

LES **FONDAMENTAUX**

RÉFÉRENCES



LA RÉGLEMENTATION DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCE

Aspects juridiques, comptables,
actuariels et prudentiels

Pierre-Grégoire Marly
Norbert Gautron
François Tempé

L'ARGUS
de l'assurance
ÉDITIONS

SOMMAIRE

Préface	7
Introduction	11
Chapitre I ^{er} - L'objet social.....	17
Chapitre II - La forme juridique.....	29
Chapitre III - L'agrément administratif.....	67
Chapitre IV - Les exigences quantitatives.....	89
Chapitre V - Les exigences qualitatives	165
Chapitre VI - Les exigences narratives.....	187
Chapitre VII - Le transfert de portefeuille	205
Chapitre VIII - Le contrôle prudentiel	213
Chapitre IX - Le traitement de la défaillance	231
Chapitre X - La liquidation judiciaire	261
Collection	271
Tables des matières	273
Index alphabétique.....	281

Chapitre I^{er}

L'OBJET SOCIAL

Section I – Principe	17
Section II – Tempéraments	20
Section III – Sanctions	26

Quelle que soit la forme sociale qu'elles empruntent, les entreprises d'assurance se signalent par la spécialité de leur objet. Elles ne constituent cependant pas les seuls organismes dont l'activité singulière justifie une telle spécialité.

Ainsi, les établissements de crédit et les sociétés de financement ne peuvent effectuer à titre habituel que des opérations de banque ainsi que des opérations connexes à celles-ci (C. mon. fin., art. L. 511-3). Par exception, ils sont toutefois autorisés à prendre ou détenir, sous certaines limites, des participations dans des sociétés existantes ou en création (C. mon. fin., art. L. 511-2). Plus largement, ils sont habiles à pratiquer des opérations extra-bancaires qui doivent néanmoins « demeurer d'une importance limitée par rapport à l'ensemble des activités habituelles de l'établissement [ou de la société] et ne pas empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur le marché considéré » (C. mon. fin., art. L. 511-3, al. 2). Une liste de ces opérations figure au règlement du Comité consultatif de la réglementation bancaire et financière (CRBF) n° 86-21 qui en restreint quantitativement l'accomplissement.

De leur côté, les sociétés d'assurance sont également soumises à un principe de spécialité, assorti de plusieurs tempéraments, et dont la méconnaissance fait l'objet de diverses sanctions.

Section I - Principe

De principe, les entreprises d'assurance ne peuvent se livrer qu'à des opérations d'assurance. Ce principe, dit de spécialité, s'évince des articles L. 321-1, alinéa 2 et R. 321-1, alinéa 1^{er} du Code des assurances, le premier de ces deux textes affirmant qu'une entreprise d'assurance « ne peut pratiquer que les opérations pour lesquelles elle est agréée », le second précisant que l'agrément des entreprises d'assurance porte sur des opérations d'assurance.

Nota

Quoiqu'il affirme recenser « les opérations d'assurance » en les classant par branches et sous-branches d'agrément, l'article R. 321-1 du Code des assurances – qui n'est que l'exacte réplique des annexes I et II de la Directive Solvabilité 2, elles-mêmes reprenant exactement les annexes des directives 73/239 et 79/267 dites « premières directives » non-vie et vie – inclut toutefois dans ce classement des opérations qui ne relèvent pas de la technique assurantielle. Ainsi en est-il des branches 23 (« Opérations tontinières »), 24 (« Capitalisation ») ou 25 (« Gestion de fonds collectifs »), mais également, en branches non-vie, de la branche 15 « Caution » (et aussi sans doute de la branche 14 « Crédit »). Force est donc de constater qu'une société d'assurance peut être agréée aux fins d'exercer, accessoirement ou parfois principalement (cf. par exemple les « assureurs » monobranche agréés en assurance-caution), une activité extra-assurantielle. C'est dire qu'en cette hypothèse, l'atteinte portée au principe de spécialité est des plus fortes.

Au reste, l'article R. 322-2 du même code énonce que ces entreprises ne peuvent avoir d'autre objet que celui de pratiquer les opérations mentionnées à l'article R. 321-1 précité.

Nota

Par comparaison, l'article L. 321-1-1, I, alinéa 2, du Code des assurances dispose que les entreprises de réassurance « ne peuvent pratiquer que les opérations pour lesquelles elles sont agréées ». En outre, parmi les critères de cet agrément, l'article L. 321-10-1 du même code exige que l'entreprise candidate « limite son objet à l'activité de réassurance et aux opérations liées ».

La spécialité de l'objet social doit être distinguée de la spécialité de l'agrément administratif qui confine l'activité de l'assureur à certaines branches parmi celles énumérées à l'article R. 321-1. Ces deux restrictions se combinent toutefois, en sorte que les assureurs opèrent dans la double limite d'un genre et d'une ou plusieurs espèces : ils ne peuvent se livrer à des activités sortant du périmètre assurantiel et, à l'intérieur de celui-ci, ne peuvent pratiquer que les opérations pour lesquelles ils ont été dûment habilités.

Au fond, le principe de spécialité concourt à la solvabilité des entreprises d'assurance en évitant que les primes collectées ne soient mobilisées à d'autres fins que l'exécution des engagements afférents. Réciproquement, il écarte le risque que le résultat de l'activité assurantielle ne soit affecté par le déficit éventuel d'une activité extra-assurantielle.

De façon incidente, le principe de spécialité évite également que les assureurs ne bénéficient, par leur monopole, d'un avantage excessif pour intervenir sur d'autres marchés dont la concurrence serait alors faussée.

D'un code à l'autre...

Pour les organismes régis par le Code de la mutualité, et auxquels la loi réserve l'appellation de « mutuelles », le principe de spécialité et ses exceptions sont énoncés à l'article L. 111-1 aux termes duquel :

« I. – Les mutuelles peuvent avoir pour objet :

1° De réaliser les opérations d'assurance suivantes :

- a) Couvrir les risques de dommages corporels liés à des accidents ou à la maladie ;
- b) Contracter des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine, verser un capital en cas de mariage ou de naissance d'enfants, faire appel à l'épargne en vue de la capitalisation en contractant des engagements déterminés ;

- c) Réaliser des opérations de protection juridique et d'assistance aux personnes ;
- d) Couvrir le risque de perte de revenus lié au chômage ;
- e) Apporter leur caution mutualiste aux engagements contractés par leurs membres participants en vue de l'acquisition, de la construction, de la location ou de l'amélioration de leur habitat ou de celui de leurs ayants droit ;

2° D'assurer la prévention des risques de dommages corporels liés à des accidents ou à la maladie, ainsi que la protection de l'enfance, de la famille, des personnes âgées, dépendantes ou handicapées ;

3° De mettre en œuvre une action sociale, de créer et exploiter des établissements ou services et de gérer des activités à caractère social, sanitaire, médico-social, sportif, culturel ou funéraire, et de réaliser des opérations de prévention ;

4° De participer à la gestion d'un régime légal d'assurance maladie et maternité en application des articles L. 160-17 et L. 611-3 du Code de la sécurité sociale et des articles L. 723-2, L. 731-30, L. 741-23 et L. 742-3 du Code rural et de la pêche maritime et d'assurer la gestion d'activités et de prestations sociales pour le compte de l'État ou d'autres collectivités publiques.

Elles peuvent accepter les engagements mentionnés au 1° ci-dessus en réassurance.

Elles peuvent également, à la demande d'autres mutuelles ou unions, se substituer intégralement à ces organismes dans les conditions prévues au livre II pour la délivrance de ces engagements.

II. – Sous réserve des dispositions du III, une même mutuelle ne peut exercer à la fois une activité d'assurance définie au 1° ou aux deux derniers alinéas du I et une activité définie au 2° ou au 3° du I. En outre, une mutuelle exerçant une activité d'assurance ne peut contracter à la fois des engagements définis au b du 1° du I et des engagements définis aux c, d et e du 1° du I.

III. – Une mutuelle exerçant une activité d'assurance peut assurer la prévention des risques de dommages corporels, mettre en œuvre une action sociale ou gérer des réalisations sanitaires et sociales dans la mesure où ces activités sont accessoires, et accessibles uniquement :

- à ses membres participants et à leurs ayants droit, dès lors que les prestations délivrées dans ce cadre découlent directement du contrat qu'ils ont souscrit ;
- aux souscripteurs d'un contrat proposé par une entreprise relevant du Code des assurances, par une institution de prévoyance relevant du Code de la sécurité sociale ou par une autre mutuelle d'assurance, et ayant passé une convention avec elle, dès lors que les prestations délivrées dans ce cadre découlent directement du contrat passé avec ces souscripteurs ».

Suivant une présentation analogue, le Code de la sécurité sociale assigne aux organismes qu'il régit un principe de spécialité ainsi formulé à l'article L. 931-1 :

« Elles [i.e. les institutions de prévoyance] ont pour objet :

- a) De contracter envers leurs participants des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine, de s'engager à verser un capital en cas de mariage ou de naissance d'enfants ou de faire appel à l'épargne en vue de la capitalisation et de contracter à cet effet des engagements déterminés ;
- b) De couvrir les risques de dommages corporels liés aux accidents et à la maladie ;
- c) De couvrir le risque chômage.

Une même institution ne peut toutefois effectuer les opérations mentionnées aux a et c du présent article.

Les institutions de prévoyance peuvent accepter ces mêmes engagements et risques en réassurance.

Elles peuvent mettre en œuvre au profit de leurs membres participants une action sociale qui, lorsqu'elle se traduit par l'exploitation de réalisations sociales collectives, doit être gérée par une ou plusieurs personnes morales distinctes de l'institution ».

Section II - Tempéraments

Si les opérations dérogatoires au principe de spécialité ne peuvent qu'être d'importance limitée, elles n'en offrent pas moins aux assureurs la faculté de varier sensiblement leur activité.

I - Critère général

L'article L. 322-2-2 du Code des assurances permet aux entreprises qu'il régit de pratiquer des opérations étrangères à leur agrément pourvu qu'elles demeurent « d'importance limitée » par rapport à l'ensemble de leurs activités. De son côté, l'article R. 322-2 du même code intime à ces entreprises de ne pratiquer que des opérations d'assurance, ainsi que les opérations « qui en découlent directement, à l'exclusion de toute autre activité commerciale ».

Comme on le voit, le premier texte est a priori moins restrictif que le second : en effet, contrairement à l'art. R. 322-2, l'art. L. 322-2-2 autorise de pratiquer des opérations ne « découlant pas directement » des opérations d'assurance, dès lors qu'elles demeurent « d'importance limitée ». Cette divergence entre ces deux textes s'est révélée passablement embarrassante lorsque l'ACPR a eu, dans la première moitié de la décennie 2010, à se prononcer sur le cas d'un assureur qui se spécialisait manifestement davantage dans la promotion immobilière que dans l'assurance, puisque les loyers annuels encaissés excédaient les primes annuelles, tandis que les emprunts contractés pour acquérir des immeubles excédaient 3 fois ces primes – on rappelle ici qu'un assureur « normal » n'a normalement jamais besoin d'emprunter : il est au contraire un « prêteur institutionnel »...

Quel texte invoquer alors pour réprimer la forte activité extra-assurantielle de l'assureur, qui risquait de compromettre la sécurité des engagements envers les assurés ? Si l'on étend aux procédures disciplinaires le principe d'application de la loi pénale la moins défavorable à la personne poursuivie, cela excluait d'appliquer l'article R. 322-2 – pourtant libellé, contrairement à l'article L. 322-2-2, conformément au droit européen qui prévaut sur la loi française (Dir. 73/239 CE, art. 8.1.b, en vigueur à l'époque des poursuites ; devenu art. 18.1.a de Dir. 2009/138/CE). De fait, l'article L. 322-2-2 restait le seul moyen « solide » invocable, malgré son imprécision apparente (qu'est-ce au juste qu'une importance « limitée »...)

En réalité, l'embarras de l'ACPR est palpable dans la rédaction même de la décision, qui, pour « s'échapper » de la contrariété entre les deux textes, énonce de façon discutable (Considérant 5) que l'art. L. 322-2-2 prévaudrait sur l'art. R. 322-2, au motif qu'il est législatif et postérieur ; or, l'art. R. 322-2 était la transposition directe de l'art. 8.1.b de la directive 73/239, prévalant à ce titre sur la loi française. Sauf qu'en matière répressive, c'est la

loi la plus douce qui prévaut... (ACPR, 24 févr. 2015, n° 2014-03 ; L'Essentiel du droit des assurances [LEDA], Lextenso, avr. 2015, n° 4, p. 7, obs. P.-G. Marly).

Reste que, si la réglementation bancaire fixe à 10 % du produit net bancaire la portion des activités extra-bancaires ouvertes aux établissements de crédit (CRBF, Règl. n° 86-21, 24 nov. 1986, art. 3), le droit des assurances ne précise guère le critère quantitatif d'importance limitée. Tout au plus, le rapport du Sénat sur le projet de loi introduisant l'article L. 322-2-2 du Code des assurances avait suggéré que la part des activités étrangères à l'assurance ne devrait pas dépasser le seuil de 5 % du chiffre d'affaires de l'assureur. Aussi, de l'aveu même d'un ancien ministre : « il est très délicat, au plan technique, de quantifier de manière générale les activités accessoires autorisées ; l'appréciation au cas par cas par l'autorité de contrôle, à la lumière du principe général posé par la loi, est le plus souvent la méthode la plus pertinente » (Rép. min., JO 16 sept. 1993 p. 2944). En ce sens, l'ACPR examine au cas par cas si, comptablement, la part d'activité extra-assurantielle excède manifestement la limite légalement autorisée. Autrement dit, c'est à l'aune d'un critère d'excès manifeste, plutôt que d'importance limitée, que le superviseur détermine la méconnaissance éventuelle du principe de spécialité.

Focus sur...

ACPR, décision n° 2014-03, 24 févr. 2015 (extraits)

« 5. Considérant, en premier lieu, qu'à supposer qu'une contrariété puisse être relevée entre les dispositions de l'article R. 322-2 excluant « toute autre activité commerciale » et celles de l'article L. 322-2-2 analysées ci-dessus, ces dernières, qui sont législatives et au demeurant postérieures, prévalent ; qu'en supprimant, par l'article 139 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, le renvoi à un décret en Conseil d'État qui figurait à l'article L. 322-2-2 pour préciser les modalités d'application de cet article, le législateur n'a pu qu'estimer, comme en attestent au demeurant les travaux parlementaires dont est issue cette modification récente, que ce renvoi à un décret d'application, et donc ce décret, était inutile mais que les autres dispositions de l'article L. 322-2-2 ne l'étaient pas ;

6. Considérant, en deuxième lieu, qu'en permettant aux entreprises d'assurance d'exercer d'autres activités que les activités d'assurance pour lesquelles elles ont été agréées à condition que ces autres activités demeurent d'« importance limitée », l'article L. 322-2-2 fixe une règle qui n'est ni obscure ni équivoque, qui est bien connue de tous les professionnels et qui, ainsi qu'il a été dit, doit s'interpréter restrictivement ; que toutefois, en l'absence de disposition réglementaire ou de jurisprudence venant préciser cette règle à ce jour, il appartient à la Commission, afin d'assurer le respect des exigences constitutionnelles et conventionnelles de clarté des incriminations et de prévisibilité des poursuites, de ne prononcer de sanction sur ce fondement qu'à l'encontre d'entreprises d'assurance ayant méconnu de manière manifeste les dispositions de cet article, de telle sorte qu'elles ne pouvaient ignorer qu'elles s'exposaient ainsi à une réaction de leur superviseur ;

[...]

10. Considérant que, selon le grief 1, la Compagnie nantaise ne respecte pas les dispositions de l'article L. 322-2-2 du Code des assurances ; qu'en effet, elle a principalement une activité de holding immobilière au titre de laquelle elle a, au cours des exercices 2010 à 2012, perçu directement ou indirectement plus de loyers que de primes d'assurance ; qu'ainsi, ses placements immobiliers ont permis de percevoir respectivement en 2010, 2,8 millions d'euros de loyers contre 2,7 millions d'euros de

primes d'assurance, en 2011, 2,8 millions d'euros de loyers contre 2,4 millions d'euros de primes d'assurance et en 2012, 2,8 millions d'euros de loyers contre 2,6 millions d'euros de primes d'assurance ;

11. Considérant qu'il ressort du dossier que les placements de la Compagnie nantaise étaient très mal dispersés à fin 2011 ; que ses actifs admissibles s'élevaient à 6 351 milliers d'euros à fin 2011 pour une valeur nette comptable totale de l'actif de 33 506 milliers d'euros ; que cet écart résulte du poids relatif et de la concentration de ses investissements immobiliers, atteignant environ 24 millions d'euros à cette même date, soit 62 % de l'actif et 83 % de ses placements en valeur nette comptable ; qu'en conséquence, ils n'étaient pris en compte qu'à hauteur de 1,7 million d'euros dans les actifs admissibles de la Compagnie nantaise ; que la persistance de la Compagnie nantaise, depuis 1996, à investir dans des actifs immobiliers très partiellement pris en compte en représentation de ses engagements montre que ces actifs n'ont pas été acquis principalement à cette fin ; que le montant de l'endettement se rapportant à ces opérations, soit près de 10 millions d'euros à fin 2011 dont 7,1 millions d'euros pour la SCI Lisboa pour un placement de 10,3 millions d'euros, et 2,8 millions d'euros pour la SCI 49 Avenue Camus pour un placement de 3,4 millions d'euros, fait également apparaître que ces acquisitions ne découlent pas de l'activité d'assurance ; qu'au demeurant, ainsi que l'établissement l'a indiqué à l'audience, le recours à l'emprunt a été décidé en raison du niveau favorable des taux d'intérêt ; que ce patrimoine immobilier de la Compagnie nantaise se traduit pour celle-ci, directement ou via les SCI qui émanent d'elle et dont elle est tenue indéfiniment des dettes à proportion de ses droits sociaux, par une activité économique autre que d'assurance, qui n'est pas d'importance limitée ; que pour caractériser une telle situation, il est pertinent, ainsi que le fait la poursuite, de comparer la valeur des primes perçues et des revenus des placements immobiliers, y compris les loyers des SCI dont elle détient la quasi-totalité du capital et dont la gestion est assurée par Mme A., présidente de la Compagnie nantaise, même si ces loyers n'apparaissent pas directement dans les comptes de l'entreprise ; que la prise en compte de la circonstance que la Compagnie nantaise intervient exclusivement en coassurance et des engagements de réassurance souscrits par elle, qui diminuent le risque qu'elle supporte, n'est pas de nature à remettre en cause les constatations qui précèdent ; qu'ainsi, il apparaît que l'activité immobilière de la Compagnie nantaise ne relève pas, pour l'essentiel, des opérations d'assurance pour lesquelles elle a été agréée ou de celles en découlant directement et est exercée dans des conditions excédant manifestement la limite permise par l'article L. 322-2-2 du Code des assurances ; que le grief est donc établi ;

[...]

16. Considérant qu'en raison du poids au bilan de ses investissements immobiliers, de la répartition de ceux-ci, de leur financement par emprunt et de la part relative des revenus qu'elle en retire, la Compagnie nantaise ne respectait manifestement pas, à la date du contrôle, les dispositions de l'article L. 322-2-2 du Code des assurances (grief 1) ; qu'en l'absence de modification significative de ses placements ou, à tout le moins, d'éléments attestant qu'une telle modification a été engagée, elle ne s'est pas conformée à la mise en demeure du 4 octobre 2013, malgré le remboursement d'un emprunt de 10 millions d'euros (grief 2) ;

17. Considérant que la méconnaissance, par une entreprise d'assurance, des règles du Code des assurances qui définissent et encadrent les activités qu'elle est habilitée à exercer constitue un manquement sérieux à ses obligations ; qu'il en va de même

du non-respect d'une mise en demeure adressée par le superviseur ; que, toutefois, le reproche d'une insuffisante couverture par la Compagnie nantaise de ses engagements, pouvant notamment résulter d'une faible dispersion de ses actifs immobiliers, n'est pas compris dans le champ de la présente procédure disciplinaire ; qu'au regard des fonds propres de la Compagnie nantaise et de la valeur de réalisation de ses immeubles, la constitution de ce patrimoine immobilier, appréciée ex post, n'a pas eu pour conséquence de causer un préjudice aux clients ou à des tiers, ni de compromettre la solvabilité de cette entreprise ; que la Commission doit également tenir compte, dans une certaine mesure, des engagements de la société sur sa volonté de collaboration avec l'ACPR pour ses prochains placements, volonté dont la persistance au-delà de la présente procédure disciplinaire devra être vérifiée, et de ce que cette entreprise n'a pas précédemment été sanctionnée pour des faits similaires ; qu'eu égard à ces différents éléments, les manquements constatés justifient le prononcé à l'encontre de la société mise en cause d'un blâme ainsi que, au vu de son assise financière, d'une sanction pécuniaire de 250 000 euros ; (...). »

II - Applications spécifiques

Sans prétendre à l'exhaustivité, il est possible de dresser un catalogue des activités que les assureurs pratiquent fréquemment en dehors de leur agrément, ou sans qu'un agrément soit nécessaire.

A - Les acceptations en réassurance

La réassurance est une technique par laquelle un assureur transfère à une autre entité (autre assureur ou réassureur) tout ou partie des risques qu'il a souscrits (C. assur., art. L. 310-1-1 I., al. 1). Ce procédé offre à l'entreprise d'assurance de garantir un niveau de risques supérieur à celui que permettraient ses seuls fonds propres. À cet égard, il convient de distinguer le « plein de conservation » qui est la somme maximale que l'assureur peut garantir par ses propres moyens, et le « plein de souscription » qui est le montant maximal que l'assureur s'engage à garantir compte tenu d'un éventuel partage ou transfert de risques.

Le souscripteur est étranger à l'opération de réassurance puisqu'il n'a de relation qu'avec l'assureur direct qui demeure seul tenu à son égard (C. assur., art. L. 111-3). En quoi la réassurance se distingue de la coassurance dans laquelle il se tisse un lien de garantie entre le souscripteur et chacun des coassureurs qui couvrent le même risque pour une quotité déterminée (x %), la somme de ces quotités n'excédant pas l'unité (100 %).

Pratiquement, l'opération de réassurance se coule dans un accord par la vertu duquel le « réassureur », ou cessionnaire, s'engage contre rétribution à rembourser l'assureur, ou cédant, de tout ou partie des sommes dues ou versées au titre de sinistres. La sélection des risques cédés et le calcul de la rémunération font l'objet de stipulations variables suivant les accords.

S'éloignant de ce modèle traditionnel, certains traités de réassurance dite finie organisent un transfert de risques limité, au point parfois d'officier comme un instrument de financement destiné à « lisser » les résultats du cédant, par étalement dans le temps de sa charge de sinistres. L'ordonnance n° 2008-556 du 13 juin 2008 a introduit une définition légale de cette forme particulière de réassurance (C. assur., art. L. 310-1-1 I., al. 2) et consacré une autre alternative à la réassurance classique : la titrisation de risques assurantiels (C. assur., art. L. 310-1-2 ; P.-G. Marly, Banque & Droit, n° 120, p. 58 et n° 122, p. 60).

La réassurance peut être pratiquée par des réassureurs « purs » qui désignent les organismes dédiés à cette activité. Avant que l'ordonnance précitée du 13 juin 2008 ne confère à ces derniers un statut propre, un corps embryonnaire de règles avait été institué par la loi relative aux nouvelles régulations économiques (NRE) du 15 mai 2001, qui notamment soumettait l'exercice exclusif de la réassurance à une procédure d'autorisation ainsi qu'au contrôle de l'État. Toutefois, faute de décret d'application, cet appareil normatif était demeuré inachevé. Désormais, les sociétés françaises dont l'objet se limite à la réassurance et aux opérations liées obéissent à un régime, harmonisé au niveau communautaire, qui leur impose notamment d'obtenir un agrément spécifique à dessein d'exercer leur activité (C. assur., art. L. 321-1-1).

Outre les réassureurs purs, les entreprises d'assurance directe peuvent aussi accepter des risques en réassurance. En effet, parmi les organismes autorisés à pratiquer cette activité en France, l'article L. 310-1-1 III du Code des assurances mentionne les assureurs visés à l'article L. 310-2. En outre, l'article L. 321-1 du même code, qui conditionne l'activité assurantielle des entreprises françaises à leur agrément préalable, précise que cet agrément n'est pas requis pour les opérations d'acceptation en réassurance.

B - La distribution d'assurances

Il advient fréquemment qu'un assureur distribue ses contrats par l'entremise de son propre réseau salarié. Longtemps, cette activité commerciale échappa à toute règle particulière en dehors d'une exigence de capacité professionnelle à l'endroit du personnel dédié. Aussi, contrairement aux intermédiaires d'assurance, les assureurs n'étaient pas tenus de conseiller spécialement leur clientèle, ce que corrigea toutefois une ordonnance de 2009 en matière d'assurance vie rachetable.

C'est surtout à partir de 2018, lorsque la directive (UE) 2016/97 sur la distribution d'assurances (DDA) fut transposée en droit français, que les entreprises d'assurance intégrèrent pleinement le livre V du Code des assurances aux côtés des intermédiaires (P.-G. Marly : « De l'intermédiation à la distribution : le nouveau livre V du Code des assurances », JCP E 2018, n° 43-44, p. 24). En qualité de distributeurs, elles sont désormais assujetties à des obligations spécifiques, notamment en matière de formation continue, d'information et de conseil, ainsi que de gouvernance des produits.

Ces obligations s'appliquent également aux assureurs distribuant les contrats d'autres assureurs. Cette activité d'intermédiation, pour laquelle l'assureur distributeur ne doit cependant pas s'immatriculer à l'ORIAS (C. assur., art. L. 512-1, a contrario), est évoquée à l'article R. 322-2, alinéa 2, du Code des assurances aux termes duquel les entreprises d'assurance « peuvent faire souscrire des contrats d'assurance pour le compte d'autres entreprises agréées avec lesquelles elles ont conclu un accord à cet effet ». Cette disposition permet aux assureurs de distribuer des produits de branches d'assurance pour lesquelles ils ne sont pas agréés : par exemple, un assureur non agréé en RC auto, ou en assistance, peut distribuer les contrats RC auto ou assistance d'un autre assureur. À l'origine, il s'agissait notamment, pour les assureurs vie, de distribuer des produits d'assurance des branches 1 et 2 « accidents » et « maladie » (ou réciproquement) –, avant qu'une loi du 2 janvier 1994 ne vienne autoriser l'exercice simultané des branches vie et des branches 1 et 2 en non-vie.

Forçant quelque peu la lettre du texte, il est permis de se demander si l'article R. 322-2, alinéa 2 ne pourrait asseoir, en dehors de l'intermédiation d'assurance, d'autres formes de collaborations entre sociétés d'assurance. Certaines pratiques courantes, comme le fait pour un assureur de souscrire auprès d'un autre un contrat collectif d'assurance, trouveraient ici un fondement textuel.

D'un code à l'autre...

Les mutuelles du livre II du Code de la mutualité peuvent pratiquer l'intermédiation d'assurance sous certaines conditions fixées à l'article L. 116-1 dudit code :

« Sous réserve que la mutuelle ou l'union continue de pratiquer à titre principal les activités conformes à son objet social, et lorsqu'elle y est autorisée par ses statuts, la mutuelle ou l'union peut présenter des garanties dont le risque est porté par un autre organisme habilité à pratiquer des opérations d'assurance.

Toutefois, les mutuelles et les unions régies par les dispositions du livre III du présent code ne peuvent présenter, à titre accessoire, que des garanties en rapport avec leur activité ou relevant des opérations d'assurance mentionnées au 1° du I de l'article L. 111-1 dont le risque est porté par une mutuelle ou une union régie par les dispositions du livre II du présent code ».

C - Le démarchage bancaire ou financier

L'article L. 322-2-2 du Code des assurances réserve expressément aux assureurs la possibilité de se livrer aux opérations mentionnées à l'article L. 341-1 du Code monétaire et financier.

Cette dernière disposition définit le démarchage bancaire et financier qui vise, d'une part, toute prise de contact non sollicitée avec une personne déterminée à l'effet d'obtenir son accord sur une opération bancaire ou financière et, d'autre part, « le fait de se rendre physiquement au domicile des personnes, sur leur lieu de travail ou dans les lieux non destinés à la commercialisation de produits, instruments et services financiers, en vue des mêmes fins ».

Précisons que les entreprises d'assurance sont d'ailleurs mentionnées à l'article L. 341-3 du Code monétaire et financier parmi les organismes autorisés à pratiquer le démarchage qu'il régit.

D - Les prises de participation

Il n'est pas rare que les statuts d'une entreprise d'assurance prévoient, par une sorte de « clause-balai », qu'il lui est loisible d'effectuer à titre accessoire « toutes opérations financières, commerciales ou industrielles se rattachant directement ou indirectement à son objet principal », et de procéder en particulier à des prises de participation.

Or, ces prises de participation dans le capital de sociétés commerciales n'achoppent pas sur le principe de spécialité, pourvu qu'elles demeurent d'importance limitée (adde. CJCE, 20 avril 1999, Aff. C-241-97, cons. 46 et 47 ; CJCE, 21 sept. 2000, Aff. C-109/99, cons. 60).

Rappelons que, si elle porte sur le capital d'une société d'assurance ou de réassurance, la prise de participation requiert dans certains cas l'autorisation préalable de l'ACPR (cf. infra p. 32), voire une notification à l'Autorité de la concurrence ou la Commission européenne afin qu'elle contrôle sa conformité à la libre concurrence.

E - Les opérations de crédit et l'assurance-caution

Dans une certaine mesure, les entreprises d'assurance ont la faculté, par dérogation au monopole bancaire, de réaliser à titre habituel des opérations de crédit (C. mon. fin., art. L. 511-6).

Elles peuvent aussi être agréées en branche 15 pour l'activité de « caution » et accorder ainsi des garanties qui, en réglementation bancaire, sont considérés comme des opérations de crédit (engagements par signature ; C. mon. fin., art. L. 313-1). Quoique ces expressions ne sont habituellement pas utilisées pour tous cautionnements, par exemple des loyers dus par un locataire à son bailleur... Passant de son activité à son actif, l'assureur peut également ponctionner sur la fraction excédentaire de celui-ci pour se livrer à une activité de crédit, dans la limite du principe de spécialité. Du reste, sur la fraction de son actif dédiée à la représentation de ses engagements réglementés, l'assureur peut également accorder des prêts sous certaines conditions.

L'on présente aussi parfois les avances que l'assureur consent au souscripteur sur son contrat d'assurance vie (C. assur., art. L. 132-21), comme une opération de crédit. En effet, la valeur économique d'une assurance vie correspond à sa provision mathématique, qui représente le montant estimatif de l'engagement dont l'assureur est débiteur compte tenu des primes afférentes. Si le souscripteur n'est pas créancier de la restitution des fonds versés, puisque l'assureur n'en est pas dépositaire, il dispose néanmoins à l'encontre de l'assureur d'un droit personnel sur cette provision. Ce droit justifie qu'au cours du contrat, le preneur puisse accomplir certaines opérations comme solliciter un rachat ou une avance.

Par le rachat, le souscripteur obtient le versement total ou partiel du montant de la provision mathématique et la résiliation subséquente de son contrat à due concurrence. Par l'avance, il bénéficie également d'un versement imputable sur la provision mathématique, sans toutefois que l'économie initiale de son contrat ne soit altérée. En conséquence, il pourra reconstituer ultérieurement cette provision et jouir de l'intégralité des prestations promises. Cela implique que ladite provision continue d'être calculée suivant les bases initiales, comme si elle n'avait pas été amputée par l'avance. Pour l'assureur, cette situation est compensée par les intérêts que l'avance produit à son profit.

Bien que le souscripteur ne soit pas tenu de rembourser les fonds dispensés, la Cour de cassation a considéré que l'avance constituait un prêt à intérêts au sens de l'article 1905 du Code civil (Civ. 1^{re}, 2 déc. 2003, n° 01-15.780). Au fond, il s'agirait, pourrait-on soutenir, d'une forme originale de prêt garanti puisque, l'avance étant limitée à la provision mathématique, l'assureur qui n'est pas remboursé du montant octroyé pourra toujours retenir celui-ci sur le versement de la prestation convenue ou sur le paiement de la valeur de rachat. Cette sécurité justifie que la créance de l'assureur, au titre de l'avance, soit admise en représentation de ses engagements réglementés. Rien à voir, toutefois, avec un prêt sur gage – y compris lorsque le gage constitué est le contrat d'assurance-vie lui-même (C. assur., art. L. 132-10).

Section III - Sanctions

Les entreprises d'assurance encourent diverses sanctions si elles méconnaissent les règles de spécialité ci-avant décrites.

D'emblée, il convient de distinguer cette méconnaissance de l'exercice illégal de l'assurance, qui consiste pour une personne à pratiquer des opérations d'assurance en l'absence d'agrément pour ce faire (cf. infra p. 67). Au contraire, dans l'hypothèse ici visée, l'assureur est dûment agréé et se livre à des opérations non assurantielles au-delà des limites légalement fixées.

Dans ce cas, l'organisme en infraction peut tout d'abord être frappé d'une mesure de police administrative prononcée à son endroit par l'ACPR (par exemple : ACPR, 24 févr. 2015, n° 2014-03, préc. n° 11).

Par ailleurs, il s'expose à une sanction pénale, l'article L. 328-5 du Code des assurances prévoyant spécialement que toute infraction aux dispositions de l'article L. 322-2-2 précité est punissable d'une amende de 4 500 €.

En revanche, la Cour de cassation a considéré que, sous l'angle civil, l'acte accompli au mépris du principe de spécialité échappe à la nullité. Dans un arrêt remarqué du 7 avril 2009, elle a ainsi décidé « qu'à la supposer établie, la seule méconnaissance par une société d'assurances de la règle de spécialité, au respect de laquelle l'article L. 322-2-2 du Code des assurances dans sa rédaction alors en vigueur subordonne son activité, n'est pas de nature à entraîner la nullité des contrats qu'elle a conclus » (Com., 7 avr. 2009, n° 07-18.907 ; D. 2009, p. 2731, note P.-G. Marly ; RTD Civ. 2009, p.321, obs. B. Fages ; D.2010, pan. P.1043, obs. H. Synvet).

Focus sur...

Com, 7 avr. 2009, n° 07-18.907

Sur le premier moyen, après avertissement délivré aux parties :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 juin 2007), que la banque Worms devenue société Licorne gestion (la banque) a consenti à la société Coenson International devenue Summersun un prêt destiné à l'acquisition de deux immeubles ; qu'un groupement de banques ayant été ultérieurement constitué, la banque Stern a pris une participation à concurrence d'un certain pourcentage du prêt ; que le 18 mars 1999, la société MAAF assurances (la société MAAF) a acquis les créances détenues par la banque Stern sur soixante-dix débiteurs dont la société Summersun ; que cette dernière ayant été mise en redressement puis liquidation judiciaires, la banque a déclaré sa créance puis l'a cédée à la société Immo Vauban qui l'a, elle-même, cédée à la société Pierre et Vacances ; que les immeubles acquis avec le prêt ont été vendus sur adjudication à cette société ; qu'ultérieurement, la société MAAF a assigné la banque en résolution de la convention de sous-participation ainsi qu'en restitution de ses avances et, subsidiairement, en paiement de sa quote-part du prix de vente de l'immeuble ; que la banque lui a opposé l'irrecevabilité de son action en invoquant la nullité de la cession consentie à son profit ;

Attendu que la banque fait grief à l'arrêt d'avoir reconnu que la société MAAF avait qualité à agir et de l'avoir condamnée à lui payer une certaine somme, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 322-2-2 du Code des assurances prohibant pour les entreprises d'assurance les opérations autres que d'assurance, telles que les opérations bancaires sauf si elles demeurent limitées par rapport à l'ensemble des activités de l'entreprise, il incombe à la compagnie d'assurance d'établir qu'une opération contestée relève de cette exception ; qu'ainsi la cour d'appel en considérant qu'il appartenait à la banque d'apporter les éléments permettant d'apprécier l'importance des cessions de créance litigieuses par rapport à l'ensemble des activités de la société MAAF, a violé le texte précité et les articles 1315 du Code civil et 9 du Code de procédure civile ;

2°/ qu'il résulte de l'article 1591 du Code civil que le prix de la cession de créances doit être déterminable au jour de la cession sur la base d'éléments ne dépendant pas de la volonté du cessionnaire ; qu'en jugeant que n'était pas entachée de nullité la cession des créances de la banque Stern à la société MAAF à un prix égal à 80 % du montant des créances recouvrées, la cour d'appel a violé le texte précité ;

LA RÉGLEMENTATION DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCE

Les sociétés d'assurance évoluent dans un environnement réglementaire dont la complexité n'a d'égal que son originalité. Dans une large mesure, cette originalité tient au modèle économique de l'assurance dont le cycle de production est inversé ; une caractéristique justifiant que, depuis leur création jusqu'à leur disparition, en passant par toutes les étapes qui jalonnent leur existence, les assureurs soient contraints à une stricte discipline sous le contrôle attentif des pouvoirs publics.

Ce contrôle et cette discipline font ainsi l'objet d'un régime spécifique, où s'entremêlent des dispositions générales et des règles spéciales, des textes internationaux et des règles locales, ou encore des normes contraignantes et de la *soft law*. Un ensemble tout à la fois dense et technique qui est parfois difficile à saisir et à maîtriser.

Le présent ouvrage constitue un véritable mode d'emploi à l'usage

de ceux qui souhaitent connaître, comprendre, mais aussi appliquer cet ensemble réglementaire. Servi par des réflexions poussées et des illustrations concrètes, il propose de cet ensemble une approche vivante où se croisent les regards complémentaires d'un juriste, d'un actuaire et d'un contrôleur ; un trio inédit de spécialistes qui permet au lecteur - professionnel ou étudiant - de plonger sereinement dans la matière, quel que soit le prisme par lequel il l'aborde.

Consacré aux sociétés anonymes et mutuelles régies par le Code des assurances, cet ouvrage n'en est pas moins utile, par les règles communes et de nombreuses comparaisons, à l'étude des organismes d'assurance relevant du Code de la mutualité et du Code de la sécurité sociale. C'est dire qu'il est également un guide indispensable pour maîtriser la réglementation applicable à tous ces organismes.

Pierre-Grégoire Marly est Professeur agrégé de droit privé et de sciences criminelles, Directeur du Master de droit des assurances à l'Université du Mans où il fut Doyen de la faculté de droit et d'économie. Il est également membre titulaire du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières (CCLRF).

Norbert Gautron est membre de l'Institut des actuaires et du Syndicat des Actuaires Conseils et des Experts Indépendants. Président fondateur du Cabinet Galea et associés, il compte trente années d'activité dans le domaine du conseil en assurance et protection sociale et intervient auprès d'entreprises, de groupes d'assurances et d'universités.

François Tempé, ingénieur général des Mines, est diplômé de l'École polytechnique et titulaire d'une maîtrise de droit privé. Il a exercé pendant près de trente années dans le contrôle de l'assurance.

www.editionsargus.com

ISBN 978-2-35474-426-7

