôts pour les autres types de placements (livrets, dépôts etc.).

de réduction sur le montant dû en capital évalué en fonction du risque pris. Le fonds de garantie prend alors en charge la différence non couverte par la cession et la verse au repreneur. Par exemple, si la cession couvre 80 % du capital des contrats, le fonds de garantie versera les 20 % restant au repreneur (sous condition d'un plafond). L'opération est blanche pour les assurés.

– si aucun repreneur n'est trouvé, le versement des primes par les assurés est interrompu et le FGAP indemnisera directement les assurés sous réserve d'un plafond de 70 000 euros (encadré 3) [2].

LA LIQUIDATION

Que le portefeuille soit transféré ou pas, l'entreprise est liquidée. Depuis 2001, c'est le droit commun de la liquidation judiciaire qui s'applique sauf dérogations du Code des assurances. Une première dérogation est l'intervention de deux liquidateurs

[2] Des plafonds identiques s'appliquent dans le cas d'un transfert du portefeuille.

ACTUALITÉS ET FINANCEMENTS

des partenariats publics et privés

POINTS CLÉS DU PROGRAMME :

- ▶ Actualités et mesures du plan de relance
- ▶ Analyse des risques et optimisation financière des montages
- ▶ Retour d'expérience de la procédure d'attribution → mise en exploitation

SÉMINAIRE ANIMÉ PAR :

- ▶ **M. Sibilleau**
Chargé de mission PPP, Ministère du Budget
- ▶ **M. Christophe**
Directeur Général, DEPFA Bank
- ▶ **M. Pontille**
Responsable Zone France, VINCI Concession

A Paris,
le jeudi **9 avril 2009**
de **9h à 17h30**

20 rue de l'Arcade 75008 Paris - Tél : 01.44.94.58.43 - banques@demos.fr - www.demos.fr



 **demos**

nommés, l'un par l'ACAM, l'autre par le tribunal de commerce compétent. Cela peut donner l'impression d'un équilibre entre les pouvoirs de l'ACAM et ceux de l'autorité judiciaire. Dans la réalité des faits, c'est l'autorité judiciaire, et non l'autorité administrative, qui dirige la procédure. Cette situation est peu satisfaisante car il s'agit d'un domaine extrêmement technique, lié à la singularité de l'activité d'assurance, qui justifierait une procédure spéciale tout comme c'est le cas pour les procédures préventives.

Autre dérogation, les créanciers d'assurances – souscripteurs ou bénéficiaires – ou le FGAP quand il est subrogé dans les droits de ces derniers, n'ont pas à déclarer leurs créances, ce qui évite la forclusion. Le liquidateur se charge du recensement et, par la suite, de la gestion des contrats jusqu'à leur extinction.

LE PRIVILÈGE DES ASSURÉS

Si le FGAP ne rembourse pas la totalité des droits de l'assuré, ce dernier va devoir faire valoir ses droits dans la liquidation. Il bénéficie alors d'un privilège sur l'ensemble de l'actif de l'assureur. Contrairement à ce que cela laisse supposer, ce dispositif n'est pas très avantageux. Il existe deux façons de concevoir un privilège pour les assurés :

– soit ils disposent d'un privilège absolu sur les actifs dédiés aux contrats ; celui-ci prime tous les créanciers dans la liquidation, mais uniquement dans le périmètre des actifs qui couvrent les provisions techniques : c'est, par exemple, la réglementation du Luxembourg, où par ailleurs, n'existe pas de fonds de garantie [3].

– En France, l'option est celle d'un privilège qui porte non pas sur les actifs correspondant aux provisions techniques, mais sur tous les actifs,

“En France, en cas de défaillance de l'assureur, le privilège des assurés pour le remboursement de leur créance est relatif car il passe après les salaires, les frais de maladie ou de justice.”

y compris ceux acquis de façon libre par l'assureur. En revanche, ce privilège est relatif car il passe après les créances sociales (salaires, frais de maladie...) ou les frais de justice ; sauf pour certains contrats qui comportent un cantonnement des actifs, c'est-à-dire un véritable patrimoine d'affectation créé pour ces contrats. C'est le cas des produits de prévoyance collective, le PERP par exemple, ou les contrats d'assurance Branche 26 (opérations collectives en unités de rente)[4]. Ceux-ci confèrent à leurs titulaires un privilège spécial sur les actifs dédiés aux contrats.

Au niveau européen, existe une reconnaissance mutuelle, mais pas d'harmonisation en matière de droit des faillites : c'est le droit de l'état du siège social de l'assureur (le pays d'agrément) qui s'applique pour les mesures préventives comme curatives.

LES ASSUREURS DANS LA TOURMENTE FINANCIÈRE ?

La crise financière que nous traversons n'est évidemment pas neutre pour les assureurs français dont les comptes pour 2008 seront immanquablement affectés. Il faut notamment s'attendre à constater chez les assureurs spécialisés en vie une augmentation sensible de leurs provisions pour dépréciation durable et pour aléa financier. Du côté des assurés, cela devrait principalement se traduire par une baisse des taux servis.

Précisons toutefois qu'à la faveur de ce contexte financier exceptionnel, le décret n° 2008-1437 du 22 décembre 2008 est venu assouplir le traitement de la provision pour risque d'exigibilité (PRE) qui est constituée lorsque l'écart entre la valeur de marché et la valeur nette comptable de l'ensemble des placements

détenus par un assureur fait apparaître une moins-value latente globale après dotation de la provision pour dépréciation durable (laquelle est calculée ligne à ligne pour tous les actifs dépréciés durablement). En 2003, les assureurs avaient déjà obtenu de doter leur PRE d'un montant égal au tiers de la moins-value latente, alors qu'auparavant les deux montants devaient être équivalents. Tout en maintenant cette règle de provisionnement par tiers, l'article R. 331-5-4 du Code des assurances autorise désormais les assureurs à étaler sur une durée de huit ans maximum la charge de la dotation à la PRE pour un exercice donné. Le surcroît de résultat engendré par le report de cette charge pourrait profiter à la participation des assurés aux bénéfices générés par leurs contrats d'assurance vie. Reste que si la crise financière se prolonge, ce dispositif pourrait également atteindre la capacité des assureurs à faire face à leurs engagements...

Quoi qu'il en soit, à ce jour, il ne semble pas que l'on s'achemine vers une crise de confiance qui s'exprimerait notamment par une vague massive de rachats des contrats d'assurance vie. Les souscripteurs les plus récents ne sont d'ailleurs pas incités à retirer leurs contrats, compte tenu de la fiscalité désavantageuse d'une telle opération. Au reste, l'ACAM a toujours le pouvoir de suspendre à titre préventif le paiement des valeurs de rachat lorsqu'un assureur est en difficultés. ■

[3] Il existe une discussion au niveau européen de généralisation d'un fonds de garantie des assurances.

[4] La Branche 26 va être réformée par un projet d'ordonnance suite à la LME dans le cadre des mesures prises en assurance vie, pour être soumises au régime commun de l'assurance vie mais en gardant ce privilège spécial.