

## Document de travail du BSIF sur la réglementation de la réassurance : aperçu et perspectives réglementaires et économiques internationales dans un monde en évolution

STUART S. CARRUTHERS (scarruthers@stikeman.com)

### Introduction

À la fin de l'an dernier, le Bureau du surintendant des institutions financières du Canada (le « BSIF ») a publié son document de travail attendu depuis longtemps sur son approche en matière de réglementation et de surveillance de la réassurance (le « document de travail »). Dans le document de travail, le BSIF demande au secteur et aux autres intéressés de lui faire part de leurs commentaires sur un certain nombre d'éléments de la réglementation canadienne actuelle en matière de réassurance au plus tard en mars de cette année. La publication du document de travail a coïncidé avec ce qui peut très bien avoir été le plus fort des récentes crises mondiales de l'économie et des institutions financières qui, au printemps 2009, semblent s'être atténuées quelque peu. Le passage du temps depuis la publication du document de travail et l'aggravation continue des crises dans les mois qui ont suivi donnent de précieuses perspectives sur le document de travail, perspectives qui n'étaient peut-être pas aussi apparentes au moment de la publication du document de travail ni à la date limite de réception des commentaires du secteur et des intéressés.

Le présent bulletin donne un aperçu des questions traitées dans le document de travail ainsi que d'autres perspectives internationales et économiques qui sont devenues plus apparentes dernièrement à mesure que les crises de l'économie et des institutions financières ont continué à s'aggraver.

### Aperçu du document de travail

Au début du document de travail, le BSIF indique ses trois principaux objectifs :

- > énoncer son approche actuelle en matière de réglementation et de surveillance de la réassurance au Canada;
- > souligner ses initiatives en cours dans le domaine de la réglementation et de la surveillance de la réassurance au Canada;
- > consulter le secteur sur l'orientation stratégique globale au plan de la réglementation et de la surveillance de la réassurance au Canada.

Le présent bulletin a été rédigé par des membres du groupe du droit des assurances de Stikeman Elliott.

De façon plus générale, comme le BSIF le remarque, le document de travail vise à faire une évaluation globale et met à contribution un plus vaste échantillon de répondants qu'auparavant. Chacun de ces objectifs généraux très louables est conforme à l'approche de consultation du BSIF, qui doit en être félicité.

Quand on examine le document de travail dans son ensemble ainsi que le cadre économique et réglementaire dans lequel il a été publié et soumis à des commentaires, il en ressort quatre thèmes principaux, qui sont les suivants :

- > Primauté de la réglementation en matière de solvabilité et de sûreté – Cela correspond à l'objectif premier du BSIF de protéger les souscripteurs canadiens et c'est naturellement fort pertinent dans le contexte économique mondial d'aujourd'hui.
- > Contextes internationaux – La réassurance est une affaire très mondialisée et le marché canadien est dominé par de très grands groupes étrangers, si bien que l'approche du BSIF doit tenir compte du contexte international et, à l'échelle mondiale, de la réglementation ou de l'absence de réglementation du secteur de la réassurance à l'étranger.
- > Efficacité et rationalisation – De façon tout à fait louable, le document de travail est orienté vers la promotion de l'efficacité de la réglementation et l'élimination d'exigences réglementaires qui font double emploi, sont désuètes ou sont d'utilité limitée.
- > Règles du jeu équitables – Elles s'appliquent à bien des égards, notamment aux réassureurs agréés par rapport à ceux non agréés, aux assureurs par rapport aux autres types d'institutions financières et à la réglementation au Canada par rapport à la réglementation à l'étranger.

### **Cinq principes directeurs**

Dans le document de travail, le BSIF énonce cinq principes directeurs qui sont à la base du régime actuel et en fonction desquels il faut évaluer les changements qu'il est proposé d'apporter au régime actuel. Ces principes sont les suivants :

- > protéger les souscripteurs;
- > s'assurer que la réglementation et la surveillance sont proportionnelles aux risques (consignes fondées sur des principes et des règles précises, le cas échéant, et approche axée sur les risques);
- > veiller à ce que le BSIF dispose des outils de surveillance qui conviennent;
- > s'assurer que les règles du jeu sont équitables;
- > assurer une coordination efficace avec les homologues internationaux.

### **Questions soulevées par le BSIF dans le document de travail sur son approche en matière de réglementation et de surveillance**

Le texte du BSIF sur son approche actuelle en matière de réglementation est centré sur des questions relatives : (i) aux réassureurs non agréés; (ii) aux réassureurs agréés; (iii) à la gouvernance.

#### ***Réassureurs non agréés***

##### **■ EXIGENCES EN MATIÈRE DE SÛRETÉ**

L'approche du BSIF en matière de réglementation de la réassurance non agréée au Canada (la réassurance auprès de réassureurs non agréés, c'est-à-dire auprès de réassureurs qui ne sont pas sous le régime de la *Loi sur les sociétés d'assurances* (Canada) (la « LSA »)) est fondée sur l'exigence en matière de sûreté selon laquelle le réassureur non agréé doit maintenir une sûreté suffisante au Canada pour couvrir la totalité de ses passifs cédés ainsi que sur l'exigence en matière de capital connexe pour la société cédante. L'exigence en matière de sûreté est essentiellement une autre forme d'exigence en matière de capital ou d'actifs placés en fiducie que le BSIF impose aux assureurs qui sont agréés ou constitués au Canada. Elle est destinée à veiller à ce que, si le réassureur non agréé ne s'acquitte pas de ses obligations envers l'assureur canadien, il y ait des

fonds disponibles au Canada pour protéger l'assureur canadien agréé et ses souscripteurs. Comme le remarque le BSIF, l'exigence n'a pas pour but de promouvoir ni de décourager la réassurance non agréée, mais plutôt de veiller à ce que le capital ou la sûreté soient suffisants dans le régime canadien pour protéger les souscripteurs canadiens.

#### ■ LIMITE DE 25 %

Aux termes des règlements (les « règlements de réassurance ») d'application de la LSA, les assureurs multirisques (mais non les assureurs-vie) peuvent réassurer seulement 25 % de leurs risques par an auprès de réassureurs non agréés. On avance depuis longtemps que cette limite n'est pas compatible avec la nature internationale de la réassurance et qu'elle empêche d'accéder à des réassureurs très solides et à forte capitalisation qui ne sont pas agréés au Canada. Dans le document de travail, le BSIF examine la justification historique de la limite de 25 % et relève plusieurs solutions de rechange, dont une ligne directrice plus générale exigeant que les assureurs adoptent des pratiques et procédures adéquates de réassurance. Cette ligne directrice pourrait être aussi renforcée par une directive sur le libellé précis des contrats de réassurance et l'ajout de dispositions précises dans ces contrats. Le BSIF a demandé au secteur et aux autres intéressés de lui faire part de leur point de vue sur la limite de 25 %.

Le plafond de 25 % ne s'explique pas facilement, par opposition, par exemple, à un plafond de 15, 20, 30 ou 35 %. L'établissement d'un plafond a pour but de protéger les sociétés cédantes qui ont obtenu des rapports sinistres-primés plus élevés que prévu, et leurs souscripteurs, dans les cas où leur solvabilité pourrait être compromise si les réassureurs non agréés refusaient de payer des sinistres ou de déposer une sûreté additionnelle. Toutefois, si la société cédante détient une sûreté suffisante et qu'elle exerce ses activités auprès de réassureurs ayant de solides notes financières, on peut se demander si un plafond est quand même nécessaire. La question du caractère approprié de la sûreté pose aussi une autre question que le BSIF examine depuis quelque temps, à savoir l'efficacité de la convention de fiducie standard actuelle et le fait que, aux termes de la législation provinciale sur les sûretés mobilières, elle protégerait réellement les intérêts des sociétés cédantes en cas d'insolvabilité du réassureur non agréé. Par conséquent, le BSIF a pris des mesures pour étudier la possibilité de passer à un modèle de convention de sûreté associée à la réassurance qui créerait plus efficacement une sûreté pouvant être exécutée aux termes de la législation provinciale sur les sûretés mobilières.

#### ■ LETTRES DE CRÉDIT À TITRE DE SÛRETÉS

Actuellement, le BSIF permet d'utiliser des lettres de crédit comme sûretés, mais seulement pour 15 % des risques cédés à des réassureurs non agréés. En outre, ces lettres de crédit doivent être délivrées par des institutions financières canadiennes et être renouvelables et sous une forme standard acceptable pour le BSIF. On a avancé que le plafond de 15 % n'est pas justifié, étant donné la sécurité et la solidité des institutions financières canadiennes qui délivrent les lettres de crédit. On a également suggéré que le fait de permettre un usage plus étendu des lettres de crédit délivrées au Canada donnerait une plus grande souplesse aux sociétés cédantes et aux réassureurs. Le BSIF indique qu'il examinera le plafond de 15 % et demande au secteur de lui faire part de ses commentaires.

Comme le BSIF réglemente les institutions qui délivrent les lettres de crédit, il est difficile de voir de quelle façon le système financier canadien et les intérêts des souscripteurs canadiens subiraient des effets défavorables importants d'une plus grande utilisation des lettres de crédit. Toutefois, l'usage accru de lettres de crédit serait sans doute assujéti à des limites semblables de concentration des risques qui s'appliquent déjà en vertu de la LSA en ce qui concerne les placements autorisés d'assureurs canadiens.

#### ■ RECONNAISSANCE MUTUELLE POUR LA SURVEILLANCE DE LA RÉASSURANCE

De nombreux analystes demandent depuis longtemps un régime mondial efficace de « reconnaissance mutuelle » pour la surveillance de la réassurance et en vantent les prétendus avantages. Le BSIF note dans le document de travail que le passage éventuel à ce régime poserait un certain nombre de difficultés, dont la grande variété des régimes de réglementation applicables à différents territoires et la complexité du produit même. Le document de travail énumère un certain nombre de facteurs que le BSIF devrait examiner avant de conclure des ententes de reconnaissance mutuelle, même bilatérales. En outre, comme le remarque le BSIF, le résultat pourrait être plus onéreux que le régime actuel, selon le territoire et le régime de réglementation du réassureur.

Dans le document de travail, le BSIF examine une solution de rechange qui est une approche axée sur les risques pour les exigences en matière de sûreté. Comme le remarque le BSIF, il existe une grande variété d'ententes à l'échelle internationale.

#### *Approche américaine – Modernisation de la réglementation*

Comme le système actuellement en place au Canada, les États américains exigent que les réassureurs non agréés donnent des sûretés pour que la société cédante obtienne une dispense des exigences en matière de capital. Toutefois, la National Association of Insurance Commissioners (la « NAIC ») des États-Unis vient de publier un projet de loi (la « loi proposée ») qui, s'il est promulgué, harmonisera la réglementation de la réassurance dans les différents États et permettra aux sociétés cédantes américaines d'obtenir une dispense en matière de capital lorsqu'elles céderont des risques à des réassureurs admissibles non agréés. La loi proposée, qui s'intitulera la *Reinsurance Regulatory Modernization Act of 2009*, est fondée sur un cadre réglementaire adopté par la NAIC en décembre 2008, après plusieurs années d'efforts.

La loi proposée prévoit la création d'un organisme de surveillance appelé le National Association of Insurance Commissioners Reinsurance Review Board (le « conseil ») et permettra aux États admissibles (c'est-à-dire aux États qui, de l'avis du conseil, avaient des régimes de surveillance suffisants en place) d'être les « surveillants étatiques » (*Home State Supervisors*) ou les « surveillants au port d'entrée » (*Port of Entry Supervisors*). Les États qui souhaitent avoir ces rôles devront adopter la législation prévue à cet effet aux termes de la loi proposée.

La loi proposée prévoit aussi la création de deux catégories de réassureurs : les réassureurs nationaux et les réassureurs au point d'entrée. Chaque catégorie de réassureurs aura une seule autorité étatique de réglementation, dans son État (dans le cas des réassureurs domiciliés aux États-Unis) ou dans l'État du point d'entrée (dans le cas des réassureurs étrangers). L'autorité étatique de réglementation responsable aura compétence exclusive sur les risques de réassurance de ses réassureurs. Pour être admissible comme réassureur national ou réassureur au point d'entrée, la société devra avoir un capital et un excédent d'au moins 250 millions de dollars américains. L'exigence en matière de capital minimal pourra aussi être remplie par un groupe de souscripteurs ayant un capital et un excédent d'au moins 250 millions de dollars américains et une caisse centrale contenant un solde d'au moins 250 millions de dollars américains.

En plus d'examiner les régimes de surveillance de la réassurance des États, le conseil examinera aussi les régimes de surveillance de territoires étrangers pour établir s'ils peuvent être considérés comme des « territoires non américains admissibles ». Le conseil mettra aussi au point des conventions d'échange de renseignements et de reconnaissance mutuelle qui seront conclues avec les autorités de réglementation des territoires non américains admissibles.

Le surveillant étatique ou celui au point d'entrée sera alors chargé d'attribuer l'une des cinq notes aux réassureurs nationaux et à ceux au point d'entrée. Les notes seront fondées sur un certain nombre de facteurs, dont les notes de solidité financière attribuées par les agences de notation reconnues, les pratiques commerciales du réassureur lorsqu'il traite avec ses sociétés cédantes et les mesures antérieures de réglementation prises contre lui. Les cinq catégories de notes et la sûreté qu'elles exigent sont les suivantes :

NOTE	SÛRETÉ EXIGÉE
Sûr – 1	0 %
Sûr – 2	10 %
Sûr – 3	20 %
Sûr – 4	75 %
Vulnérable – 5	100 %

Pour qu'une société cédante américaine obtienne un allègement de capital complet concernant la réassurance cédée à un réassureur au point d'entrée, ce dernier sera tenu de donner le pourcentage de sûreté indiqué ci-dessus en fonction de sa note. Les réassureurs nationaux notés Sûr – 3 et plus ne seront pas tenus de donner

de sûreté pour la réassurance acceptée, tandis que ceux notés Sûr – 4 ou Vulnérable – 5 seront tenus de donner le pourcentage de sûreté indiqué dans le tableau ci-dessus.

L'approche progressive en matière d'exigences de sûreté qui est décrite dans la loi proposée a suscité des réactions mitigées chez les participants du secteur. De nombreux réassureurs non américains, qui sont d'avis que le changement proposé est équitable pour eux et qu'il entraînera un accroissement de la réassurance offerte sur le marché américain, sont en faveur de ce changement. Toutefois, de nombreux assureurs et réassureurs des États-Unis sont opposés aux changements, car ils prétendent qu'ils diminueront la sécurité financière des sociétés cédantes américaines et réduiront le nombre de réassureurs agréés non américains qui présenteront leurs demandes d'agrément aux États-Unis. La NAIC a demandé aux intéressés de présenter leurs commentaires sur la loi proposée avant le 23 avril 2009.

#### *Union européenne – Directive de réassurance*

En 2005, le Parlement européen et le Conseil ont approuvé une directive (la « directive ») visant à harmoniser la réglementation de la réassurance dans tous les États membres de l'Union européenne (les « États membres »). Les États membres étaient tenus d'intégrer la directive de réassurance dans leur législation avant décembre 2007. Aux termes de la directive, une fois que le réassureur est autorisé à exercer ses activités dans un État membre, il est autorisé à exercer ses activités dans tous les autres États membres. Le réassureur est assujéti à une réglementation financière uniquement dans son État. La directive stipule aussi qu'il est interdit aux États membres d'imposer des exigences en matière de sûreté aux réassureurs d'autres États membres. La directive n'interdit pas aux États membres d'imposer des exigences en matière de sûreté aux réassureurs qui ne sont pas autorisés par un État membre. Toutefois, la plupart des États membres ne semblent pas suivre cette pratique.

#### *Autres pays*

La plupart des autres pays, dont le Japon et les Bermudes, semblent ne pas avoir d'exigences en matière de sûreté et, en vérité, la plus grande partie du secteur international des assurances semble exercer ses activités sans exigences en matière de sûreté.

Le document de travail énumère donc un certain nombre de facteurs que le BSIF devra considérer dans le cadre d'une approche axée sur les risques.

Malgré le ton théoriquement réceptif du document de travail visant à progresser vers une certaine forme de régime de reconnaissance mutuelle et une participation considérable du BSIF à un certain nombre d'organisations internationales compétentes, il semble peu réaliste de croire que des progrès importants vers une reconnaissance mutuelle seront réalisés d'ici peu étant donné : (i) les crises économiques mondiales qui se prolongent; (ii) les faiblesses des régimes internationaux, notamment aux États-Unis et au Royaume-Uni, qui sont exposés à ces crises; (iii) les efforts continus pour remédier à ces faiblesses. Comme la surintendante Dickson l'a noté dans une allocation en avril devant l'American Bar Association à propos des réponses en matière de réglementation financière mondiale aux crises actuelles :

Toutefois, alors même que ces initiatives font l'objet de discussions et sont déployées, il importe que les organismes de réglementation se préoccupent aussi de ce qui se passe chez eux, dans leur propre cour.

Traditionnellement, l'établissement de règles internationales se fait lentement, et bien que l'on constate une grande amélioration de la célérité avec laquelle les décisions sont prises à cause de la crise mondiale et du nouveau rôle joué par des organismes comme le Conseil de stabilité financière, il n'est pas facile de s'entendre sur tous les points (c'est aussi le cas pour bien d'autres enjeux mondiaux en dehors du secteur des services financiers). [...] Si les organismes de réglementation n'arrivent pas à s'entendre dans des délais raisonnables, chacun devra assumer ses propres responsabilités et agir selon un calendrier qu'il juge prudent. Nous ne pouvons pas déléguer toutes les décisions à un comité international.

En outre, les récentes crises ont probablement freiné l'enthousiasme pour le passage à une réglementation axée davantage sur les principes et, inversement, renforcé dans certains milieux le soutien de plusieurs « règles », même si les règles sont plutôt inefficaces en bout de ligne (voir, par exemple, le scandale Madoff). Par conséquent, la réglementation axée sur les principes perd peut-être aussi de son élan.

#### ■ APPROBATIONS DE LA RÉASSURANCE AUPRÈS D'APPARENTÉS NON AGRÉÉS

En vertu des dispositions de la LSA sur les opérations avec apparentés, les sociétés cédantes constituées ou agréées au Canada doivent obtenir l'approbation du surintendant pour réassurer leurs risques auprès de réassureurs non agréés qui font partie de leur groupe. Dans les années 1980, le refus de réassureurs membres du même groupe de payer les sinistres déclarés par leurs sociétés cédantes agréées au Canada a contribué à la faillite de certaines d'entre elles. Toutefois, ce sont des lacunes dans le texte des conventions de réassurance ou bien l'absence complète de contrats écrits qui sont en partie à l'origine de ces refus.

Le BSIF note que cette exigence d'approbation a entraîné par le passé un volume considérable de demandes et il ajoute tout à fait correctement qu'elle a peu de valeur étant donné que l'opération a peut-être peu d'importance pour la société cédante ou présente peu de risque. Le BSIF est d'accord avec le secteur en ce qui concerne le maintien de l'exigence de ce type d'approbation. Comme un certain nombre d'analystes l'ont noté, il serait préférable de maintenir l'exigence, mais de la lier à un seuil précis d'importance applicable à chaque société cédante, selon un certain nombre de facteurs comme la notation du risque composite et la notation du groupe. Les règles actuelles sur les conventions de réassurance écrites et les opérations avec apparentés devraient aider à veiller à ce que le problème ayant entraîné la faillite de sociétés cédantes dans les années 1980 ne se répète pas.

#### ***Réassureurs agréés***

Dans le document de travail, le BSIF approfondit également certaines questions liées aux exigences en matière de capital, aux limites sur la façade et aux approbations d'opérations de réassurance avec des réassureurs constitués ou agréés en vertu de la LSA. En ce qui concerne les exigences en matière de capital, le BSIF annonce qu'il y aura de nouveaux frais pour les risques de contrepartie aux termes du Montant minimal permanent requis pour le capital et l'excédent pour les assureurs-vie (le « MPRCE ») régis par la LSA, ainsi que de nouveaux frais temporaires pour risque opérationnel en vertu du MPRCE.

Aux termes des règlements de réassurance, les assureurs multirisques (mais, là encore, non les assureurs-vie) sont assujettis à une limite de réassurance annuelle de 75 %. Le BSIF note qu'il attend les commentaires du secteur et des intéressés sur ce plafond et qu'il tranchera après le processus de consultation. On peut avancer qu'il serait préférable de conserver ce plafond étant donné que, si une société cédante propose de constituer une façade en permanence pour plus de 75 % de ses activités, il faut se demander en premier lieu ce qu'elle fait au Canada en tant qu'assureur agréé. En outre, l'assureur qui cède plus de 75 % de ses risques conserve peu de risque financier en ce qui concerne la rentabilité de ses activités, ce qui est susceptible d'entraîner des pratiques et des décisions médiocres en matière de souscription, surtout si l'assureur bonifie ses résultats techniques par des commissions de réassurance ou des commissions indirectes.

#### ■ APPROBATIONS DE RÉASSURANCE AGRÉÉE

Le BSIF attend également les commentaires du secteur et d'autres intéressés sur les approbations de certaines opérations de réassurance exigées par la LSA. Toutefois, à certains égards, c'est un peu un échappatoire en ce qui concerne la réglementation en matière de réassurance au Canada dans le cours normal, étant donné que ces approbations portent sur les opérations de réassurance d'acceptation (auparavant, les « transferts et acceptations »), et non en ce qui concerne la réassurance dans le cours normal qui constitue le reste du sujet du document de travail.

#### ***Gouvernance***

En résumé, le BSIF décrit également les avantages de sa ligne directrice sur la gouvernance et note que la ligne directrice B-3 (Saines pratiques et procédures de réassurance) est en voie d'être mise à jour, qu'il mettra la dernière touche à la ligne directrice B-13 (Conventions de réassurance) sous peu et qu'il propose de publier une directive sur les clauses d'insolvabilité et d'autres clauses usuelles importantes des conventions de réassurance.

---

Comme le BSIF l'indique, le secteur et les autres intéressés devaient faire part de leurs commentaires au début de cette année, et les principales associations du secteur ainsi qu'un certain nombre d'inscrits individuels et d'autres intéressés comme la Société d'indemnisation en matière d'assurances IARD ont envoyé leurs commentaires. Chacune des réponses semble représenter leurs perspectives particulières et, dans certains cas, l'un de leurs problèmes particuliers à régler, et certains intéressés ont pris position sur certaines questions mais pas sur d'autres. L'approche ultime du BSIF sera sans nul doute affectée par la portée et la durée des crises économiques mondiales.

Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec votre avocat de Stikeman Elliott, l'auteur, Stuart Carruthers ([scarruthers@stikeman.com](mailto:scarruthers@stikeman.com)) ou un membre de votre groupe de droit des assurances figurant sur le site [www.stikeman.com](http://www.stikeman.com)