



CLAUSES « SANCTIONS » NOTE DE PRESENTATION

Les entreprises du secteur de l'assurance et de la réassurance, comme celles du secteur bancaire, sont confrontées depuis plusieurs années à deux problèmes majeurs, qui interfèrent de façon directe dans la production et la gestion des affaires : celui de la lutte anti-blanchiment, et celui de sanctions économiques internationales.

Deux domaines qui font l'objet d'un encadrement légal complexe, contraignant, renforcé par des incriminations pénales particulièrement lourdes pour les entreprises et les particuliers.

Il n'est besoin que de citer pour les entreprises françaises les dispositions qui touchent au respect de la réglementation française en matière de sanctions économiques : exposition des personnes physiques à des peines d'emprisonnement et d'amendes, exposition des entreprises à des peines d'amendes et surtout à des décisions judiciaires de fermeture provisoire ou définitive des entités concernées, d'interdiction d'exercer, voire de dissolution, etc.

Les entreprises internationales ou dont l'activité est internationale sont, elles, soumises non seulement à la réglementation des pays dont elles dépendent juridiquement, mais aussi à la réglementation des pays dans lesquels elles opèrent, notamment la réglementation américaine, dont les pénalités qu'elle peut émettre, réprimant les manquements au respect des sanctions, sont particulièrement lourdes.

Parallèlement, le renforcement des principes de gouvernance et de conformité (« *compliance* ») a poussé les entreprises à s'organiser pour respecter strictement leurs obligations et à pouvoir le justifier en cas de contrôle, et les a conduites également à communiquer autour de ces thèmes auprès de leurs clients. Ces derniers exigent d'ailleurs de plus en plus souvent de leurs réassureurs qu'ils démontrent le respect de leurs obligations dans le domaine des sanctions.

Dans le cadre de cette évolution et dans le prolongement d'une précédente étude sur le cas particulier du Règlement Européen du 17 octobre 2010 concernant l'Iran, l'APREF, constatant l'impact des sanctions internationales sur les acteurs du marché de la réassurance, a souhaité proposer une série de clauses spécifiques susceptibles de répondre à cette problématique.

Le travail de rédaction de ces clauses a pris en compte les contingences particulières suivantes :

- le réassureur, en raison de la dimension internationale de ses activités, n'est pas nécessairement toujours soumis aux mêmes règles que l'assureur,
- l'application du contrat d'assurance et celle de la convention de réassurance peuvent être décalées dans le temps. Ainsi, une sanction, bien qu'inexistante au moment de l'application du contrat d'assurance, peut survenir et trouver application au moment de la mise en œuvre du contrat de réassurance.

Par ailleurs, il a paru souhaitable de mettre en perspective l'application d'une clause sanctions avec le fonctionnement du traité.

C'est dans ce but que les clauses ci-après ont été élaborées.

Qu'elles soient synthétiques ou plus précisément détaillées, elles sous-tendent les principes suivants :

- le contrat de réassurance ayant pour objet de définir et préciser les conditions dans lesquelles la garantie de réassurance va pouvoir s'exercer, la clause « sanctions » figurant dans le contrat de réassurance est relative au réassureur, et non à l'assureur.
- si la sanction existe au moment de la prise de garantie de réassurance, alors aucune garantie ne sera donnée par le contrat de réassurance pour le risque concerné, et ce aussi longtemps que le risque demeure sous sanction.

Par ailleurs, la décision imposant des sanctions ou un embargo peut avoir divers impacts, notamment :

- si la sanction apparaît entre la prise de garantie de réassurance et la survenance d'un sinistre au sens du contrat, alors la garantie de réassurance peut être suspendue à compter de la date de la sanction, et le rester jusqu'à la date de levée de la sanction ou la date d'échéance du contrat, si la sanction existe toujours à ce moment là. Pendant cette période de suspension, aucune garantie de réassurance ne pourrait alors être donnée par le contrat de réassurance.
- si la sanction apparaît après la survenance d'un sinistre et son règlement par l'assureur mais avant le règlement du sinistre par le réassureur, alors la garantie peut être due, mais le règlement du sinistre pourrait être gelé jusqu'à ce que la sanction soit levée.

En tout état de cause, certains points de vigilance doivent être soulignés :

- Identification des risques ou des parties de risques impactés par les sanctions dans un portefeuille donné, informations requises de la cédante ;
- Sort de la prime en cas de nullité ou de suspension totale ou partielle de la garantie ;
- Gestion et traitement comptables des paiements dus au titre de la garantie en cas de gel des transferts financiers ;
- Applicabilité des règles de prescription en cas de suspension de la garantie.
- Applicabilité d'une clause sanctions et embargos dans les hypothèses d'antériorité de paiement par une cédante n'entrant pas elle-même dans le champ d'application des sanctions

Les clauses proposées sont présentées de la façon suivante :

- Le texte dit de base est le texte très général.
- Les variantes se présentent sous un ordre de précision et de détail croissant

Au-delà de l'aspect formel de la proposition, l'APREF ne peut qu'encourager les différents acteurs du marché, assureurs, réassureurs et courtiers, à échanger leurs points de vue sur le sujet des sanctions internationales et à déterminer d'un commun accord la façon la plus pertinente de traiter ce sujet dans le cadre de leurs relations contractuelles. En effet, pour émergent que ce sujet puisse encore paraître, et ce bien que les sanctions internationales existent depuis longtemps, il est clair qu'il prend déjà et va continuer de prendre, dans les mois et les années qui viennent, une importance grandissante.

CLAUSES « SANCTIONS »

TEXTE DE BASE :

« Le réassureur ne pourra en aucun cas être tenu à une obligation de couverture, ou au paiement de toute indemnité au titre du présent traité effectué en violation d'une sanction, interdiction ou restriction résultant d'une résolution des Nations Unies, ou de toute loi ou règlement, ou décision nationale ou internationale revêtant pour le réassureur un caractère impératif et (ou) obligatoire. »

Variantes :

1) Variante 1 :

« Le Réassureur ne pourra en aucun cas être tenu d'accorder une couverture ou de payer un sinistre ou un dommage, ou de fournir quelque prestation que ce soit en application des dispositions du présent traité, si cette couverture, ce paiement ou ces prestations interviennent en violation d'une sanction, interdiction ou restriction résultant d'une résolution des Nations Unies, ou en violation de sanctions économiques ou commerciales ou en violation de lois ou de règlements de toute juridiction pouvant s'appliquer à ce Réassureur. »

NB : dans ce texte, le mot « embargos » peut être utilisé en remplacement du mot « commerciales »

Commentaire : cette variante propose une formulation différente de la version de base, sans s'éloigner pour autant des principes qui y sont énoncés. Elle présente l'avantage d'être proche de la clause LMA 3011, ce qui peut la rendre attractive pour certains réassureurs soucieux de proposer sur les différents marchés internationaux sur lesquels ils opèrent une version analogue.

2) Variante 2 :

« Le Réassureur ne pourra en aucun cas être tenu d'accorder une couverture ou de payer un sinistre ou un dommage, ou de fournir quelque prestation que ce soit en application des dispositions du présent traité, si cette couverture, ce paiement ou ces prestations interviennent en violation d'une sanction, interdiction ou restriction résultant d'une résolution des Nations Unies, d'un règlement ou d'une décision du Conseil de l'Union Européenne, d'une décision impérative prise par l' « Office de Contrôle des Avoirs Etrangers » américain (OFAC), et plus généralement en violation de dispositions entraînant des sanctions économiques ou commerciales ou en violation de lois ou de règlements de toute juridiction pouvant s'appliquer à ce Réassureur. »

NB : dans ce texte, le mot « embargos » peut être utilisé en remplacement du mot « commerciales »

Commentaire : comparée à la variante 1, cette variante 2 a pour but de préciser aux parties les sources principales de sanctions économiques ou restrictions au commerce international au-delà des résolutions de l'ONU, notamment en raison du fait que l'application directe d'une résolution de l'ONU aux parties (sans le relais d'une disposition de droit européen voire local) est sujette à discussion. Elle vise en outre à attirer l'attention des parties sur le fait que même des décisions émanant d'organismes tels que l'OFAC américain sont susceptibles de s'appliquer au réassureur, en raison du caractère multinational (avec des composants de droit américain) des groupes auxquels les réassureurs appartiennent le plus souvent. Le maintien d'une référence aux autres dispositions provenant de « toute juridiction » se justifie par le fait que de nombreuses sanctions sont reprises, et quelques fois prononcées unilatéralement par les droit des pays dans lesquels les garanties d'assurance/réassurance peuvent s'exercer, et qu'il serait impossible de répertorier dans la clause.

3) Version Complète

Cette version est dite complète en raison du fait qu'elle cherche à préciser, au-delà de la règle incluse dans la version de base, les conséquences de l'intervention d'une sanction sur le fonctionnement de la convention de réassurance, pour ce qui concerne la délivrance de la garantie d'une part et le règlement des sinistres d'autre part.

« Version de base (ou ses variantes), suivie des dispositions suivantes :

Les dispositions qui précèdent s'appliquent en pratique de la façon suivante :

1- Délivrance de la garantie :

A) Intervention d'une sanction avant la date d'effet du Traité

Si une sanction, interdiction ou restriction, telle que mentionnée au paragraphe précédent, en cours à la date d'effet du Traité et durant toute la période de garantie du Traité, empêche le Réassureur d'accorder sa garantie au sens du Traité, alors le Réassureur ne peut en aucun cas accepter de la part de la cédante le règlement de toute somme, qu'il s'agisse d'une prime, d'un recours ou de tout autre montant, en relation avec le risque ou partie de risque concerné par la sanction.

Dans un tel cas, les parties conviennent que tout règlement éventuellement fait par la Cédante et éventuellement enregistré ou encaissé par le Réassureur se rapportant à un risque ou partie de risque concerné par la sanction, interdiction ou restriction ne peut être que le résultat d'une erreur involontaire commise de part et d'autre, et elles s'engagent à la rectifier dès sa découverte et sans délai.

Si le montant que le Réassureur doit rembourser à la cédante en application du paragraphe précédent n'est pas déterminable au vu des éléments disponibles dans les pièces du dossier de souscription échangées entre la Cédante et le Réassureur, ce dernier en informe la Cédante afin que la Cédante lui communique cette information. A réception de cette information, le Réassureur s'engage à lui rembourser les sommes dues sans délai.

Les deux paragraphes précédents s'appliquent nonobstant la survenance, dans l'entre-temps, d'un sinistre affectant un risque ou partie de risque concerné par la sanction, interdiction ou restriction. En effet, en aucun cas, et même si le remboursement n'est pas encore effectué à la date d'un

sinistre affectant le risque ou partie de risque concernée par la sanction, interdiction ou restriction, la garantie du Traité ne peut intervenir pour ce risque ou partie de risque.

Si une sanction, interdiction ou restriction, telle que mentionnée au paragraphe précédent, est levée durant la période de garantie du Traité, le risque concerné peut entrer valablement dans le champ d'intervention du Traité postérieurement à la date de levée de la sanction, interdiction ou restriction, sous réserve que le montant de la prime versée au Traité soit calculée *pro-rata temporis* et ne recouvre que la période durant laquelle la garantie du risque concerné est autorisée.

B) Intervention d'une sanction après la date d'effet du Traité mais avant la date de survenance d'un sinistre

Si l'intervention, après la date d'effet du Traité, mais avant la date de survenance d'un sinistre pris au sens du Traité, d'une sanction, interdiction ou restriction, telle que mentionnée au paragraphe précédent, empêche le Réassureur de maintenir sa garantie au sens du Traité, alors le Réassureur s'engage à rembourser à la cédante la part de prime, recours ou tout autre montant, en relation avec le risque ou partie de risque concerné par la sanction, interdiction ou restriction, correspondant à la période de couverture comprise entre la date d'intervention de la sanction, interdiction ou restriction et la date de levée de la sanction, interdiction ou restriction, voire la date de fin de période de couverture du Traité si la sanction, interdiction ou restriction est toujours en cours à cette date.

Si le montant que le Réassureur doit rembourser à la cédante en application du paragraphe précédent n'est pas déterminable au vu des éléments disponibles dans les pièces du dossier de souscription échangées entre la

Cédante et le Réassureur, ce dernier en informe la Cédante afin que la Cédante lui communique cette information. A réception de cette information, le Réassureur s'engage à lui rembourser les sommes dues sans délai.

Les deux paragraphes précédents s'appliquent nonobstant la survenance, dans l'entre-temps, d'un sinistre affectant un risque ou partie de risque concerné par la sanction, interdiction ou restriction. En effet, en aucun cas, et même si le remboursement des sommes visées au paragraphe précédent n'est pas encore effectué à la date d'un sinistre affectant le risque ou partie de risque concernée par la sanction, interdiction ou restriction, la garantie du Traité ne peut intervenir pour ce risque ou partie de risque.

II- Paiement d'un sinistre ou dommage, fourniture d'une prestation

Si l'intervention, après la date de survenance d'un sinistre pris au sens du Traité, d'une sanction, interdiction ou restriction, telle que mentionnée au paragraphe précédent, empêche le Réassureur de payer un sinistre ou un dommage, ou de fournir quelque prestation que ce soit en application des dispositions du Traité, alors le Réassureur suspendra la fourniture de la prestation et (ou) gèlera les fonds dans ses livres comptables, ou les déposera sur un compte séquestre, ou tout autre compte légalement autorisé et permettant une mise en conformité avec les sanctions interdictions ou restrictions.

Cette suspension et (ou) gel ou dépôt de fonds cessera (cesseront) à partir de la date à laquelle la sanction, interdiction ou restriction sera levée. A cette fin, le Réassureur renonce à se prévaloir des règles de prescription prévues par la loi applicable au Traité susceptibles de faire échec à cette disposition. »