

Circulaire

Bruxelles, le 25 avril 2016

Référence: NBB_2016_11

vosre correspondant:

Kaiser Patricia
tél. +32 2 221 34 31 – fax +32 2 221 31 04
patricia.kaiser@nbb.be

Circulaire relative au classement des fonds propres

Champ d'application

Entreprises d'assurance ou de réassurance de droit belge.

Entreprises d'assurance ou de réassurance faisant partie d'un groupe de droit belge au sens de l'article 339, 2° de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance.

Entreprises de droit belge faisant partie d'un conglomérat financier de droit belge au sens de l'article 340, 1° de la loi du 13 mars 2016 précitée.

Succursales d'entreprises de pays tiers exerçant une activité d'assurance [ou de réassurance] en Belgique.

La présente circulaire est applicable aux sociétés mutualistes d'assurance définies à l'article 15, 79° de la loi du 13 mars 2016 précitée. Pour ces entreprises, il y a lieu de remplacer « la Banque » par « l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités » tel que défini à l'article 15, 84° de la même loi.

La présente circulaire n'est pas applicable aux entreprises d'assurance visées aux articles 275, 276 ou 294 de la loi du 13 mars 2016 précitée.

Résumé/Objectifs

La présente circulaire a pour objectif de préciser certains des critères de classification des fonds propres.

Références juridiques

La Loi : la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance.

Le Règlement 2015/35 : le Règlement délégué (UE) 2015/35 de la Commission du 10 octobre 2014 complétant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice.

Structure

- I. Objectifs*
- II. Définitions*
- III. Informations complémentaires*
- IV. Entrée en vigueur*
- V. Orientations en matière de classification des fonds propres*

Madame,
Monsieur,

I. Objectif

La présente circulaire se rapporte aux articles 146 à 148 de la Loi , ainsi qu'aux articles 69 à 73, 76, 77, 79 et 82 du Règlement 2015/35

L'objectif de la présente circulaire est d'apporter des éclaircissements sur l'application des listes d'éléments de fonds propres et sur les caractéristiques déterminant le classement pour chaque niveau. Les orientations décrivent également les procédures relatives au classement des fonds propres, y compris l'approbation préalable par la Banque d'éléments ne figurant pas sur les listes d'éléments de fonds propres.

Les entreprises ont des éléments de capital différents dans leurs états financiers. La plupart d'entre eux correspondent aux listes d'éléments de fonds propres de base définies dans le Règlement 2015/35, qui ne nécessitent aucune approbation de la part des autorités de contrôle. Certains, y compris les bénéficiaires non distribués, seront pris en compte dans la réserve de réconciliation, un élément des fonds propres unique. D'autres éléments ne figurant pas sur les listes devront être approuvés comme des éléments de fonds propres de base ou auxiliaires. Tous les éléments devraient être évalués par rapport aux caractéristiques déterminant le classement afin de juger s'ils peuvent être considérés comme des fonds propres disponibles et de définir leur niveau approprié.

Les termes de l'accord contractuel régissant les éléments de fonds propres devraient être conformes à la substance et non pas uniquement à la forme spécifiée dans la Loi, tout en étant clairs et dépourvus d'ambiguïté.

Le capital en actions ordinaires libéré, y compris son compte de primes d'émission lié, et, pour les associations d'assurance mutuelle, le fonds initial, les cotisations des membres ou l'élément de fonds propres de base équivalent, libérés, devraient composer les fonds propres de la qualité la plus élevée sur lesquels il est possible de se fonder pour absorber des pertes en continuité d'exploitation. La qualité de ces fonds propres ne devrait pas être compromise.

L'interprétation du compte de primes d'émission devrait reposer sur la substance économique. Par conséquent, le compte de primes d'émission revêt la signification habituelle qu'elle a en droit comptable et s'entend donc comme un compte ou une réserve distinct(e) dans lequel (laquelle) les primes d'émission, à savoir le montant représentant la différence entre la valeur perçue et la valeur nominale de l'action lors de son émission ou la valeur perçue lors de l'émission et la valeur comptabilisée dans le capital en actions, sont transférées conformément au droit national.

Les orientations précisent que, afin que les entreprises conservent toujours une liberté totale dans la levée de nouveaux éléments de fonds propres, les comptes mutualistes subordonnés et libérés, les actions privilégiées libérées, y compris le compte de primes d'émission lié, et les passifs subordonnés libérés ne devraient pas, au titre de leurs dispositions contractuelles, empêcher ou entraver la levée de nouveaux fonds propres.

Les éléments de fonds propres devraient avoir une échéance suffisante, en fonction de leur niveau de classement. Selon les orientations, cette exigence ne devrait être compromise par aucune option d'achat avant cinq ans pour les éléments de tous les niveaux visés à l'article 147 de la Loi, qu'ils se rapportent ou non à des changements échappant ou non au contrôle de l'entreprise. Si la mise en pension ou le rachat d'un élément de fonds propres est autorisé(e) au choix de l'entreprise à la première date d'appel possible ou à une date ultérieure, l'entreprise ne devrait pas laisser espérer qu'au moment de l'émission, l'élément sera racheté, remboursé ou annulé avant l'échéance contractuelle de l'élément. Vu que le rachat ou le remboursement peut avoir une incidence importante sur la position de solvabilité de l'entreprise à court et à moyen termes, le rachat ou le remboursement est toujours soumis à l'approbation de la Banque. Cela est sans préjudice du traitement des transactions qui ne sont pas considérées comme un rachat ou un remboursement, visées à l'article 71, paragraphe 2, à l'article 73, paragraphe 2, et à l'article 77, paragraphe 2, du Règlement 2015/35.

Afin d'éviter que la position de solvabilité d'une entreprise ne se détériore, les éléments de fonds propres doivent garantir que les entreprises seront en mesure de maintenir des fonds propres en cas de non-respect de l'exigence de capital de solvabilité requis (ci-après, le «SCR») ou si le rachat ou le remboursement est susceptible de donner lieu à ce non-respect. Selon les orientations, cela devrait être indépendant de tout engagement contractuel ou de toute notification de rachat et de remboursement.

Étant donné qu'il n'est pas possible de procéder à des distributions dès lors que celles-ci affaiblissent davantage la position de solvabilité de l'entreprise, les orientations prévoient que les mécanismes alternatifs de paiement des coupons ne devraient être autorisés que de manière limitée, de sorte à ne pas compromettre l'annulation des distributions et à ne pas réduire les fonds propres de l'entreprise.

Les accords visant à mettre fin aux paiements ou exigeant des paiements concernant d'autres éléments compromettent la liberté totale des distributions. Les orientations précisent que l'utilisation de mécanismes de suspension des versements de dividendes dans tout élément de fonds propres, indépendamment du niveau, qui entraînerait la fixation de plafonds ou la limitation du niveau ou du montant des distributions à effectuer sur l'élément visé à l'article 69, point a), i) du Règlement 2015/35, est interdite, car elle pourrait décourager les nouveaux fournisseurs de fonds propres et, partant, représenter un obstacle à la recapitalisation.

Afin que tout mécanisme d'absorption des pertes sur le principal puisse atteindre son objectif au moment où un événement déclencheur se produit, les termes de l'accord contractuel devraient être clairement définis et certains d'un point de vue juridique, et en mesure d'être appliqués sans délai. Selon les orientations, si une augmentation future est généralement autorisée, ce mécanisme ne devrait pas compromettre l'absorption des pertes et ne devrait être autorisé que sur la base des bénéfices réalisés une fois qu'il y a de nouveau conformité avec le SCR.

Si le capital en actions ordinaires appelé mais non libéré peut être classé en tant que fonds propres de base de niveau 2, à condition que les caractéristiques du niveau 2 soient présentes, les orientations prévoient que ce capital ne devrait être pris en compte en tant que fonds propres que pour une période limitée, et ce afin d'éviter que le capital ne soit appelé qu'aux fins de satisfaire aux exigences du classement des fonds propres sans aucune intention de libérer l'élément en temps utile.

Les présentes orientations apportent également des précisions en cas de non-respect du SCR. Il y a non-respect du SCR lorsque la valeur des fonds propres éligibles pour couvrir le SCR est inférieure au montant du SCR. Ce non-respect du SCR ne devrait pas être confondu avec le non-respect significatif du SCR, tel que défini à l'article 71, paragraphe 8, du Règlement 2015/35 aux fins spécifiques des mécanismes d'absorption des pertes sur le principal. Il y a non-respect du minimum de capital requis (ci-après, le «MCR») lorsque la valeur des fonds propres éligibles pour couvrir le MCR est inférieure au montant du MCR.

II. Définitions

Aux fins des présentes orientations, la définition suivante a été élaborée: «élément ne figurant pas sur les listes»: un élément des fonds propres ne figurant pas sur les listes visées aux articles 69, 72 et 76 du Règlement 2015/35.

En l'absence de définition dans la présente circulaire, les termes ont le sens défini dans les actes législatifs et réglementaires qui y sont mentionnés.

III. Informations complémentaires

La présente circulaire s'inscrit dans le cadre de la mise en œuvre harmonisée des principes de la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil de 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II), telle que cette mise en œuvre a été déterminée par les orientations de l'Autorité européenne des assurances et des pensions complémentaires. Les entreprises peuvent, **à titre informatif**, consulter ces orientations à l'adresse suivante : <https://eiopa.europa.eu/publications/eiopa-guidelines>.

VI. Entrée en vigueur

Les orientations s'appliquent à partir du 23 mars 2016.

V. Orientations

Section 1 : Éléments de niveau 1

Sous-section 1 - définition des éléments de niveau 1

Pour rappel, en application de l'article 69 du Règlement 2015/35, les éléments de fonds propres de base suivants sont réputés présenter, en substance, les caractéristiques exposées à l'article 146 § 1er points a) et b) de la Loi, compte tenu des facteurs visés à l'article 146 § 2 de la Loi, et sont classés au niveau 1, lorsqu'ils présentent toutes les caractéristiques exposées à l'article 71 du Règlement 2015/35 (cf. ci-dessous):“

- (a) la partie de l'excédent des actifs par rapport aux passifs, valorisés conformément à l'article 75 et au chapitre VI, section 2, de la directive 2009/138/CE¹, qui se compose des éléments suivants:
 - i) le capital en actions ordinaires libéré et le compte de primes d'émission lié;
 - ii) pour les mutuelles et les entreprises de type mutuel, le fonds initial, les cotisations des membres ou l'élément de fonds propres de base équivalent, libérés;
 - iii) les comptes mutualistes subordonnés et libérés;
 - iv) les fonds excédentaires qui ne sont pas considérés comme des engagements d'assurance et de réassurance conformément à l'article 91, paragraphe 2, de la directive 2009/138/CE²;
 - v) les actions privilégiées libérées et le compte de primes d'émission lié;
 - vi) une réserve de réconciliation;
- (b) les passifs subordonnés libérés, valorisés conformément à l'article 75 de la directive 2009/138/CE³ .”

¹ article 123 de la Loi

² article 145 de la Loi

³ article 123 de la Loi

Orientation 1 – Capital en actions ordinaires libéré et actions privilégiées de niveau 1

Aux fins de l'article 69, point a), i) du Règlement 2015/35, les entreprises devraient identifier le capital en actions ordinaires libéré en tenant compte des caractéristiques suivantes:

- (a) les actions sont émises directement par l'entreprise avec l'approbation préalable de ses actionnaires ou, de son organe légal d'administration;
- (b) les actions donnent à leur propriétaire le droit à une créance sur les actifs résiduels de l'entreprise en cas de liquidation, proportionnelle au montant des éléments émis, laquelle n'est ni fixe ni soumise à un plafond.

Lorsqu'une entreprise possède plus d'une catégorie d'actions :

- (a) afin de vérifier que le capital ordinaire et les actions privilégiées de niveau 1 occupent un rang inférieur à toutes les autres créances en cas de liquidation de l'entreprise d'assurance ou de réassurance, conformément à l'article 71, paragraphe 1, point a), i) du Règlement 2015/35, elle devrait définir les différences entre catégories qui permettent qu'une catégorie occupe un rang supérieur à celui d'une autre catégorie, et ne considérer comme un éventuel capital en actions ordinaires de niveau 1 que la catégorie qui occupe un rang inférieur à toutes les autres créances.
- (b) de même afin de vérifier qu'il n'existe pas de traitement préférentiel en ce qui concerne l'ordre de versement des distributions, et que les termes de l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres ne prévoient pas de droits préférentiels au versement de distributions, conformément à l'article 71, paragraphe 3, point a) du Règlement 2015/35, elle devrait définir les différences entre catégories qui créent un traitement préférentiel en ce qui concerne les distributions et ne considérer comme un éventuel capital en actions ordinaires de niveau 1 que la catégorie qui n'a aucun droit préférentiel
- (c) elle devrait considérer toutes les catégories d'actions qui occupent un rang supérieur aux catégories les plus subordonnées ou qui possèdent d'autres caractéristiques préférentielles qui les empêchent d'être classées en tant que capital en actions ordinaires de niveau 1 conformément au point a) et b), comme réunissant potentiellement les caractéristiques des actions privilégiées et classer ces éléments dans le niveau pertinent en fonction de leurs caractéristiques.

Orientation 2 – Réserve de réconciliation

Pour rappel, l'article 70 du Règlement 2015/35 définit la réserve de réconciliation comme suit :

“1. La réserve de réconciliation visée à l'article 69, point a), vi), est égale au montant total de l'excédent des actifs par rapport aux passifs, diminué de l'ensemble des éléments suivants:

- (a) le montant de ses propres actions que détient l'entreprise d'assurance ou de réassurance;
- (b) les dividendes, distributions et charges prévisibles;
- (c) les éléments de fonds propres de base visés à l'article 69, point a), i) à v), à l'article 72, point a), et à l'article 76, point a);
- (d) les éléments de fonds propres de base non visés à l'article 69, point a), i) à v), à l'article 72, point a), et à l'article 76, point a), qui ont été approuvés par les autorités de contrôle conformément à l'article 79;
- (e) les éléments de fonds propres restreints remplissant l'une des conditions suivantes:
 - i) ils dépassent le montant notionnel du capital de solvabilité requis dans le cas de portefeuilles sous ajustement égalisateur et de fonds cantonnés, déterminés conformément à l'article 81, paragraphe 1;
 - ii) ils sont déduits en vertu de l'article 81, paragraphe 2;

- (f) le montant des participations détenues dans des établissements de crédit et des établissements financiers visées à l'article 92, paragraphe 2, de la directive 2009/138/CE⁴, déduit conformément à l'article 68, dans la mesure où ce montant n'est pas déjà inclus dans les points a) à e).

2. L'excédent des actifs par rapport aux passifs visé au paragraphe 1 inclut le montant correspondant au bénéfice attendu inclus dans les primes futures prévu à l'article 260, paragraphe 2."

Lors du calcul de la réserve de réconciliation, lorsqu'elles déduisent leurs actions propres, conformément à l'article 70, paragraphe 1, point a), du Règlement 2015/35, les entreprises doivent tenir compte tant des actions propres détenues directement que de celles détenues indirectement.

Lors du calcul de la réserve de réconciliation, lorsqu'elles déduisent les dividendes, distributions et charges prévisibles conformément à l'article 70, paragraphe 1, point b), du Règlement 2015/35:

- (a) les entreprises devraient considérer un dividende ou une distribution comme prévisible au plus tard lorsqu'il(elle) est annoncé(e) ou approuvé(e) par l'organe légal d'administration ou par les autres personnes qui dirigent effectivement l'entreprise, indépendamment de toute exigence d'approbation par l'assemblée générale annuelle;
- (b) si une entreprise participante détient une participation dans une autre entreprise possédant un dividende prévisible, l'entreprise participante ne devrait pas réduire sa réserve de réconciliation pour tenir compte de ce dividende prévisible;
- (c) les entreprises devraient considérer le montant des charges prévisibles à prendre en compte comme:
 - i) le montant des impôts qui sont prévisibles et qui ne sont pas déjà comptabilisés comme passifs dans le bilan Solvabilité II;
 - ii) le montant de tous les engagements ou de toutes les circonstances apparaissant au cours de la période de référence concernée, qui sont susceptibles de réduire les bénéfices de l'entreprise et pour lesquels la Banque n'est pas certaine qu'ils aient été dûment pris en compte dans la valorisation des actifs et des passifs conformément Règlement 2015/35.

Sous-section 2 - caractéristiques des éléments de niveau 1

L'article 71 du Règlement 2015/35 détermine les caractéristiques que doivent remplir les éléments de fonds propres pour être classés comme des éléments de niveau 1. Les orientations qui suivent explicitent certaines de ces caractéristiques spécifiques aux éléments de niveau 1

Orientation 3 – Caractéristiques déterminant le classement des éléments visés à l'article 69, point a), i), ii) et iv), du Règlement 2015/35 en éléments de niveau 1

Absence de clause susceptibles de causer l'insolvabilité ou d'accélérer l'insolvabilité de l'entreprise d'assurances. (Article 71, 1; b) du Règlement 2015/35

Dans le cas d'un élément visé à l'article 69, point a), i), ii) et iv) du Règlement 2015/35, (soit dans l'ordre : i) le capital en actions ordinaires libéré et le compte de primes d'émission lié, ii) pour les associations d'assurance mutuelle, le fonds initial, les cotisations des membres ou l'élément de fonds propres de base équivalent, libérés et iv) les fonds excédentaires qui ne sont pas considérés comme des engagements d'assurance et de réassurance conformément à l'article 145 de la Loi, les entreprises

⁴ Article 15 de la Loi

devraient considérer que les caractéristiques susceptibles de causer l'insolvabilité de l'entreprise ou d'accélérer le processus qui la conduirait à l'insolvabilité incluent ce qui suit:

- (a) le détenteur de l'élément de fonds propres est en mesure de demander la liquidation de l'émetteur si les distributions ne sont pas effectuées;
- (b) le détenteur de l'élément de fonds propres peut, du fait de l'annulation ou de la non-réalisation d'une distribution, se voir accorder la possibilité de causer le remboursement intégral ou partiel du montant investi ou d'exiger des pénalités ou toute autre compensation qui pourrait se traduire par une réduction des fonds propres.

Orientation 4 – Caractéristiques déterminant le classement des éléments visés à l'article 69, point a), i) et ii), du Règlement 2015/35 en éléments de niveau 1

Liberté totale de distribution (Article 71, paragraphe 3) du Règlement 2015/35

Pour qu'un élément visé à l'article 69, point a), i) et ii) du Règlement 2015/35, (soit, i) le capital en actions ordinaires libéré et le compte de primes d'émission lié et ii) pour les associations d'assurance mutuelle, le fonds initial, les cotisations des membres ou l'élément de fonds propres de base équivalent, libérés), soit considéré comme présentant les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 3, du Règlement 2015/35 (liberté totale), les entreprises devraient:

- (a) considérer que les éléments distribuables comprennent les bénéfices non distribués, y compris les bénéfices de l'exercice clos avant l'année de distribution, et les réserves distribuables conformément à l'arrêté royal du 17 novembre 1994 relatif aux comptes annuels des entreprises d'assurances ou aux statuts de l'entreprise, déduction faite, dans les bénéfices non distribués, de toute perte nette intermédiaire pour l'exercice en cours;
- (b) déterminer le montant des éléments distribuables sur la base des comptes individuels de l'entreprise et non pas sur la base de comptes consolidés;
- (c) rendre compte, dans la détermination des éléments distribuables, de toute restriction imposée conformément à l'arrêté royal du 27 septembre 2009 relatifs aux comptes consolidés des entreprises d'assurances et des entreprises de réassurances;
- (d) veiller à ce que les termes des accords contractuels régissant l'élément de fonds propres ou tout autre élément de fonds propres n'imposent pas de plafond ou de limite au niveau ou au montant des distributions à effectuer sur l'élément visé à l'article 69, point a), i) (actions ordinaires), du Règlement 2015/35, y compris en imposant un plafond ou en limitant la distribution à zéro;
- (e) veiller à ce que les termes de l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres n'exigent pas qu'une distribution soit effectuée si une distribution est réalisée sur un autre élément de fonds propres émis par l'entreprise.

L'entreprise devrait préciser la base juridique autorisant l'annulation des distributions conformément à l'article 71, paragraphe 1, point l), i), du Règlement 2015/35 afin de classer un élément au niveau 1.

Orientation 5 – Caractéristiques de niveau 1 déterminant le classement des éléments visés à l'article 69, point a), iii) (les comptes mutualistes subordonnés et libérés) et v) (les actions privilégiées libérées et le compte de primes d'émission lié), et à l'article 69, point b) (les passifs subordonnés libérés, valorisés conformément à l'article 75 de la directive 2009/138/CE) (article 123 de la Loi), du Règlement 2015/35.

Absence de clauses susceptibles de causer l'insolvabilité ou d'accélérer l'insolvabilité de l'entreprise d'assurances (Article 71, 1; b) du Règlement 2015/35)

Dans le cas d'un élément visé à l'article 69, point a),(iii), (les comptes mutualistes subordonnés et libérés)) et v) (les actions privilégiées libérées et le compte de primes d'émission lié), et à l'article 69, point b) du Règlement 2015/35 (les passifs subordonnés libérés, valorisés conformément à l'article 123 de la Loi), , les entreprises devraient considérer que les caractéristiques susceptibles de causer l'insolvabilité de l'entreprise ou d'accélérer le processus qui la conduirait à l'insolvabilité incluent ce qui suit:

- (a) le détenteur de l'élément de fonds propres est en mesure de demander la liquidation de l'émetteur si les distributions ne sont pas effectuées;
- (b) les termes de l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres spécifient les circonstances ou les conditions qui exigeraient, le cas échéant, de lancer une procédure d'insolvabilité ou toute autre procédure portant atteinte à la continuité des activités de l'entreprise ou à son activité en continuité d'exploitation;
- (c) le détenteur de l'instrument financier qui se rapporte à un élément de fonds propres peut, du fait de l'annulation d'une distribution, se voir accorder la possibilité de causer le remboursement intégral ou partiel du montant investi ou d'exiger des pénalités ou toute autre compensation qui pourrait se traduire par une réduction des fonds propres.

Absorption des pertes dans le cas où le capital de solvabilité requis n'est pas respecté et absence d'obstacle à la recapitalisation (article 71, paragraphe 1, point d) du Règlement 2015/35)

Pour qu'un élément de fonds propres soit considéré comme présentant les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 1, point d), du Règlement 2015/35 (absorber des pertes dans le cas où le capital de solvabilité requis n'est pas respecté et absence d'obstacle à la recapitalisation), les termes de l'accord contractuel qui le régit ou les termes de toute disposition associée:

- (a) ne peuvent empêcher l'émission ou l'accroissement d'un autre élément de fonds propres qui occuperait un rang supérieur à cet élément ou qui aurait le même degré de subordination que cet élément;
- (b) n'exigent pas que les nouveaux éléments de fonds propres levés par l'entreprise soient plus fortement subordonnés que cet élément dans des conditions de stress ou dans d'autres circonstances où des fonds propres supplémentaires peuvent être nécessaires;
- (c) n'incluent pas de termes empêchant les distributions sur d'autres éléments de fonds propres;
- (d) n'exigent pas que l'élément soit automatiquement converti en un élément occupant un rang supérieur en termes de subordination, dans des conditions de stress ou dans d'autres circonstances où des fonds propres supplémentaires peuvent être nécessaires, ou en raison de changements structurels, y compris une fusion ou une acquisition.

Rachat ou remboursement avant cinq ans (article 71, paragraphe 1, point f), ii) du Règlement 2015/35)

Pour qu'un élément de fonds propres soit considéré comme présentant les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 1, point f), ii), du Règlement 2015/35 (rachat ou remboursement avant cinq ans), les termes de l'accord contractuel qui le régit ne peuvent pas inclure de clause prévoyant une option d'achat avant cinq ans à compter de la date d'émission, y compris des options d'achat fondées sur des changements imprévus qui échappent au contrôle de l'entreprise.

Rachat ou remboursement avant cinq ans (article 71, paragraphe 2 du Règlement 2015/35)

Néanmoins sous réserve de son approbation préalable, et de la présence de l'ensemble des caractéristiques déterminant le classement la Banque considère comme autorisés, comme prévu à l'article 71, paragraphe 2, du Règlement 2015/35, les accords fondés sur des changements imprévus qui échappent au contrôle de l'entreprise et qui pourraient donner lieu à des transactions ou des accords qui ne sont pas considéré(e)s comme un rachat ou un remboursement.

Absence de distribution en cas d'insuffisance du Capital de solvabilité requis (l'article 71, paragraphe 1, point m) du Règlement 2015/35)

Pour qu'un élément de fonds propres soit considéré comme présentant les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 1, point m), (Absence de distribution en cas d'insuffisance du capital de solvabilité requis) du Règlement 2015/35, les termes de l'accord contractuel qui le régit ne peuvent inclure un mécanisme alternatif de paiement des coupons:

- (a) que si ce mécanisme remplace les paiements en espèces de la distribution en permettant que les distributions soient réglées au moyen de l'émission de capital en actions ordinaires;
- (b) que si grâce à ce mécanisme le même degré d'absorption des pertes que l'annulation de la distribution est atteint, et que les fonds propres n'en sont pas réduits;
- (c) que pour autant que toute distribution effectuée dans le cadre de ce mécanisme ait lieu aussitôt que la Banque a exceptionnellement accepté que la distribution ne soit pas annulée en utilisant le capital en actions ordinaires non émis qui a déjà été approuvé ou autorisé en vertu du droit national ou des statuts de l'entreprise;
- d) que si ce mécanisme ne permet pas à l'entreprise d'utiliser les actions propres détenues suite à une opération de prêt de titres ou à une opération de REPO;
- e) les termes de l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres:
 - i) prévoient que la mise en œuvre de tout mécanisme alternatif de paiement des coupons soit soumis à une acceptation exceptionnelle de la part de la Banque au titre de l'article 71, paragraphe 1, point m), du Règlement 2015/35 à chaque fois que la non-annulation de la distribution est nécessaire;
 - ii) n'obligent pas l'entreprise à mettre en œuvre un mécanisme alternatif de paiement des coupons.

Liberté totale sur les distributions (l'article 71, paragraphe 4 du Règlement 2015/35)

Pour qu'un élément de fonds propres soit considéré comme présentant les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 4, du Règlement 2015/35 (liberté totale sur les distributions), les termes de l'accord qui le régit:

- (a) n'exigent pas que des distributions soient effectuées sur cet élément si une distribution est effectuée sur un autre élément de fonds propres émis par l'entreprise;
- (b) n'exigent pas que le paiement de distributions sur tout autre élément de fonds propres de l'entreprise soit annulé ou empêché si aucune distribution n'est effectuée par rapport à cet élément;
- (c) ne lient pas le paiement de distributions à un autre événement ou à une autre transaction ayant les mêmes effets économiques que ceux visés au point a) ou b).

Mécanismes d'absorption des pertes sur le principal (article 71, paragraphe 1, point e) et l'article 71, paragraphes 5, 6 et 8 du Règlement 2015/35.

Cette caractéristique fondamentale des éléments de fonds propres de niveau 1 mérite quelques explications complémentaires.

Le Règlement 2015/35 (article 71 paragraphe 1 e)) prévoit que lorsque les éléments de fonds propres sont constitués de comptes mutualistes subordonnés, d'actions privilégiées ou de passifs subordonnés, ils doivent intégrer l'un des mécanismes suivants d'absorption des pertes sur le principal, qui doit se déclencher lors de l'événement déclencheur:

- i) une réduction du montant nominal ou du principal de l'élément de fonds propres de base;
- ii) la conversion automatique de l'élément de fonds propres de base en actions ordinaires ou pour ce qui concerne les mutuelles en un élément de fonds propres équivalent;
- iii) un mécanisme d'absorption des pertes sur le principal permettant d'atteindre un résultat équivalent à celui des mécanismes d'absorption des pertes sur le principal prévu aux points i) et ii).

Par ailleurs, le Règlement 2015/35 stipule également (article 71 paragraphe 5) que dans le cas du mécanisme de réduction du montant nominal ou du principal, le montant nominal ou le principal de l'élément de fonds propres de base est réduit par réduction de la valeur de tous les éléments suivants:

- (a) la créance du détenteur de cet élément en cas de procédure de liquidation;
- (b) le montant à payer en cas de remboursement ou de rachat de cet élément;
- (c) les distributions versées sur cet élément.

Pour qu'un élément de fonds propres soit considéré comme présentant les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 1, point e), et à l'article 71, paragraphes 5, 6 et 8, du Règlement 2015/35 (mécanismes d'absorption des pertes sur le principal), les entreprises devraient veiller à ce que:

- (a) le mécanisme d'absorption des pertes, y compris l'événement déclencheur, soit clairement défini dans les termes de l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres et certain d'un point de vue juridique;

- (b) le mécanisme d'absorption des pertes puisse être efficace au moment de l'événement déclencheur, sans délai et indépendamment de toute exigence de notifier les détenteurs de l'élément;
- (c) lorsque le mécanisme de réduction de la dette ne prévoit pas de reprise de réduction de valeur, il ne peut y avoir aucun rétablissement de la dette.
- (d) lorsque le mécanisme de réduction de la dette permet une reprise de la réduction de valeur, il ne peut se faire qu'aux conditions suivantes:
 - i) l'augmentation n'est autorisée qu'une fois que l'entreprise respecte le SCR;
 - ii) l'augmentation n'est pas mise en œuvre en tenant compte de l'émission ou de l'augmentation d'éléments de fonds propres destinés à rétablir le respect du SCR;
 - iii) l'augmentation n'a lieu que sur la base de bénéfices qui contribuent aux éléments distribuables après le rétablissement du respect du SCR d'une manière qui ne compromet pas la capacité d'absorption des pertes prévue à l'article 71, paragraphe 5, du Règlement 2015/35;
- (e) tout mécanisme de conversion prévoit que:
 - i) la base sur laquelle l'instrument financier qui se rapporte à un élément de fonds propre est converti en capital en actions ordinaires en cas de non-respect significatif du SCR est clairement précisée dans les termes de l'accord contractuel régissant l'instrument financier;
 - ii) en cas de baisse du cours de l'action, les conditions de la conversion ne compensent pas totalement le montant nominal de l'instrument financier détenu. Il faut dans ce cas limiter le taux de conversion à un plafond;
 - iii) lorsqu'une fourchette de conversion est spécifiée pour les instruments, le nombre maximal d'actions que le détenteur de l'instrument financier peut recevoir est certain au moment de l'émission dudit instrument financier, sous réserve uniquement des ajustements visant à tenir compte des éventuelles divisions d'actions survenant après l'émission de ces instruments;
 - iv) la conversion contribuera à une absorption des pertes en continuité d'exploitation et les fonds propres de base découlant de la conversion ne font pas obstacle à la recapitalisation.

Si les entreprises possèdent des éléments de fonds propres assortis de mécanismes de conversion, elles devraient veiller à ce qu'un nombre suffisant d'actions ait déjà été autorisé conformément au droit national ou aux statuts de l'entreprise, afin que les actions soient disponibles pour émission lorsque cela est nécessaire.

Orientation 6 – Caractéristiques de niveau 1 déterminant le classement des éléments visés à l'article 69, point a), i), ii), iii) et v), et à l'article 69, point b), du Règlement 2015/35 – disponibilité immédiate pour absorber des pertes

Dans le cas d'un élément visé à l'article 69, point a), i)(capital en actions ordinaires), ii)(fonds initial ou cotisations des membres), iii) (comptes mutualistes subordonnés) et v)(actions privilégiées), et à l'article 69, point b)(passifs subordonnés), du Règlement 2015/35, les entreprises ne devraient considérer un élément comme étant immédiatement disponible pour absorber des pertes que si cet élément est libéré et s'il n'existe aucun(e) condition ou impondérable quant à sa capacité d'absorption de pertes.

Orientation 7 - Caractéristiques de niveau 1 déterminant le classement des éléments visés à l'article 69, point a), i), ii), iii) et v), et à l'article 69, point b), du Règlement 2015/35 – rachat ou remboursement au choix de l'entreprise (capital en actions ordinaires, fonds initial ou cotisations des membres, comptes mutualistes subordonnés, actions privilégiées et passifs subordonnés)

Absence d'incitant à rembourser

Pour qu'un élément visé à l'article 69, point a), i), ii), iii) et v), et à l'article 69, point b), du Règlement 2015/35, (capital en actions ordinaires, fonds initial ou cotisations des membres, comptes mutualistes subordonnés, actions privilégiées et passifs subordonnés) soit considéré comme présentant les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 1, points h) (rachat ou remboursement au choix de l'entreprise) et i) (absence d'incitant à rembourser), du Règlement 2015/35, les entreprises:

- (a) devraient veiller à ce que les dispositions légales ou contractuelles régissant l'élément, ou tout accord lié, n'incluent pas d'incitation à le rembourser, comme prévu à l'orientation 19;
- (b) ne devraient pas laisser espérer, au moment de l'émission, que l'élément sera remboursé ou annulé, et les dispositions légales ou contractuelles régissant l'élément de fonds propres ne devraient comporter aucun terme susceptible de susciter une telle attente.

Les entreprises devraient traiter l'élément comme racheté ou remboursé à compter de la date de la notification de ses détenteurs ou, si aucune notification n'est nécessaire, de la date de l'approbation de la Banque, et exclure l'élément des fonds propres à compter de cette date.

Dans le cas d'un élément visé à l'article 69, point a), iii) et v) (comptes mutualistes subordonnés, actions privilégiées), et à l'article 69, point b) (passifs subordonnés), du Règlement 2015/35, pour qu'un élément soit considéré comme présentant les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 1, point j), du Règlement 2015/35 (suspension de remboursement ou de rachat), les termes de l'accord qui le régit doivent inclure des dispositions qui permettent, si le SCR n'est pas respecté ou si le rachat ou le remboursement est susceptible d'entraîner un tel non-respect, la suspension du rachat ou du remboursement de l'élément, à tout moment, y compris lorsqu'une notification de rachat ou de remboursement a été donnée, mais pas si une acceptation exceptionnelle de non suspension ou de rachat ou de remboursement a été accordée en application de l'orientation 15.

Pour les entreprises qui ont suspendu le rachat ou le remboursement conformément à l'article 71, paragraphe 1, point j), du Règlement 2015/35, les actions ultérieures des entreprises devraient faire partie du programme de rétablissement visé à l'article 510 de la Loi.

Orientation 8 – Occasions contractuelles de remboursement et marge appropriée

En cas de demande d'approbation par la Banque d'un rachat ou d'un remboursement dans la période comprise entre cinq et dix ans suivant la date d'émission conformément à l'article 71, paragraphe 1, point g), du Règlement 2015/35, les entreprises devraient démontrer que le SCR sera dépassé d'une marge appropriée suite au rachat ou au remboursement pour la période de leur plan de gestion du capital à moyen terme ou, si elle est plus longue, pour la période comprise entre la date de remboursement ou de rachat et dix ans après la date d'émission.

Lorsqu'elle évaluera le caractère approprié de la marge, la Banque tiendra compte:

- (a) de la position de solvabilité actuelle et projetée de l'entreprise, compte tenu du rachat ou du remboursement proposé et de tout autre rachat et remboursement proposé ou de toute autre émission proposée;
- (b) du plan de gestion du capital à moyen terme et de l'évaluation interne des risques et de la solvabilité (ci-après, l'«EIRS») de l'entreprise;
- (c) de la volatilité des fonds propres et du SCR de l'entreprise, compte tenu de la nature, de l'ampleur et de la complexité des risques inhérents à l'activité de l'entreprise;
- (d) de la mesure dans laquelle l'entreprise a accès à des sources externes de fonds propres et de l'incidence des conditions du marché sur la capacité des entreprises à lever des fonds propres.

Section 2 : Éléments de niveau 2

Orientation 9 – Liste des éléments de fonds propres de niveau 2

Dans le cas d'éléments visés à l'article 72, point a), i), ii) et iv) (capital en actions ordinaires, fonds initial et cotisations des membres, actions privilégiées), du Règlement 2015/35, les entreprises devraient veiller à ce que:

- (a) la période comprise entre l'appel à payer adressé aux actionnaires ou aux membres et le paiement effectif de l'élément ne dépasse pas trois mois. Pendant ce temps, les entreprises devraient considérer les fonds propres comme étant appelés mais non libérés, et devraient les classer comme des fonds propres de base de niveau 2, à condition que tous les autres critères pertinents soient satisfaits;
- (b) pour les éléments appelés mais non libérés, l'actionnaire ou le membre propriétaire de l'élément soit toujours obligé de payer le solde si l'entreprise devient insolvable ou fait l'objet de procédures de liquidation, et que le montant soit disponible pour absorber des pertes.

Orientation 10 – Caractéristiques de niveau 2 déterminant le classement

Absence de clause susceptibles de causer l'insolvabilité ou d'accélérer l'insolvabilité de l'entreprise d'assurances. (Article 73, paragraphe 1, point b) du Règlement 2015/35)

Dans le cas d'éléments visés à l'article 72, point a), i) et ii) (capital en actions ordinaires, fonds initial et cotisations des membres), du Règlement 2015/35, pour les entreprises déterminant le classement conformément à l'article 73, paragraphe 1, point b), du Règlement 2015/35, l'orientation 3 s'applique mutatis mutandis.

Absence de clauses susceptibles de causer l'insolvabilité ou d'accélérer l'insolvabilité de l'entreprise d'assurances (Article 73, paragraphe 1, point b) du Règlement 2015/35)

Dans le cas d'éléments visés à l'article 72, point a), iii) et iv), et à l'article 72, point b), du Règlement 2015/35, pour les entreprises déterminant le classement conformément à l'article 73, paragraphe 1, point b), du Règlement 2015/35, l'orientation 5 s'applique mutatis mutandis.

Rachat ou remboursement avant cinq ans

Pour qu'un élément de fonds propres soit considéré comme présentant les caractéristiques visées à l'article 73, paragraphe 1, point c), du Règlement 2015/35 (rachat ou remboursement avant cinq ans),

l'accord contractuel qui le régit ne doit pas inclure de clause prévoyant une option d'achat avant cinq ans à compter de la date d'émission, y compris des options d'achat fondées sur des changements imprévus échappant au contrôle de l'entreprise.

Sous réserve de la présence de la totalité des caractéristiques pertinentes déterminant le classement et de son approbation préalable, la Banque considère comme autorisés, comme prévu à l'article 73, paragraphe 2, du Règlement 2015/35, les accords fondés sur des changements imprévus qui échappent au contrôle de l'entreprise et qui pourraient donner lieu à des transactions ou des accords qui ne sont pas considéré(e)s comme un rachat ou un remboursement.

Incitations limitées à rembourser

Pour qu'un élément de fonds propres soit considéré comme présentant les caractéristiques visées à l'article 73, paragraphe 1, point e), du Règlement 2015/35 (incitations limitées à rembourser), les termes de l'accord contractuel qui le régit ou tout accord lié ne peut inclure que des incitations limitées à rembourser, comme prévu à l'orientation 19.

Les entreprises devraient traiter les éléments de fonds propres de base de niveau 2 comme rachetés ou remboursés à compter de la date de la notification des détenteurs de l'élément ou, si aucune notification n'est nécessaire, à compter de la date de l'approbation de l'autorité de contrôle, et exclure l'élément des fonds propres à compter de cette date.

Suspension de remboursement ou de rachat

Les entreprises devraient veiller à ce que les termes de l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres:

- (a) incluent , pour qu'un élément soit considéré comme présentant les caractéristiques visées à l'article 73, paragraphe 1, point f), du Règlement 2015/35 (suspension de remboursement ou de rachat), des dispositions qui, permettent, si le SCR n'est pas respecté ou si le rachat ou le remboursement est susceptible d'entraîner un tel non-respect, la suspension du rachat ou du remboursement de l'élément, à tout moment, y compris lorsqu'une notification de rachat ou de remboursement a été donnée ou à la date d'échéance finale de l'instrument, mais pas si une acceptation exceptionnelle de non suspension ou de rachat ou de remboursement a été accordée en application de l'orientation 15;
- (b) Incluent, pour que l'élément soit considéré comme présentant les caractéristiques visées à l'article 73, paragraphe 1, point g), du Règlement 2015/35 (distributions différées), des dispositions permettant de différer des distributions à tout moment en cas de non-respect du SCR ou si la distribution est susceptible d'entraîner un tel non-respect.

Pour les entreprises qui ont suspendu le rachat ou le remboursement conformément à l'article 73, paragraphe 1, point f), du Règlement 2015/35, les actions ultérieures des entreprises devraient faire partie du programme de rétablissement visé aux articles 510, 513 à 516 et 574 de la Loi.

Section 3 : Éléments de niveau 3

Orientation 11 – Caractéristiques de niveau 3 déterminant le classement

Pour les entreprises déterminant le classement conformément à l'article 77, paragraphe 1, point b), du Règlement 2015/35 l'orientation 5 s'applique mutatis mutandis aux éléments de fonds propres de base de

niveau 3.

Pour qu'un élément de fonds propres soit considéré comme présentant les caractéristiques visées à l'article 77, paragraphe 1, point c) du Règlement 2015/35 (rachat ou remboursement avant cinq ans), l'accord qui le régit ne doit pas inclure de clause contractuelle prévoyant une option d'achat avant la date d'échéance prévue, y compris des options d'achat fondées sur des changements imprévus qui échappent au contrôle de l'entreprise;

Sous réserve de la présence de l'ensemble des caractéristiques déterminant le classement et de son approbation préalable, la Banque considère comme autorisés, comme prévu à l'article 77, paragraphe 2, du Règlement 2015/35, les accords fondés sur des changements imprévus qui échappent au contrôle de l'entreprise et qui donneraient lieu à des transactions ou des accords qui ne sont pas considéré(e)s comme un rachat ou un remboursement.

Pour qu'un élément de fonds propres soit considéré comme présentant les caractéristiques visées à l'article 77, paragraphe 1, point e), du Règlement 2015/35 (incitations limitées à rembourser), les termes de l'accord qui le régit ou de tout accord lié ne peuvent inclure que des incitations limitées à rembourser, comme prévu à l'orientation 19.

Les entreprises devraient traiter les éléments de fonds propres de base de niveau 3 comme étant rachetés ou remboursés à compter de la date de la notification à ses détenteurs ou, si aucune notification n'est nécessaire, à compter de la date de l'approbation par la Banque, et exclure l'élément des fonds propres à compter de cette date.

Dans le cas d'un élément visé à l'article 76, point a), i), ii), et à l'article 76, point b), du Règlement 2015/35, les termes de l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres:

- (a) devraient inclure, pour que l'élément soit considéré comme présentant les caractéristiques visées à l'article 77, paragraphe 1, point f), du Règlement 2015/35, des dispositions qui, permettent, si le SCR n'est pas respecté ou si le rachat ou le remboursement est susceptible d'entraîner un tel non-respect, la suspension du rachat ou du remboursement de l'élément, à tout moment, y compris lorsqu'une notification de rachat ou de remboursement a été donnée ou à la date d'échéance finale de l'instrument, mais pas si une acceptation exceptionnelle de non suspension ou de rachat ou de remboursement a été accordée en application de l'orientation 15;
- (b) devraient inclure, pour que l'élément soit considéré comme présentant les caractéristiques visées à l'article 77, paragraphe 1, point g), du Règlement 2015/35, des dispositions permettant de différer des distributions à tout moment en cas de non-respect du MCR ou si la distribution est susceptible d'entraîner un tel non-respect

Pour les entreprises qui ont suspendu le rachat ou le remboursement conformément à l'article 77, paragraphe 1, point f), du Règlement 2015/35, les actions ultérieures des entreprises devraient faire partie du programme de rétablissement visé à l'article 510 de la Loi.

Section 4 : Tous les éléments de fonds propres de base

Orientation 12 – Rachat ou remboursement

Pour apprécier si un élément présente les caractéristiques visées aux articles 71, 73 et 77 du Règlement 2015/35, les entreprises devraient considérer que le rachat ou le remboursement inclut le rachat, le remboursement ou les opérations de prêt de titres et les opérations de REPO de tout élément de fonds propres ou tout autre accord ayant le même effet économique. Cela inclut les rachats d'actions, les opérations d'appels d'offres, les plans de rachat et le rachat du principal à l'échéance pour des éléments à échéance fixe, ainsi que le rachat ou le remboursement suite à l'exercice d'une option d'achat de l'émetteur. Cela est sans préjudice du traitement des transactions qui ne sont pas considérées comme un rachat ou un remboursement, visées à l'article 71, paragraphe 2, à l'article 73, paragraphe 2, et à

l'article 77, paragraphe 2, du Règlement 2015/35.

Orientation 13 – Charges

Pour apprécier si un élément présente les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 1, point o), à l'article 73, paragraphe 1, point i), et à l'article 77, paragraphe 1, point h), les entreprises devraient:

- (a) évaluer si un élément de fonds propres est grevé d'une charge sur la base de l'effet économique de la charge et de la nature de l'élément, en appliquant le principe de la primauté de la substance sur la forme;
- (b) considérer que les charges comprennent, entre autres:
 - i) les droits de compensation;
 - ii) les restrictions;
 - iii) les charges ou les garanties;
 - iv) la détention de fonds propres de l'entreprise;
 - v) l'effet d'une transaction ou d'un groupe de transactions liées ayant les mêmes effets que ceux visés aux points i) à iv);
 - vi) l'effet d'une transaction ou d'un groupe de transactions liées compromettant autrement la capacité d'un élément de réunir les caractéristiques déterminant le classement au titre d'élément de fonds propres;
- (c) considérer qu'une charge découlant d'une transaction ou d'un groupe de transactions équivalant à la détention d'actions propres comprend le cas dans lequel l'entreprise possède ses propres éléments de fonds propres de niveau 1, niveau 2 ou niveau 3.

Si la charge est équivalente à la détention d'actions propres, les entreprises devraient déduire de la réserve de réconciliation le montant de l'élément grevé.

Lorsqu'elles déterminent le traitement d'un élément de fonds propres grevé d'une charge conformément à l'article 71, paragraphe 1, point o), à l'article 73, paragraphe 1, point i), ou à l'article 77, paragraphe 1, point h), du Règlement 2015/35, et que l'élément assorti de la charge présente les caractéristiques requises pour un niveau inférieur, les entreprises devraient:

- (a) établir si l'élément grevé d'une charge figure sur les listes des éléments de fonds propres pour le niveau inférieur visées aux articles 72 et 76 du Règlement 2015/35;
- (b) classer un élément figurant sur les listes en fonction des caractéristiques appropriées déterminant le classement visées aux articles 73 et 77 du Règlement 2015/35;
- (c) demander l'approbation de l'autorité de contrôle afin de classer tout élément ne figurant pas sur les listes conformément à l'article 79 du Règlement 2015/35.

Si un élément est grevé d'une charge à un degré tel qu'il ne présente plus les caractéristiques déterminant le classement, les entreprises ne devraient plus le considérer comme un élément de fonds propres.

Orientation 14 – Options d'achat fondées sur des changements imprévus

Les entreprises devraient considérer que les changements imprévus qui échappent à leur contrôle, visés à l'orientation 5, alinéas 3 et 4, à l'orientation 10, alinéas 3 et 4 et à l'orientation 11, alinéas 2 et 3

comprennent:

- (a) la modification d'une législation ou d'une réglementation concernant l'élément de fonds propres de l'entreprise dans quelque juridiction que ce soit, ou l'interprétation de cette législation ou de cette réglementation par quelque juridiction ou autorité habilitée à cet effet;
- (b) la modification du traitement fiscal applicable, du classement réglementaire ou du traitement par les agences de notation de l'élément de fonds propres concerné.

Orientation 15 – Acceptation exceptionnelle de la non-suspension du rachat ou du remboursement

Lorsqu'elles demandent l'acceptation exceptionnelle de la non-suspension du rachat ou du remboursement, conformément à l'article 71, paragraphe 1, point k), i), à l'article 73, paragraphe 1, point k), i), et à l'article 77, paragraphe 1, point i), i), du Règlement 2015/35, les entreprises devraient:

- a) décrire l'échange ou la conversion proposé(e) et ses effets sur les fonds propres de base, y compris les modalités selon lesquelles l'échange ou la conversion est prévu(e) dans les termes de l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres;
- b) démontrer de quelle façon l'échange ou la conversion proposé(e) est ou serait cohérent(e) avec le programme de rétablissement visé à l'article 510 de la Loi;
- c) demander l'approbation préalable de la transaction à l'autorité de contrôle conformément à l'orientation 18.

Orientation 16 – Acceptation exceptionnelle du fait que des distributions ne soient pas annulées ou différées

Lorsqu'elles demandent une acceptation exceptionnelle du fait que des distributions ne soient pas annulées ou différées, conformément à l'article 71, paragraphe 1, point m), et à l'article 73, paragraphe 1, point h), du Règlement 2015/35, les entreprises devraient démontrer de quelle façon la distribution pourrait être effectuée sans affaiblir leur position de solvabilité et le MCR respecté.

Une entreprise qui demande une acceptation exceptionnelle concernant un règlement obtenu au moyen d'un mécanisme alternatif de paiement des coupons devrait tenir compte du montant du capital en actions ordinaires qu'il serait nécessaire d'émettre, de la mesure dans laquelle le rétablissement du respect du SCR exigerait la levée de nouveaux fonds propres, ainsi que de l'éventuelle incidence de l'émission d'actions aux fins du mécanisme alternatif de paiement des coupons sur la capacité de l'entreprise de lever ces fonds propres, et elle devrait communiquer ces informations et cette analyse à l'autorité de contrôle.

Orientation 17 – Absorption des pertes sur le principal: conversion

Lorsqu'ils appliquent un mécanisme d'absorption des pertes sur le principal sous la forme d'une conversion conformément à l'article 71, paragraphe 1, point e), ii), du Règlement 2015/35, l'organe de de contrôle de l'entreprise et les autres personnes qui dirigent effectivement l'entreprise devraient connaître l'incidence qu'une éventuelle conversion d'un instrument pourrait avoir sur la structure du capital et la propriété de l'entreprise, et devraient suivre cette incidence dans le cadre du système de gouvernance de l'entreprise.

Orientation 18 – Approbation du rachat et du remboursement par l'autorité de contrôle

Si une entreprise demande l'approbation d'un rachat ou d'un remboursement à l'autorité de contrôle conformément à l'article 71, paragraphe 1, point h), à l'article 73, paragraphe 1, point d), et à l'article 77, paragraphe 1, point d), du Règlement 2015/35, ou d'une transaction non considérée comme un rachat ou un remboursement conformément à l'article 71, paragraphe 2, à l'article 73, paragraphe 2, et à l'article 77, paragraphe 2, du Règlement 2015/35, elle devrait fournir à l'autorité de contrôle une évaluation du rachat ou du remboursement en tenant compte:

- (a) de l'incidence actuelle et à court et moyen termes sur la position de solvabilité globale de l'entreprise et de la cohérence de l'action avec le plan de gestion du capital à moyen terme de l'entreprise et son ORSA;
- (b) de la capacité de l'entreprise à lever des fonds propres supplémentaires, le cas échéant, compte tenu des conditions économiques générales et de sa possibilité d'accéder aux marchés de capitaux et à d'autres sources de fonds propres supplémentaires.

Si une entreprise propose une série de rachats ou de remboursements sur une courte période, elle devrait en informer l'autorité de contrôle, qui pourrait examiner la série de transactions dans son ensemble plutôt qu'au cas par cas.

Une entreprise devrait soumettre la demande d'approbation à l'autorité de contrôle trois mois avant que le premier des événements suivants ne se produise:

- (a) la notification, prévue au contrat, du rachat ou du remboursement aux détenteurs de l'élément;
- (b) la date de rachat ou de remboursement proposée.

Après avoir obtenu l'approbation de la Banque concernant le rachat ou le remboursement, l'entreprise devrait :

- (a) considérer qu'elle est autorisée, sans y être obligée, à exercer toute option d'achat ou autre rachat ou remboursement facultatif en vertu des termes de l'accord contractuel régissant l'élément des fonds propres;
- (b) lorsqu'elle exclut un élément traité comme étant racheté ou remboursé avec effet à compter de la date de la notification aux détenteurs de l'élément ou, si aucune notification n'est nécessaire, de la date de l'approbation de l'autorité de contrôle, réduire la catégorie pertinente de fonds propres et n'effectuer aucun ajustement ou nouveau calcul de la réserve de réconciliation;
- (c) continuer d'assurer le suivi de sa position de solvabilité afin de détecter tout non-respect ou éventuel non-respect du SCR, qui déclencherait la suspension du rachat ou du remboursement au cours de la période précédant la date de rachat ou de remboursement;
- (d) ne pas procéder au rachat ou au remboursement s'il est susceptible d'entraîner le non-respect du SCR, même si le rachat ou le remboursement a été notifié aux détenteurs des éléments. Si le rachat ou le remboursement est suspendu dans ces circonstances, l'entreprise peut réintégrer l'élément dans les fonds propres disponibles et l'approbation de la Banque concernant le rachat ou le remboursement est retirée.

Orientation 19 – Incitations à rembourser

Aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 1, point i), à l'article 73, paragraphe 1, point e), et à l'article 77, paragraphe 1, point e), du Règlement 2015/35, les entreprises

devraient considérer les incitations non limitées à rembourser comme n'étant pas autorisées à quelque niveau que ce soit.

Les entreprises devraient considérer que les incitations non limitées à rembourser comprennent:

- (a) une clause «principal stock settlement» assortie d'une option d'achat, le «principal stock settlement» étant une clause dans les accords contractuels régissant un élément de fonds propres qui oblige le détenteur de l'élément de fonds propres à recevoir des actions ordinaires si l'option d'achat n'est pas exercée;
- (b) une conversion obligatoire assortie d'une option d'achat;
- (c) une augmentation du montant principal applicable après la date d'appel, assortie d'une option d'achat;
- (d) toute autre disposition ou tout autre accord qui pourrait raisonnablement être considéré(e) comme fournissant une base économique pour l'éventuel remboursement de l'élément.

Orientation 20 – Éligibilité et limites applicables aux niveaux 1, 2 et 3

Aux fins de calculer les fonds propres éligibles conformément à l'article 82 du Règlement 2015/35 pour le SCR, les entreprises devraient:

- (a) considérer tous les éléments de niveau 1 visés à l'article 69, point a), i), ii), iv) et vi), du Règlement 2015/35 comme éligibles pour couvrir le SCR;
- (b) considérer les éléments restreints de niveau 1 dépassant la limite de 20 % visée à l'article 82, paragraphe 3, du Règlement 2015/35 comme disponibles en tant que fonds propres de base de niveau 2.

Aux fins de calculer les fonds propres éligibles conformément à l'article 82 du Règlement 2015/35 pour le MCR, les entreprises devraient:

- (a) considérer tous les éléments de niveau 1 visés à l'article 69, point a), i), ii), iv) et vi), du Règlement 2015/35 comme éligibles pour couvrir le MCR;
- (b) considérer les éléments restreints de niveau 1 dépassant la limite de 20 % visée à l'article 82, paragraphe 3, comme disponibles en tant que fonds propres de base de niveau 2;
- (c) considérer que l'article 82, paragraphe 2, du Règlement 2015/35 a pour effet que les éléments de fonds propres de base de niveau 2 sont éligibles dès lors qu'ils représentent moins de 20 % du MCR.

Section 5 : Approbation de l'évaluation et du classement d'éléments ne figurant pas sur les listes

Orientation 21 – Caractéristiques générales de la demande

Lorsqu'elle présente une demande d'approbation conformément à l'article 79 du Règlement 2015/35, l'entreprise devrait:

- (a) soumettre par écrit une demande d'approbation pour chaque élément de fonds propres;
- (b) soumettre la demande dans l'une des langues officielles de l'État membre dans lequel l'entreprise a son siège ou dans une langue convenue avec l'autorité de contrôle;
- (c) faire approuver la demande par l'organe de contrôle et soumettre des preuves écrites à l'appui de cette approbation;
- (d) fournir une demande sous forme de lettre d'accompagnement et des pièces justificatives.

Orientation 22 – Lettre d'accompagnement

L'entreprise devrait soumettre une lettre d'accompagnement confirmant ce qui suit:

- (a) l'entreprise est certaine que toutes les dispositions légales ou contractuelles régissant l'élément de fonds propres ou tout autre accord lié sont dépourvus d'ambiguïté et clairement définis;
- (b) compte tenu des éventuelles évolutions futures ainsi que des circonstances existant à la date de la demande, l'entreprise considère que l'élément de fonds propres de base sera conforme, en termes tant de forme légale que de substance économique, aux critères énoncés aux articles 146 et 147 de la Loi, et aux caractéristiques déterminant le classement visées aux articles 71, 73 et 77 du Règlement 2015/35;
- (c) aucun fait qui, s'il avait été porté à la connaissance de l'autorité de contrôle, aurait influencé sa décision concernant l'approbation ou non de l'évaluation et du classement de l'élément de fonds propres n'a été omis.

L'entreprise devrait également énumérer, dans sa lettre d'accompagnement, les autres demandes qu'elle a soumises concernant l'approbation d'éléments visés à l'article 308 bis § 1 de la Directive, ainsi que leurs dates correspondantes.

L'entreprise devrait s'assurer que la lettre d'accompagnement est signée par les personnes habilitées à signer pour le compte de l'organe de contrôle.

Orientation 23 – Justification

L'entreprise devrait expliquer la manière dont les critères énoncés aux articles 146 et 147 de la Loi et les caractéristiques déterminant le classement visées aux articles 71, 73 et 77 du Règlement 2015/35 ont été respectés, y compris la manière dont l'élément contribuera à la structure de capital existante de l'entreprise et pourra permettre à l'entreprise de répondre à ses exigences de capital existantes ou futures.

L'entreprise devrait fournir une description de l'élément de fonds propres de base suffisante pour permettre à la Banque d'aboutir à une conclusion quant à la capacité d'absorption des pertes de l'élément, y compris les termes de l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres et les termes de tout accord lié, prouver que toute contrepartie a, le cas échéant, conclu le contrat et tout accord lié, et démontrer que le contrat et tout accord lié sont juridiquement contraignants et exécutoires dans toutes les juridictions pertinentes.

Orientation 24 – Évaluation de la demande

La Banque accusera réception de la demande.

Une demande sera considérée comme complète si elle couvre toutes les questions visées dans les orientations 21 à 23.

La Banque confirmera que la demande est considérée comme complète dans un délai de 30 jours à compter de la date de sa réception.

La Banque statuera sur une demande dans un délai de trois mois à compter de la réception de la demande complète, sauf en cas de circonstances exceptionnelles communiquées en temps utile et par

écrit aux entreprises.

En cas de circonstances exceptionnelles, le délai dans lequel La Banque statuera sur une demande n'excédera pas six mois à compter de la date de réception de la demande complète.

Si cela s'avère nécessaire pour évaluer l'élément de fonds propres, La Banque, dès lors qu'elle a considéré la demande comme étant complète, demandera aux entreprises des informations supplémentaires. Elle précisera les informations supplémentaires nécessaires et justifiera sa demande. Les jours s'écoulant entre la date à laquelle la Banque demandera ces informations et la date à laquelle elle les recevra ne seront pas inclus dans les délais visés aux alinéas 4 et 5 de la présente orientation.

L'entreprise devra informer la Banque de toute modification concernant les détails de sa demande.

Si une entreprise informe la Banque d'une modification concernant sa demande, La Banque traitera cette demande comme une nouvelle demande, à moins que:

- a) la modification résulte d'une demande d'informations supplémentaires de la part de La Banque; ou
- b) la Banque ne soit certaine que la modification n'a pas une incidence significative sur l'évaluation de la demande.

Les entreprises devraient être en mesure de retirer une demande par notification écrite à tout moment avant que la Banque n'ait adopté sa décision. Si, ultérieurement, l'entreprise soumet de nouveau la demande ou si elle soumet une demande actualisée, la Banque traitera cette demande comme une nouvelle demande.

Orientation 25 – Communication de la décision de la Banque

Lorsque la Banque a statué sur une demande, elle communique sa décision par écrit aux entreprises en temps utile.

Si la Banque rejette la demande, elle fournit la motivation de cette décision.

Section 6 : Dispositions transitoires

Orientation 26 – Dispositions transitoires

Les entreprises devraient évaluer tous les éléments de fonds propres de base émis avant le 18 janvier 2015, afin de déterminer s'ils présentent les caractéristiques déterminant le classement visées aux articles 71 et 73 du Règlement 2015/35. Si ces éléments présentent les caractéristiques déterminant le classement en tant qu'éléments de niveau 1 ou de niveau 2, les entreprises devraient les classer dans ces niveaux, même s'ils ne peuvent pas être utilisés pour satisfaire à la marge de solvabilité disponible selon les dispositions législatives, réglementaires et administratives adoptées au titre de la Loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances.

Si des éléments disponibles en tant que fonds propres de base conformément aux articles, 662 et 663 de la Loi sont échangés après le 18 janvier 2015, les entreprises devraient considérer l'élément dans lequel ils sont convertis, ou contre lequel ils sont échangés, comme un nouvel élément ne satisfaisant pas aux exigences de l'article 662 ou de l'article 663 de la Loi.

Les autorités de contrôle devraient considérer que les éléments non éligibles uniquement en raison de l'application de limites selon les dispositions législatives, réglementaires et administratives adoptées au titre de la Loi du 9 juillet 1975 précitée satisfont aux exigences de l'article 662 ou de l'article 663 de de la Loi.

Une copie de la présente circulaire est adressée au(x) commissaire(s), réviseur(s) agréé(s), de votre entreprise.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Jan Smets
Gouverneur