

Objet: Amendements parlementaires relatifs au projet de loi n°7058 concernant les mutuelles et modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. (4713bisPMR/CCH)

Auto-saisine

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

La Chambre de Commerce avait déjà eu l'occasion de commenter, dans son avis du 25 novembre 2016, ci-après, l' « Avis Initial », le projet de loi n°7058 dont elle avait été saisie pour avis par le Ministre des Finances le 12 septembre 2016.

Eu égard à l'évolution du Projet de Loi¹ suite aux 15 amendements apportés récemment au texte initial par le Gouvernement, la Chambre de Commerce souhaiterait formuler les observations suivantes.

Elle note tout d'abord que les amendements visent essentiellement à donner suite aux remarques du Conseil d'Etat émises dans son avis du 16 janvier 2018. Dans la mesure où l'avis du Conseil d'Etat reprend, et parfois même amplifie, une vaste majorité de l'argumentation de la Chambre de Commerce, elle ne peut que saluer ces amendements.

Il s'agit ainsi notamment des dispositions portant sur l'organisation structurelle de la mutuelle (conseil d'administration, assemblée générale, conflits d'intérêts, ...). En particulier, la Chambre de Commerce note la suppression de l'exigence d'un contrôle de la pérennité financière de la mutuelle² et de la bonne exécution du mandat des administrateurs qui dépassait les compétences attendues d'un contrôleur des comptes.

La Chambre de Commerce tient aussi à saluer le huitième amendement qui vise à instaurer une politique d'investissement sécurisée. Elle aimerait d'ailleurs être saisie le plus rapidement possible du règlement grand-ducal régissant la question afin de pouvoir se prononcer également sur son contenu.

Néanmoins, la Chambre de Commerce regrette que certains amendements soient restés en-deçà de ses attentes à ce stade. Elle se permet d'insister sur le fait qu'il reste, à ses yeux, une incertitude juridique quant à la **distinction fondamentale entre (i) les mutuelles qui entrent dans le champ d'application du Projet de Loi et dont les activités sont strictement définies et (ii) celles qui seraient autorisées à exercer des activités assurantielles soumises à la LSSA et à la réglementation Solvabilité II.**

La Chambre de Commerce comprend que le Gouvernement a tenté de délimiter la notion de mutuelle, ainsi que leur champ d'activités, en ligne avec l'exception posée par les articles 37(b) et 39(a) de la LSSA par deux biais :

¹ Tout terme capitalisé non autrement défini renferme la signification lui assignée dans l'Avis Initial.

² Il n'en reste pas moins, comme relevé dans l'Avis Initial, que les mutuelles se devront d'être d'autant plus vigilantes pour l'élaboration de leurs budgets dans un contexte de population vieillissante combiné à la possible diminution de la prise en charge publique des prestations de santé.

- (i) l'exigence du respect par les mutuelles d'un principe de solidarité qui permet de mettre en évidence une certaine singularité des mutuelles par rapport aux entreprises d'assurance ; et
- (ii) la définition d'assurance de groupe qui prévoit aussi des conditions précises et encadre cette pratique par les mutuelles.

Quant au volet lié au principe de la solidarité

Les articles 37 et 39 de la LSSA qui a transposé la directive Solvabilité II et dont le contenu est repris à l'article 1er du Projet de Loi sont clairs. Dans la mesure où ces dispositions offrent aux mutuelles une possibilité d'être exonérées de dispositions contraignantes imposées en cas d'activité assurantielle, leur champ d'activités doit se limiter strictement aux « opérations de prévoyance et de secours » et ne peut pas s'étendre aux opérations d'assurance sans se voir soumis à l'ensemble des obligations imposées par la réglementation Solvabilité II. La gestion de prestations sous la forme mutualiste ne permet pas en soi aux mutuelles de se soustraire à ces obligations.

Cependant, la Chambre de Commerce remarque que les discussions en Commission parlementaire font pourtant apparaître des doutes sur le champ d'application de la Directive Solvabilité II aux mutuelles³ Les députés se sont ainsi interrogés sur les seuils posés par la réglementation qui permettraient d'exclure les « mutuelles de taille modeste ». La Chambre de Commerce s'étonne que les discussions n'aient pas également et d'abord porté sur la distinction entre opérations d'assurance et activités spécifiques aux mutuelles, alors que cette distinction est au cœur de l'architecture légale qui entoure les mutuelles en Belgique et en France⁴. En effet, si les mutuelles de petite taille pourraient se trouver hors du champ d'application de la Directive Solvabilité II du fait des seuils qu'elle prévoit, qu'en est-il des mutuelles qui seraient au-dessus de ces seuils et qui feraient des opérations d'assurance ? Contrairement à ce que les débats semblent affirmer, le simple ajout du principe de solidarité au Projet de loi ne permet pas, à lui seul, de clarifier cette distinction. La Chambre de Commerce se permet de rappeler que les entreprises d'assurance peuvent prendre la forme d'association d'assurance mutuelle (article 48 LSSA) qui sont sans but lucratif et soumises expressément à la réglementation Solvabilité II.

Conséquences du principe de solidarité sur la définition des mutuelles et leur champ d'activité

1. La notion de solidarité entendue strictement

Dans la mesure où le Projet de Loi se base entièrement sur une exception prévue à la LSSA qui est d'ordre public, l'interprétation de ses dispositions ne peut qu'être stricte. Par conséquent, toute mutuelle, quelle que soit sa taille, qui ne respecterait pas l'ensemble des conditions posées par ce Projet de Loi entrerait dans le champ d'application de la LSSA. En conséquence, une mutuelle pourrait être sujette à un recours administratif et/ou pénal, si elle n'était pas en conformité avec la réglementation applicable à toute entreprise d'assurance découlant de la transposition de la Directive Solvabilité II.

La notion de solidarité strictement entendue doit se comprendre comme interdisant toute segmentation entre les affiliés de la mutuelle. Chaque couverture offerte par une mutuelle doit s'appliquer de manière identique à l'ensemble des affiliés, sans exception.

³ Article 4 de la Directive Solvabilité II.

⁴ Voir Avis Initial.

Cette solidarité s'illustre aussi par le fait que les prestations peuvent varier en fonction des ressources disponibles. La mutuelle peut ainsi être amenée à augmenter les contributions des affiliés en cas de trésorerie insuffisante. Dans un but de transparence et de saine concurrence, il semblerait ainsi nécessaire que le Projet de Loi prévoit une obligation pour les mutuelles, d'informer de façon systématique le public et les affiliés des mutuelles de cette limitation potentielle de leurs services.

Le respect du principe de solidarité en combinaison avec l'exigence légale d'accorder des prestations suivant les ressources disponibles pose également des questions importantes auxquelles le Projet de Loi n'apporte pas de réponse, et notamment sur la situation hypothétique dans laquelle les ressources de la mutuelle s'épuiseraient en cours d'année. Il conviendrait de savoir si les affiliés auront droit à une prestation, éventuellement via un appel à cotisation supplémentaires.

2. Nécessité de mettre en place un contrôle du respect du principe de solidarité

La Chambre de Commerce considère qu'il serait important qu'un contrôle étroit du respect des conditions de la définition, notamment du principe de solidarité, soit mis en place. Afin d'assurer l'efficacité de ce contrôle, la Chambre de Commerce propose ainsi que le Projet de Loi s'inspire des dispositions complémentaires suivantes :

- tout d'abord, les statuts pourraient comporter une clause décrivant la manière dont la variabilité des prestations sera mise en œuvre de façon concrète année par année et avec une prévisibilité suffisante pour éviter que la mutuelle ne se trouve soudainement confrontée à un problème de trésorerie ou de solvabilité (article 4 du Projet de Loi amendé) ;
- il pourrait aussi être exigé des mutuelles d'établir un rapport annuel par lequel elles détaillent comment s'établit l'équilibre entre les cotisations et les prestations ; et
- enfin, le rapport annuel devrait être élaboré sous la responsabilité du Conseil d'administration (Article 7 du Projet de Loi amendé) et faire partie des éléments approuvés annuellement par l'Assemblée générale (article 6 du Projet de Loi amendé). Ce rapport devrait également faire l'objet d'un contrôle précis du Ministre (article 9 du Projet de Loi amendé).

Quant au volet lié à la définition des assurances de groupe

A titre liminaire, dans la mesure où l'objet des mutuelles est limité aux opérations de prévoyance et de secours, la Chambre de Commerce s'interroge sur la nécessité de prévoir expressément dans le Projet de Loi la possibilité pour les mutuelles de souscrire auprès d'une société d'assurance des assurances de groupe. Ceci étant, elle tient tout de même à apporter un commentaire constructif sur les conséquences liées à la référence aux assurances de groupe.

Conséquences de la nouvelle définition des assurances de groupe sur la définition des mutuelles et leur champ d'activité

La Chambre de Commerce note l'effort de précision quant à la notion d'assurance de groupe. En effet, le Projet de Loi tel qu'amendé semble pouvoir permettre de conclure à une triple limitation de la possibilité pour les mutuelles de proposer ce type d'assurance :

1. Limitation quant au preneur de l'assurance de groupe

Il est indiqué que le contrat d'assurance de groupe est « *souscrit par la mutuelle* ». Le preneur d'assurance ne pourrait donc qu'être la mutuelle elle-même. La Chambre de Commerce souligne ici que si la mutuelle n'était pas preneur du contrat, mais intermédiaire entre une entreprise d'assurance et une société qui, elle serait preneur d'assurance, la mutuelle serait alors soumise aux dispositions de la Directive sur la distribution d'assurance transposée dans la LSSA par la loi du 10 août 2018.

2. Limitations quant aux affiliés de l'assurance de groupe

L'assurance ne pourra être souscrite qu' « *au profit des membres* » de la mutuelle. Or, l'article 1^{er} du Projet de loi indique que les mutuelles sont « *des groupements de personnes physiques* ». La mutuelle ne peut donc souscrire une assurance de groupe qu'au bénéfice de ses membres, personnes physiques. Une mutuelle ne pourra pas compter dans ses membres des personnes morales. Elle ne pourra donc pas, *a fortiori*, souscrire une assurance au nom d'une personne morale pour le compte des employés.

Par ailleurs, il semble que la bonne mise en œuvre du principe de solidarité exige que tous les membres de la mutuelle aient accès à cette assurance de groupe. Limiter la couverture à un groupe défini irait à l'encontre de ce principe fondamental de la mutualité. A l'article 2 nouveau proposé par le Projet de Loi, la Chambre de Commerce suggère dès lors de remplacer les termes « *au profit des membres* » par « *au profit de l'ensemble de ses membres tombant sous la même catégorie de couverture* ». Cela permettrait de s'assurer du respect du principe de solidarité par les mutuelles.

3. Limitation quant à l'objet de l'assurance de groupe

Les assurances de groupe souscrites par une mutuelle seraient limitées à « *l'un des objets en vue duquel la mutuelle s'est constituée* ». Cette limite est importante car elle permet de contenir les activités des mutuelles dans le strict cadre de la prévoyance. C'est dans ce même esprit que la Chambre de Commerce propose, à l'article 1^{er}, l'alinéa 4 du point 5 du Projet de Loi de remplacer les termes « *auprès d'une entité dûment agréée* » par les termes « *auprès d'une entreprise d'assurance dûment agréée* ».

La Chambre de Commerce n'a pas d'autres commentaires à formuler.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver les amendements parlementaires sous avis que sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

PMR/CCH/DJI