

Orientations relatives au classement des fonds propres

Introduction

- 1.1. Les présentes orientations sont publiées conformément à l'article 16 du règlement (UE) n° 1094/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (ci-après, le «règlement instituant l'AEAPP»)¹.
- 1.2. Les présentes orientations se rapportent aux articles 93 à 95 de la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (ci-après, la «directive Solvabilité II»)², ainsi qu'aux articles 69 à 73, 76, 77, 79 et 82 des mesures d'exécution³.
- 1.3. Les présentes orientations sont émises à l'intention des autorités de contrôle au titre de la directive Solvabilité II.
- 1.4. L'objectif des présentes orientations est d'apporter des conseils 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 les autorités de contrôle d'éléments ne figurant pas sur les listes d'éléments de fonds propres.
- 1.5. 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 les mesures d'exécution, qui ne nécessitent aucune approbation de la part des autorités de contrôle. Certains, y compris les bénéfices 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.
- 1.6. 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 directive Solvabilité II, tout en étant clairs et dépourvus d'ambiguïté.
- 1.7. Le capital en actions ordinaires libéré, y compris son compte de primes d'émission lié, et, 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, 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.

¹ JO L 331 du 15.12.2010, p. 48-83.

² JO L 335 du 17.12.2009, p. 1-155.

³ JO L 12 du 17.01.2015, p. 1-797.

- 1.8. L'interprétation du compte de primes d'émission devrait reposer sur la substance économique, étant donné que des termes différents peuvent être employés dans le droit national. Par conséquent, le compte de primes d'émission devrait s'entendre 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.
- 1.9. 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.
- 1.10. 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 94 de la directive Solvabilité II, 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 des autorités de contrôle. 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, des mesures d'exécution.
- 1.11. 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 «CSR») 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.
- 1.12. 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.

- 1.13. Les accords visant à mettre fin aux paiements ou exigeant des paiements concernant d'autres éléments compromettent la liberté totale. Les orientations précisent que l'utilisation de mécanismes de suspension des versements de dividendes, 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) des mesures d'exécution, dans tout élément de fonds propres, indépendamment du niveau, qui empêcheraient le paiement d'éléments de niveau 1, sont interdites, car elles pourraient décourager les nouveaux fournisseurs de fonds propres et, partant, représenter un obstacle à la recapitalisation.
- 1.14. 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 CSR.
- 1.15. 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.
- 1.16. Les présentes orientations apportent également des conseils en cas de non-respect du CSR. Il y a non-respect du CSR lorsque la valeur des fonds propres éligibles pour couvrir le CSR est inférieure au montant du CSR. Ce non-respect du CSR ne devrait pas être confondu avec le non-respect significatif du CSR, tel que défini à l'article 71, paragraphe 8, des mesures d'exécution 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.
- 1.17. 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 des mesures d'exécution.
- 1.18. En l'absence de définition dans les présentes orientations, les termes ont le sens défini dans les actes législatifs visés dans l'introduction.
- 1.19. Les orientations s'appliquent à partir du 1^{er} avril 2015.

Section 1: Éléments de niveau 1

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

- 1.20. Aux fins de l'article 69, point a), i) des mesures d'exécution, 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, lorsque le droit national l'autorise, de son organe d'administration, de gestion ou de contrôle (ci-après, l'«AMSB»);
 - 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.
- 1.21. Lorsqu'une entreprise possède plus d'une catégorie d'actions, elle devrait:
- a) conformément à l'article 71, paragraphe 1, point a), i), et à l'article 71, paragraphe 3, point a), des mesures d'exécution, définir les différences entre catégories qui permettent qu'une catégorie occupe un rang supérieur à celui d'une autre catégorie ou 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 occupe un rang inférieur à toutes les autres créances et n'a aucun droit préférentiel;
 - b) 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), 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

- 1.22. Aux fins de l'article 70, paragraphe 1, point a), des mesures d'exécution, les entreprises devraient inclure les actions propres détenues tant directement qu'indirectement.
- 1.23. Aux fins de l'article 70, paragraphe 1, point b), des mesures d'exécution:
- 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'AMSB 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 l'autorité de contrôle n'est pas certaine qu'ils aient été dûment pris en compte dans la valorisation des actifs et des passifs conformément aux mesures d'exécution.

Orientation 3 - Caractéristiques de niveau 1 déterminant le classement des éléments visés à l'article 69, point a), i), ii) et iv), des mesures d'exécution

1.24. Dans le cas d'un élément visé à l'article 69, point a), i), ii) et iv), des mesures d'exécution, 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) l'élément est traité comme un passif, lorsque la détermination du fait que les passifs d'une entreprise dépassent ses actifs représente un test d'insolvabilité en vertu du droit national en vigueur;
- c) 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 de niveau 1 déterminant le classement des éléments visés à l'article 69, point a), i) et ii), des mesures d'exécution

1.25. Dans le cas d'un élément visé à l'article 69, point a), i) et ii), des mesures d'exécution, aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 3, des mesures d'exécution (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 telles que définies dans la législation nationale ou dans les 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 par le droit national au regard des comptes consolidés;
- 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), des mesures d'exécution, 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.

1.26. L'entreprise devrait préciser la base juridique autorisant l'annulation des distributions conformément à l'article 71, paragraphe 1, point l), i), des mesures d'exécution 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) et v), et à l'article 69, point b), des mesures d'exécution

1.27. Dans le cas d'un élément visé à l'article 69, point a), iii) et v), et à l'article 69, point b), des mesures d'exécution, 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) l'élément est traité comme un passif, lorsque la détermination du fait que les passifs d'une entreprise dépassent ses actifs représente un test d'insolvabilité en vertu du droit national en vigueur;
- c) 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;
- d) le détenteur de la sûreté 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.

1.28. Aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 1, point d), des mesures d'exécution (absorber des pertes dans le cas où le capital de solvabilité requis n'est pas respecté et ne pas faire obstacle à la recapitalisation), les entreprises devraient veiller à ce que les termes de l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres ou les termes de toute disposition associée:

- a) n'empêchent pas un élément de fonds propres nouveau ou augmenté émis par l'entreprise d'occuper un rang supérieur à cet élément ou d'avoir 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 à cet élément dans des conditions de tensions 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 tensions 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.

1.29. Aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 1, point f), ii), des mesures d'exécution (rachat ou remboursement avant cinq ans), les entreprises devraient veiller à ce que l'élément n'inclue pas de clause contractuelle 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.

1.30. Sous réserve de la présence de l'ensemble des caractéristiques déterminant le classement et de l'approbation préalable de l'autorité de contrôle, les autorités de contrôle devraient considérer comme autorisés, comme prévu à l'article 71, paragraphe 2, des mesures d'exécution, 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.

1.31. Aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 1, point m), des mesures d'exécution (acceptation de la non-annulation des distributions), les entreprises devraient veiller à ce que:

- a) tout mécanisme alternatif de paiement des coupons ne soit inclus dans les termes de l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres que si ce mécanisme remplace les paiements de la distribution en espèces en permettant que les distributions soient réglées au moyen de l'émission de capital en actions ordinaires;
- b) tout mécanisme alternatif de paiement des coupons atteigne le même degré d'absorption des pertes que l'annulation de la distribution, et que les fonds propres ne soient pas réduits;
- c) toute distribution effectuée dans le cadre d'un mécanisme alternatif de paiement des coupons ait lieu aussitôt que l'autorité de contrôle 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) tout mécanisme alternatif de paiement des coupons ne permette pas à l'entreprise d'utiliser les actions propres détenues suite à une mise en pension;
- 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 l'autorité de contrôle au titre de l'article 71, paragraphe 1, point m), des mesures d'exécution 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.

1.32. Aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 4, des mesures d'exécution (liberté totale sur les distributions), les entreprises devraient veiller à ce que les termes de l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres:

- 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).

1.33. Aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 1, point e), et à l'article 71, paragraphes 5, 6 et 8, des mesures d'exécution (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) tout mécanisme de réduction de la valeur ne permettant pas une augmentation future prévue que les montants dont la valeur a été réduite conformément à l'article 71, paragraphe 5, point a), des mesures d'exécution ne peuvent pas être rétablis;
- d) tout mécanisme de réduction de la valeur permettant une augmentation du montant nominal ou du principal prévue que:
 - i) l'augmentation n'est autorisée qu'une fois que l'entreprise respecte le CSR;

- ii) l'augmentation n'est pas mise en œuvre en tenant compte d'éléments de fonds propres émis ou augmentés afin de rétablir le respect du CSR;
 - iii) l'augmentation n'a lieu que sur la base de bénéfices qui contribuent aux éléments distribuables réalisés une fois le respect du CSR rétabli de sorte à ne pas compromettre la capacité d'absorption des pertes prévue à l'article 71, paragraphe 5, des mesures d'exécution;
- e) tout mécanisme de conversion prévoit que:
- i) la base sur laquelle la sûreté qui se rapporte à un élément de fonds propre est convertie en capital en actions ordinaires en cas de non-respect significatif du CSR est clairement précisée dans les termes de l'accord contractuel régissant la sûreté;
 - ii) les termes relatifs à la conversion ne compensent pas pleinement le montant nominal d'une participation en permettant un taux de conversion sans plafond en cas de baisse du cours de l'action;
 - iii) lorsqu'une fourchette de conversion est spécifiée pour les instruments, le nombre maximal d'actions que le détenteur de la sûreté peut recevoir est certain au moment de l'émission de ladite sûreté, sous réserve uniquement des ajustements visant à tenir compte des éventuelles divisions d'actions survenant après l'émission de ces instruments;
 - iv) la conversion résultera en une situation où les pertes sont absorbées en continuité d'exploitation et les fonds propres de base découlant de la conversion ne font pas obstacle à la recapitalisation.

1.34. 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), des mesures d'exécution – disponibilité immédiate pour absorber des pertes

1.35. Dans le cas d'un élément visé à l'article 69, point a), i), ii), iii) et v), et à l'article 69, point b), des mesures d'exécution, 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), des mesures d'exécution – rachat ou remboursement au choix de l'entreprise

- 1.36. Dans le cas d'un élément visé à l'article 69, point a), i), ii), iii) et v), et à l'article 69, point b), des mesures d'exécution, aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 1, points h) et i), des mesures d'exécution, 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, au moment de l'émission, laisser espérer 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.
- 1.37. Les entreprises devraient traiter l'élément comme racheté ou remboursé à compter de la date de la notification des détenteurs de l'élément ou, si aucune notification n'est nécessaire, de la date de l'approbation de l'autorité de contrôle, et exclure l'élément des fonds propres à compter de cette date.
- 1.38. Dans le cas d'un élément visé à l'article 69, point a), iii) et v), et à l'article 69, point b), des mesures d'exécution, aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 71, paragraphe 1, point j), des mesures d'exécution (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 incluent des dispositions relatives à 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 à la suite d'une acceptation exceptionnelle telle que décrite à l'orientation 15, si le CSR n'est pas respecté ou si le rachat ou le remboursement est susceptible d'entraîner un tel non-respect.
- 1.39. Pour les entreprises qui ont suspendu le rachat ou le remboursement conformément à l'article 71, paragraphe 1, point j), des mesures d'exécution, les actions ultérieures des entreprises devraient faire partie du programme de rétablissement visé à l'article 138 de la directive Solvabilité II.

Orientation 8 - Occasions contractuelles de remboursement et marge appropriée

- 1.40. En cas de demande d'approbation par l'autorité de contrôle 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), des mesures d'exécution, les entreprises devraient démontrer que le CSR 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.

- 1.41. Lorsqu'elle évalue le caractère approprié de la marge, l'autorité de contrôle devrait tenir 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 CSR 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

- 1.42. Dans le cas d'éléments visés à l'article 72, point a), i), ii) et iv), des mesures d'exécution, les entreprises devraient veiller à ce que:
- a) la période comprise entre l'appel aux actionnaires ou aux membres à payer 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

- 1.43. Dans le cas d'éléments visés à l'article 72, point a), i) et ii), des mesures d'exécution, pour les entreprises déterminant le classement conformément à l'article 73, paragraphe 1, point b), des mesures d'exécution, le paragraphe 1.24 de l'orientation 3 s'applique mutatis mutandis.
- 1.44. Dans le cas d'éléments visés à l'article 72, point a), iii) et iv), et à l'article 72, point b), des mesures d'exécution, pour les entreprises déterminant le classement conformément à l'article 73, paragraphe 1, point b), des mesures d'exécution, le paragraphe 1.27 de l'orientation 5 s'applique mutatis mutandis.

- 1.45. Aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 73, paragraphe 1, point c), des mesures d'exécution (rachat ou remboursement avant cinq ans), les entreprises devraient veiller à ce que l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres n'inclue pas de clause contractuelle 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.
- 1.46. Sous réserve de la présence de la totalité des caractéristiques pertinentes déterminant le classement et de l'approbation préalable de l'autorité de contrôle, les autorités de contrôle devraient considérer comme autorisés, comme prévu à l'article 73, paragraphe 2, des mesures d'exécution, 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.
- 1.47. Aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 73, paragraphe 1, point e), des mesures d'exécution (incitations limitées à rembourser), les entreprises ne devraient inclure dans les termes de l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres ou tout accord lié que les incitations limitées à rembourser, comme prévu à l'orientation 19.
- 1.48. 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.
- 1.49. Les entreprises devraient veiller à ce que les termes de l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres:
- a) aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 73, paragraphe 1, point f), des mesures d'exécution (suspension de remboursement ou de rachat), incluent des dispositions relatives à 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 à la suite d'une acceptation exceptionnelle telle que décrite à l'orientation 15, si le CSR n'est pas respecté ou si le rachat ou le remboursement est susceptible d'entraîner un tel non-respect;
 - b) aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 73, paragraphe 1, point g), des mesures d'exécution (distributions différées), incluent des dispositions permettant de différer des distributions à tout moment en cas de non-respect du CSR ou si la distribution est susceptible d'entraîner un tel non-respect.
- 1.50. Pour les entreprises qui ont suspendu le rachat ou le remboursement conformément à l'article 73, paragraphe 1, point f), des mesures d'exécution, les actions ultérieures des entreprises devraient faire partie du programme de rétablissement visé à l'article 138 de la directive Solvabilité II.

Section 3: Éléments de niveau 3

Orientation 11 - Caractéristiques de niveau 3 déterminant le classement

- 1.51. Pour les entreprises déterminant le classement conformément à l'article 77, paragraphe 1, point b), des mesures d'exécution, le paragraphe 1.27 de l'orientation 5 s'applique mutatis mutandis aux éléments de fonds propres de base de niveau 3.
- 1.52. Aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 77, paragraphe 1, point c), des mesures d'exécution (rachat ou remboursement avant cinq ans), les entreprises devraient veiller à ce que l'accord contractuel régissant l'élément n'inclue pas de clause 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.
- 1.53. Sous réserve de la présence de l'ensemble des caractéristiques déterminant le classement et de l'approbation préalable de l'autorité de contrôle, les autorités de contrôle devraient considérer comme autorisés, comme prévu à l'article 77, paragraphe 2, des mesures d'exécution, 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.
- 1.54. Aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 77, paragraphe 1, point e), des mesures d'exécution (incitations limitées à rembourser), les entreprises ne devraient inclure dans les termes de l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres ou de tout accord lié que les incitations limitées à rembourser, comme prévu à l'orientation 19.
- 1.55. 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 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.
- 1.56. Dans le cas d'un élément visé à l'article 76, point a), i), ii), et à l'article 76, point b), des mesures d'exécution, les entreprises devraient veiller à ce que les termes de l'accord contractuel régissant l'élément de fonds propres:
 - a) aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 77, paragraphe 1, point f), des mesures d'exécution, incluent des dispositions relatives à 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 à la suite d'une acceptation exceptionnelle telle que décrite à l'orientation 15, si le CSR n'est pas respecté ou si le remboursement ou le rachat est susceptible d'entraîner un tel non-respect;
 - b) aux fins de présenter les caractéristiques visées à l'article 77, paragraphe 1, point g), des mesures d'exécution, incluent des dispositions permettant de différer des distributions à tout moment en cas de non-

respect du CSR ou si la distribution est susceptible d'entraîner un tel non-respect.

1.57. Pour les entreprises qui ont suspendu le rachat ou le remboursement conformément à l'article 77, paragraphe 1, point f), des mesures d'exécution, les actions ultérieures des entreprises devraient faire partie du programme de rétablissement visé à l'article 138 de la directive Solvabilité II.

Section 4: Tous les éléments de fonds propres de base

Orientation 12 - Rachat ou remboursement

1.58. Aux fins de présenter les caractéristiques visées aux articles 71, 73 et 77 des mesures d'exécution, les entreprises devraient considérer que le rachat ou le remboursement inclut le rachat, le remboursement ou la mise en pension 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, des mesures d'exécution.

Orientation 13 - Charges

1.59. Aux fins de présenter 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.

1.60. 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.

1.61. 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), des mesures d'exécution, 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 des mesures d'exécution;
- b) classer un élément figurant sur les listes en fonction des caractéristiques appropriées déterminant le classement visées aux articles 73 et 77 des mesures d'exécution;
- 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 des mesures d'exécution.

1.62. 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 pas le classer comme faisant partie des fonds propres.

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

1.63. Les entreprises devraient considérer que les changements imprévus qui échappent à leur contrôle, visés aux paragraphes 1.29, 1.30, 1.45, 1.46, 1.52 et 1.53, 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

1.64. 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), des mesures d'exécution, les entreprises devraient:

- a) décrire l'échange ou la conversion proposé(e) et ses effets sur les fonds propres de base, y 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 138 de la directive Solvabilité II;
- 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

- 1.65. 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), des mesures d'exécution, les entreprises devraient démontrer de quelle façon la distribution pourrait être effectuée sans affaiblir leur position de solvabilité et le MCR respecté.
- 1.66. 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 CSR 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

- 1.67. Lorsqu'ils appliquent un mécanisme d'absorption des pertes sur le principal sous la forme d'une caractéristique de conversion conformément à l'article 71, paragraphe 1, point e), ii), des mesures d'exécution, l'AMSB 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

- 1.68. 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), des mesures d'exécution, 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, des mesures d'exécution, 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 EIRS;
- 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.

1.69. 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.

1.70. 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.

1.71. Les autorités de contrôle devraient veiller à ce que le délai de prise de décision concernant la demande de rachat ou de remboursement ne dépasse pas trois mois à compter de la réception de la demande.

1.72. Après avoir obtenu l'approbation de l'autorité de contrôle 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 exclue 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 CSR, 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 CSR, 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

l'autorité de contrôle concernant le rachat ou le remboursement est retirée.

Orientation 19 - Incitations à rembourser

- 1.73. 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), des mesures d'exécution, les entreprises devraient considérer les incitations non limitées à rembourser comme n'étant pas autorisées à quelque niveau que ce soit.
- 1.74. 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

- 1.75. Aux fins de calculer les fonds propres éligibles conformément à l'article 82 des mesures d'exécution pour le CSR, les entreprises devraient:
- a) considérer tous les éléments de niveau 1 visés à l'article 69, point a), i), ii), iv) et vi), des mesures d'exécution comme éligibles pour couvrir le CSR;
 - b) considérer les éléments restreints de niveau 1 dépassant la limite de 20 % visée à l'article 82, paragraphe 3, des mesures d'exécution comme disponibles en tant que fonds propres de base de niveau 2.
- 1.76. Aux fins de calculer les fonds propres éligibles conformément à l'article 82 des mesures d'exécution 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), des mesures d'exécution 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, des mesures d'exécution 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

- 1.77. Lorsqu'elle présente une demande d'approbation conformément à l'article 79 des mesures d'exécution, 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'AMSB 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

- 1.78. 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 93 et 94 de la directive Solvabilité II, et aux caractéristiques déterminant le classement visées aux articles 71, 73 et 77 des mesures d'exécution;
 - 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.
- 1.79. L'entreprise devrait également énumérer, dans sa lettre d'accompagnement, les autres demandes qu'elle a soumises, ou qu'elle envisage de soumettre dans les six mois à venir, concernant l'approbation d'éléments visés à l'article 308 *bis*, paragraphe 1, de la directive Solvabilité II, ainsi que leurs dates correspondantes.
- 1.80. L'entreprise devrait s'assurer que la lettre d'accompagnement est signée par les personnes habilitées à signer pour le compte de l'AMSB.

Orientation 23 -Justification

- 1.81. L'entreprise devrait expliquer la manière dont les critères énoncés aux articles 93 et 94 de la directive Solvabilité II et les caractéristiques déterminant le classement visées aux articles 71, 73 et 77 des mesures d'exécution 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.
- 1.82. L'entreprise devrait fournir une description de l'élément de fonds propres de base suffisante pour permettre à l'autorité de contrôle 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 - Procédures pour les autorités de contrôle

- 1.83. Les autorités de contrôle devraient mettre en place des procédures concernant la réception et l'examen des demandes et des informations fournies par les entreprises conformément aux orientations 21 à 23.

Orientation 25 - Évaluation de la demande

- 1.84. Les autorités de contrôle devraient accuser réception de la demande.
- 1.85. Les autorités de contrôle devraient considérer qu'une demande est complète si elle couvre toutes les questions visées dans les orientations 21 à 23.
- 1.86. Les autorités de contrôle devraient confirmer que la demande est considérée comme complète ou non en temps utile et, à tout le moins, dans un délai de 30 jours à compter de la date de sa réception.
- 1.87. Les autorités de contrôle devraient veiller à ce que le délai dans lequel elles statuent sur une demande:
 - a) soit raisonnable;
 - b) n'excède pas 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.
- 1.88. En cas de circonstances exceptionnelles, le délai dans lequel les autorités de contrôle statuent sur une demande ne devrait pas excéder six mois à compter de la date de réception de la demande complète.
- 1.89. Si cela s'avère nécessaire pour évaluer l'élément de fonds propres, l'autorité de contrôle, dès lors qu'elle a considéré la demande comme étant complète, devrait demander aux entreprises des informations supplémentaires. Elle devrait préciser les informations supplémentaires nécessaires et justifier sa demande. Les jours s'écoulant entre la date à laquelle l'autorité de contrôle

demande ces informations et la date à laquelle elle les reçoit ne devraient pas être inclus dans les délais visés aux paragraphes 1.87 et 1.88.

- 1.90. L'entreprise devrait informer l'autorité de contrôle de toute modification concernant les détails de sa demande.
- 1.91. Si une entreprise informe l'autorité de contrôle d'une modification concernant sa demande, l'autorité de contrôle devrait traiter cette demande comme une nouvelle demande, à moins que:
- a) la modification résulte d'une demande d'informations supplémentaires de la part de l'autorité de contrôle; ou
 - b) l'autorité de contrôle ne soit certaine que la modification n'a pas une incidence significative sur l'évaluation de la demande.
- 1.92. Les entreprises devraient être en mesure de retirer une demande par notification écrite à tout moment avant que l'autorité de contrôle n'ait adopté sa décision. Si, ultérieurement, l'entreprise soumet de nouveau la demande ou si elle soumet une demande actualisée, l'autorité de contrôle devrait traiter cette demande comme une nouvelle demande.

Orientation 26 - Communication de la décision des autorités de contrôle

- 1.93. Lorsque les autorités de contrôle ont statué sur une demande, elles devraient communiquer leur décision par écrit aux entreprises en temps utile.
- 1.94. Si l'autorité de contrôle rejette la demande, elle devrait fournir la motivation de cette décision.

Section 6: Dispositions transitoires

Orientation 27 - Dispositions transitoires

- 1.95. Les entreprises devraient évaluer tous les éléments de fonds propres de base émis avant le 1^{er} janvier 2016 ou la date d'entrée en vigueur des mesures d'exécution visées à l'article 97 de la directive Solvabilité II, la date retenue étant la plus proche, afin de déterminer s'ils présentent les caractéristiques déterminant le classement visées aux articles 71 et 73 des mesures d'exécution. 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 directive 73/239/CEE, de la directive 2002/13/CE, de la directive 2002/83/CE et de la directive 2005/68/CE.
- 1.96. Si des éléments disponibles en tant que fonds propres de base conformément à l'article 308 *ter*, paragraphe 9 ou 10, de la directive Solvabilité II sont échangés ou convertis en un autre élément de fonds propres de base après le 1^{er} janvier 2016 ou la date d'entrée en vigueur des mesures d'exécution visées à l'article 97, la date retenue étant la plus proche, 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 308 *ter*, paragraphe 9, point a), ou de l'article 308 *ter*, paragraphe 10, point a), de la directive Solvabilité II.

- 1.97. 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 directive 73/239/CEE, de la directive 2002/13/CE, de la directive 2002/83/CE et de la directive 2005/68/CE satisfont aux exigences de l'article 308 *ter*, paragraphe 9, point b), et de l'article 308 *ter*, paragraphe 10, point b), de la directive Solvabilité II.

Règles en matière de conformité et de déclaration

- 1.98. Le présent document contient les orientations émises conformément à l'article 16 du règlement instituant l'AEAPP. Conformément à l'article 16, paragraphe 3, du règlement instituant l'AEAPP, les autorités compétentes et les établissements financiers mettent tout en œuvre pour respecter ces orientations et recommandations.
- 1.99. Les autorités compétentes qui respectent ou entendent respecter ces orientations devraient les intégrer dans leur cadre réglementaire ou de contrôle de manière appropriée.
- 1.100. Les autorités compétentes indiquent à l'AEAPP si elles respectent ou entendent respecter ces orientations, ainsi que les motifs de non-respect, au plus tard deux mois suivant la publication des versions traduites.
- 1.101. En l'absence de réponse à cette date, les autorités compétentes seront considérées comme ne respectant pas l'obligation de notification et elles seront signalées comme telles.

Disposition finale de réexamen

- 1.102. Ces orientations font l'objet d'un réexamen par l'AEAPP.