

Avant-projet de loi portant modification de:

1) la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance

2) la loi modifiée du 8 décembre 1994 relative:

- **aux comptes annuels et comptes consolidés des entreprises d'assurances et de réassurances de droit luxembourgeois**
- **aux obligations en matière d'établissement et de publicité des documents comptables des succursales d'entreprises d'assurances de droit étranger**

3) la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant

- 1. transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services;**
- 2. modification du Code pénal;**
- 3. modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance**

(Conseil de gouvernement du 29 juin 2012)

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi vise à modifier certaines dispositions de la loi sur le contrat d'assurance et de la loi sur les comptes annuels des entreprises d'assurance et de réassurance.

Les modifications de la loi sur le contrat d'assurance ont un triple but :

- la transposition des dispositions de la directive 2009/138/CE (Solvabilité 2) relatives au contenu du contrat d'assurance. Il est partant logique de transposer ces textes dans le cadre de la loi sur le contrat d'assurance plutôt que dans la nouvelle loi sur le secteur des assurances qui a surtout un caractère prudentiel;
- la mise en conformité de la législation au niveau national suite au jugement C-236/09 (Test-Achats) de la Cour de Justice de l'Union européenne ayant déclaré invalide une disposition de la directive 2004/113 traitant de l'égalité entre les femmes et les hommes;
- une amélioration de la lisibilité des dispositions concernant l'assurance de la protection juridique qui sont éparpillées actuellement dans la loi sur le secteur des assurances, dans son règlement d'exécution et dans la loi sur le contrat d'assurance. Il existe même des dispositions qui se trouvent simultanément dans ces deux lois. Dans un souci de meilleure lisibilité et de cohérence des textes légaux, il a été profité de la refonte de la loi sur le secteur des assurances pour modifier les lois précitées sur ce point.

En outre, le présent projet de loi vise à ancrer dans la loi sur les comptes annuels des entreprises d'assurance et de réassurance les dispositions sur la constitution de la provision pour fluctuation de sinistralité et il transpose au secteur de l'assurance les solutions dégagées par le projet de loi n° 6376 en matière de détermination des réserves distribuables en cas d'évaluation à la juste valeur.

La provision pour fluctuation de sinistralité est aujourd'hui prévue par l'article 99 point 4 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances. Cette provision est obligatoire et doit permettre aux entreprises de réassurances d'égaliser les fluctuations de taux de sinistres pour les années à venir ou de couvrir des risques spéciaux. La constitution de cette provision fiscalement déductible est une particularité de la place d'assurance luxembourgeoise. Depuis son introduction elle constitue un atout important pour le développement du secteur de la réassurance qui comprend à l'heure actuelle quelque 240 entreprises.

Plusieurs raisons plaident pour l'insertion des dispositions y relatives dans la loi modifiée du 8 décembre 1994 sur les comptes annuels des entreprises d'assurances et de réassurances.

En premier lieu la provision pour fluctuation de sinistralité est la seule provision pour laquelle les modalités de détermination figurent actuellement dans la loi de surveillance prudentielle et non dans celle sur les comptes annuels.

De manière plus importante toutefois la loi de surveillance prudentielle sera abrogée dans un proche avenir et remplacée par une nouvelle loi portant transposition de la directive dite Solvabilité 2. Or suivant l'approche prudentielle de cette directive les risques couverts par le passé par les provisions d'égalisation, dont la provision pour fluctuation de sinistralité, doivent à l'avenir être couverts par des fonds propres. Ni la directive ni la future loi de surveillance ne pourront dès lors encore se référer à une provision pour fluctuation de sinistralité.

Le maintien de cette provision passe dès lors par son ancrage dans une autre loi.

Pour ce qui concerne le second objectif, la transposition au secteur de l'assurance des solutions dégagées par le projet de loi n° 6376 en matière de détermination des réserves distribuables en cas d'évaluation à la juste valeur, il est rappelé que ce projet de loi ne vise que les seules sociétés commerciales établissant leurs comptes annuels conformément au titre II de la loi modifiée du 19 décembre 2002. Dans la mesure où les entreprises d'assurances et de réassurances n'établissent pas leurs comptes annuels suivant les dispositions de la loi modifiée du 19 décembre 2002 mais suivant les dispositions de la loi modifiée du 8 décembre 1994, ces entreprises ne tombent pas, en l'espèce, dans le champ d'application du nouvel article 72ter de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales introduit par le projet de loi n° 6376.

Il n'en demeure pas moins vrai que les motivations qui ont plaidé pour l'introduction de l'article 72ter dans le droit des sociétés commerciales hors secteur financier sont également valides pour le secteur de l'assurance.

Il est rappelé à cet égard que la problématique trouve son origine dans l'introduction des normes comptables internationales en droit luxembourgeois : pour le secteur des assurances c'est la loi du 27 avril 2006 qui a transposé les directives 2001/65/CE (directive dite juste valeur), et 2003/51/CE directive dite de modernisation comptable et a mis en œuvre les options prévues à l'article 5 du règlement 1606/2002/CE règlement IAS. Il résulte notamment de cette loi qu'il est désormais loisible aux entreprises d'assurance et de réassurance luxembourgeoises d'établir leurs comptes annuels suivant les normes comptables IFRS telles qu'adoptées par l'Union européenne ou bien de continuer à établir leurs comptes annuels suivant les dispositions comptables nationales mais en appliquant les méthodes d'évaluation optionnelles incluses au sein de la section 3 du chapitre 7 intitulée „*Règles d'évaluation à la juste valeur*”.

L'exposé des motifs du projet de loi n° 6376 expose la problématique en résultant comme suit:

« L'application de la méthode d'évaluation à la juste valeur dans les comptes annuels des entreprises renvoie à la problématique du lien existant entre le droit comptable et le droit des sociétés et plus précisément entre les capitaux propres tels qu'ils ressortent des comptes annuels et les réserves que les organes d'administration ou de gestion peuvent distribuer notamment sous forme de dividendes, aux actionnaires ou associés.

Le Conseil d'Etat avait d'ailleurs exprimé ses réserves à cet égard dans son avis du 8 mai 2010 portant sur le projet de loi n° 5976 en précisant que: „Le Conseil d'Etat craint toutefois que les dirigeants ne soient incités à appliquer ces règles d'évaluation pour des motifs fallacieux. L'évaluation de postes d'actif à leur juste valeur peut aboutir à des valeurs comptables dépassant le prix d'acquisition historique et les plus-values non réalisées ainsi découvertes peuvent soit augmenter le bénéfice de l'exercice, soit renforcer les fonds propres de la société. L'enregistrement comptable de ces plus-values non réalisées peut inciter à une politique de distribution de dividendes plus généreuse, alors que rien ne garantit que la société puisse le moment venu réaliser les plus-values affichées par application de la juste valeur “.

Or, force est de constater que ni la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (la loi modifiée du 10 août 1915), ni la loi modifiée du 9 décembre 2002 ne règlent le sort des bénéfices non réalisés et autres réserves de réévaluation au regard du régime de distribution.

Il convient de relever à cet égard qu'aucun texte communautaire et, en particulier, la 2ème directive 77/991/CCEE, qui traite notamment du maintien du capital, n'encadre cette problématique même si la Commission européenne a mené une réflexion à cet égard qui, pour l'heure, n'a pas abouti à une proposition législative. Considérant les risques soulignés par le Conseil d'Etat mais aussi l'absence de textes communautaires réglant cette problématique, il importe de formuler une solution au niveau national qui permette de protéger les intérêts des tiers, de garantir une équité entre sociétés commerciales quelles que soient les méthodes comptables utilisées sans toutefois alourdir de façon trop significative la charge administrative pesant sur les entreprises recourant à la méthode d'évaluation à la juste valeur.

Pour ces raisons, la solution formulée à l'article 72ter de la loi modifiée du 9 décembre 2002 repose sur la méthode dite du retraitement par opposition à une méthode nécessitant la tenue d'une double comptabilité. De même, et malgré les réflexions en cours au niveau communautaire, le système de maintien du capital fondé sur l'actif net retraité a été préféré à un système de maintien du capital plus moderne reposant sur des critères tels que la liquidité ou la solvabilité et dont la mise en œuvre serait plus complexe pour les entreprises.

Au final, l'article 72ter propose une méthode de retraitement qui permet de retrancher des réserves comptables les éléments non réalisés, quelle qu'en soit l'origine, afin que ces réserves distribuables se limitent aux réserves réalisées ou quasi-réalisées que la loi ou les statuts n'empêchent pas de distribuer, ce qui est conforme au principe classique de réalisation bien connu des entreprises et des professionnels de la comptabilité. »

Le présent projet de loi reprend dans un nouvel article 90-3 les solutions dégagées par l'article 72ter précité en les adaptant au contexte de l'assurance.

TEXTE DE LOI

Art. 1^{er}. La loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance est modifiée comme suit :

1° L'article 1^{er} est complété par un point U. de la teneur suivante :

« U. Loi sur le secteur des assurances ; la loi du [...] ¹ sur le secteur des assurances. »

2° L'article 2, paragraphe 1, est modifié comme suit :

« 1. Est nul tout contrat d'assurance couvrant, sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, des risques autres que les grands risques au sens de l'article 43, point 21, de la loi sur le secteur des assurances ou y prenant des engagements et conclu par une entreprise d'assurances qui n'y est ni agréée ni autorisée à faire des opérations d'assurance en vertu de la loi susvisée. »

3° L'article 3 est modifié comme suit :

a) Au 1^{er} paragraphe, la référence à la *loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection du consommateur* est remplacée par une référence à la *loi du 8 avril 2011 portant introduction d'un code de la consommation*.

b) Au paragraphe 3, les mots « l'article 25, les assurances bagages et déménagements exceptées, de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances » sont remplacés par les mots « l'article 43, point 21, les assurances bagages et déménagements exceptées, de la loi sur le secteur des assurances ».

4° L'article 4, paragraphe 5, prend la teneur suivante :

« 5. La présente loi ne s'applique pas aux organismes et aux opérations prévus à l'article 37, points 2 à 5 de la loi sur le secteur des assurances. »

5° L'article 5 est remplacé par le libellé suivant :

« **Article 5**

Règles de détermination de la loi applicable

Les dispositions du règlement (CE) no 593/2008 sont appliquées pour déterminer le droit applicable aux contrats d'assurance relevant de son article 7. »

6° L'article 6, paragraphes 1 à 3, et l'article 7 sont abrogés.

7° L'article 8 prend la teneur suivante :

« **Article 8**

Règles générales du droit international privé

Sous réserve des dispositions des articles 5 et 6, les règles générales du droit international privé en matière d'obligations contractuelles sont applicables. »

¹ Date précise à insérer après l'adoption de la loi concernée.

8° A l'article 10, paragraphe 1, à la suite du point r), il est inséré un nouveau point s), les points subséquents sont re-numérotés et un deuxième alinéa est inséré afin de donner la teneur suivante à ces dispositions :

« s) dans le cas d'un contrat émis par une entreprise d'assurance communautaire, une référence concrète au rapport sur la solvabilité et la situation financière prévu à l'article 82 de la loi sur le secteur des assurances, qui permet au preneur d'assurance d'accéder facilement à ces informations ;

dans le cas d'un contrat émis par une entreprise d'assurance hors EEE, des indications sur leur solvabilité au regard de la réglementation prudentielle qui leur est applicable, et en outre pour l'assurance sur la vie:

- t) les modalités de calcul et d'attribution des participations aux bénéfices,
- u) les indications des valeurs de rachat et de réduction et la nature des garanties y afférentes,
- v) une énumération des valeurs de référence utilisées (unités de compte) dans les contrats à capital variable,
- w) des indications sur la nature des actifs représentatifs des contrats à capital variable,
- x) des indications générales relatives au régime fiscal applicable au type de police.»

Dans le cas où l'entreprise d'assurance, en rapport avec l'offre ou la conclusion d'un contrat d'assurance vie, indique des chiffres relatifs au montant de possibles prestations en sus et au-delà des prestations convenues par contrat, elle fournit au preneur un exemple de calcul dans lequel le possible versement à échéance est exposé, en appliquant la base de calcul ayant servi à la détermination des primes, à trois taux d'intérêt différents. Ceci ne s'applique pas aux assurances et contrats à terme. L'assureur informe le preneur, de manière claire et compréhensible, que cet exemple de calcul n'est que l'application d'un modèle fondé sur de pures hypothèses et que le preneur ne tire de cet exemple de calcul aucun droit contractuel. »

9° L'article 15-1 est modifié comme suit :

a) Les paragraphes 1 et 2 sont remplacés par le libellé suivant :

« 1. Dans tous les nouveaux contrats d'assurance, le sexe ne peut pas être utilisé comme facteur de différenciation dans le calcul des primes et des prestations d'assurances. »

b) Le 3e paragraphe est re-numéroté en paragraphe 2.

10° A l'article 16, il est inséré, à la suite du 2^e alinéa, un alinéa qui prend la teneur suivante :

« Sans préjudice des dispositions du 2^e alinéa, le contrat d'assurance relevant de la branche R.C. véhicules terrestres automoteurs et tout autre document accordant une couverture dans cette branche, conclus au Grand-Duché de Luxembourg en régime de libre prestation de services, doivent indiquer le nom et l'adresse du représentant désigné en vertu de l'article 145, paragraphe 1, de la loi sur le secteur des assurances. »

11° Les tirets 3 et 4 du 1^{er} paragraphe de l'article 17 sont remplacés par un libellé de la teneur suivante :

- «- toutes informations relatives aux lettres t) à w) du point 1 de l'article 10 en cas d'avenant au contrat ou de modification de la législation y applicable,
- chaque année, des informations concernant la situation des droits du preneur avec indication séparée du capital garanti à l'origine, des participations aux bénéfices de l'exercice et des participations aux bénéfices cumulées depuis le début du contrat. En outre, lorsque l'entreprise d'assurance a indiqué des chiffres sur la possible évolution future de la participation aux bénéfices, l'assureur informe le preneur des différences entre l'évolution constatée et les données initiales. »

12° A l'article 43, au 2^e paragraphe, la référence à l'article 57 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances est remplacée par une référence à l'article 146 de la loi sur le secteur des assurances.

13° Le libellé de l'article 93 est remplacé par le libellé suivant :

« Article 93

Champ d'application

1. Les articles 93-1 à 97-1 s'appliquent à l'assurance protection juridique, par laquelle une entreprise d'assurance s'engage, moyennant le paiement d'une prime, à prendre en charge des frais de procédure judiciaire et à fournir d'autres services directement liés à la couverture d'assurance, notamment en vue:
 - a) d'obtenir une indemnisation pour un dommage subi par l'assuré, à l'amiable ou dans une procédure civile ou pénale;
 - b) de défendre ou de représenter l'assuré dans une procédure civile, pénale, administrative ou autre, ou contre une réclamation dont il est l'objet.

2. Les articles 93-1 à 97-1 ne s'appliquent pas:
 - a) à l'assurance protection juridique lorsque celle-ci concerne des litiges ou des risques qui résultent de l'utilisation de navires de mer ou qui sont en rapport avec cette utilisation;
 - b) à l'activité exercée par une entreprise d'assurance couvrant la responsabilité civile en vue de défendre ou de représenter son assuré dans toute procédure judiciaire ou administrative, lorsque cette activité est exercée en même temps dans le propre intérêt de cette entreprise d'assurance au titre de cette couverture;
 - c) à l'activité d'assurance protection juridique déployée par un assureur en matière d'assistance qui remplit les conditions suivantes:
 - l'activité est effectuée dans un Etat membre autre que celui où l'assuré a sa résidence habituelle;
 - l'activité fait partie d'un contrat qui ne concerne que l'assistance fournie aux personnes en difficulté au cours de déplacements, d'absences de leur domicile ou de leur résidence habituelle.

Aux fins du premier alinéa, point c), le contrat indique de façon claire que la couverture en question est limitée aux circonstances visées à ce point et qu'elle est accessoire à l'assistance.

14° A la suite de l'article 93, il est inséré un article 93-1 intitulé et libellé comme suit:

« Article 93-1

Contrats distincts

La couverture en protection juridique doit faire l'objet soit d'un contrat distinct de celui établi pour les autres branches d'assurance, soit d'un chapitre distinct d'une police unique avec indication de la nature de la couverture en protection juridique, du montant de la prime correspondante et, le cas échéant, le nom de l'entreprise juridiquement distincte à laquelle la gestion des sinistres relevant de la protection juridique est confiée. »

15° L'article 94 est modifié afin de prendre la teneur suivante:

« 1. Tout contrat d'assurance de protection juridique stipule expressément que, lorsqu'il est fait appel à un avocat pour défendre, représenter ou servir les intérêts de l'assuré, l'assuré a la liberté de le choisir.

Le contrat stipule également que l'assuré a la liberté de choisir un avocat chaque fois que survient un conflit d'intérêts entre lui-même et l'assureur, ou, le cas échéant, le bureau de règlement des sinistres dont question à l'article 181, paragraphe 3, de la loi sur le secteur des assurances.

Aucune clause du contrat ne doit porter atteinte, dans les limites de la garantie, au libre choix ouvert à l'assuré par les deux alinéas précédents.

2. Aux fins du présent chapitre, on entend par « avocat » toute personne habilitée à exercer ses activités professionnelles sous une des dénominations prévues par la directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats. »

16° A l'article 95, sont apportées les modifications suivantes :

a) L'intitulé de l'article est remplacé par l'intitulé suivant : « Arbitrage ».

b) Le libellé de l'article prend la teneur suivante :

« Sans préjudice du droit de recours aux instances judiciaires prévues par la loi, le contrat d'assurance prévoit le droit de l'assuré d'avoir recours à la procédure arbitrale des articles 1224 et suivants du nouveau code de procédure civile, pour le règlement de tout litige entre l'assureur de la protection juridique et son assuré. »

17° A la suite de l'article 95, il est inséré un article 95-1 intitulé et libellé comme suit:

« Article 95-1

Conflits d'intérêts

Chaque fois qu'un conflit d'intérêts surgit ou qu'il existe un désaccord quant au règlement du litige, l'assureur de la protection juridique ou, le cas échéant, le régleur de sinistres doit informer l'assuré du droit visé à l'article 94 et de la possibilité de recourir à la procédure visée à l'article 95. »

18° A la suite de l'article 97, il est inséré un article 97-1 intitulé et libellé comme suit:

« Article 97-1

Contenu du contrat protection juridique

Un règlement grand-ducal peut déterminer les conditions auxquelles un contrat protection juridique doit répondre. »

19° Le titre IV est remplacé par les dispositions suivantes :

« TITRE IV

DISPOSITIONS PENALES

Article 127-1 Surassurance et déclaration de sinistre frauduleuses

Est punie d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 251.- (deux cent cinquante et un) à 25.000.- (vingt-cinq mille) euros ou d'une de ces peines seulement, toute personne qui, frauduleusement, a lors de la conclusion du contrat, exagéré la valeur des choses assurées par elle, et toute personne qui a participé à un titre quelconque à la conclusion d'un contrat d'assurance pour des objets dont elle sait que la valeur a été frauduleusement exagérée.

Est punie des mêmes peines, toute personne qui, dans une intention frauduleuse, a contracté plusieurs contrats d'assurance auprès d'entreprises d'assurances différentes, couvrant le même objet et dont la couverture totale excède la valeur de la chose assurée, ainsi que toute personne qui à un titre quelconque y a concouru.

Est également punie des mêmes peines, toute personne qui, dans une intention frauduleuse, a fait une fausse déclaration de sinistre ou a exagéré le préjudice par elle subi, ainsi que toute personne qui à un titre quelconque y a concouru.»

20° L'ancien titre IV est repris dans sa teneur intégrale dans un nouveau titre V intitulé comme suit :

« TITRE V

DISPOSITIONS FINALES ».

Art. 2. La loi modifiée du 8 décembre 1994 relative

- aux comptes annuels et comptes consolidés des entreprises d'assurances et de réassurances de droit luxembourgeois
- aux obligations en matière d'établissement et de publicité des documents comptables des succursales d'entreprises d'assurances de droit étranger

est modifiée comme suit :

1° A l'article 1^{er}, le libellé des trois tirets du 1^{er} paragraphe est remplacé par le libellé suivant :

- « - aux entreprises luxembourgeoises d'assurance telles que définies à l'article 32, point 8, de la loi du [...] ² sur le secteur des assurances, désignée ci-après par « loi sur le secteur des assurances », à l'exclusion des entreprises et organismes visés à la partie 2, titre I, chapitre 3 de la loi sur le secteur des assurances ;
- aux fonds de pension visés à l'article 32, point 14, de la loi susmentionnée ;

² Date précise à insérer après l'adoption de la loi concernée.

- aux entreprises de réassurance luxembourgeoises visées à l'article 32, point 12, de la loi susmentionnée. »

2° A l'article 45, paragraphe 2, les mots «à la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances» sont remplacés par les mots « à la loi sur le secteur des assurances ».

3° A l'article 45, paragraphe 3, les mots «à la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances» sont remplacés par les mots « à la loi sur le secteur des assurances ».

4° L'article 60 est complété par un nouveau point 5 libellé comme suit :

« 5. En cas d'utilisation de la méthode de l'évaluation à la juste valeur conformément à la section 3, les dispositions de l'article 90-3 sont applicables »

5° L'article 75 est modifié comme suit :

« Article 75

Provision pour égalisation

- 1) La provision pour égalisation, dont la provision pour fluctuation de sinistralité que les entreprises de réassurances sont tenues de constituer conformément au paragraphe 2) ci-après, est à évaluer en conformité avec les textes qui les prescrivent.
- 2) Les entreprises de réassurance doivent constituer une provision pour fluctuation de sinistralité leur permettant d'égaliser les fluctuations de taux de sinistres pour les années à venir ou de couvrir des risques spéciaux. Un règlement grand-ducal détermine les modalités d'exécution du présent paragraphe.

Cette provision inclut la réserve d'équilibrage visée à l'article 33 paragraphe 1er de la directive 2005/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2005 relative à la réassurance. »

6° A l'article 86, paragraphe 1, les mots « aux articles 35 point 2 et 100 de loi modifiée du 6 décembre 1991 relative au secteur des assurances » sont remplacés par les mots « aux articles 94 et 95 de la loi sur le secteur des assurances ».

7° Il est inséré à la suite de l'article 90-2 un nouveau chapitre 11ter avec un article 90-3 libellé comme suit :

« Chapitre 11ter – Réserves distribuables en cas d'évaluation à la juste valeur

Article 90-3

- 1) Les entreprises ayant exercé l'option prévue à l'article 1 paragraphe 4 ne peuvent pas distribuer :
 - a) les produits et gains non réalisés inscrits au compte de profit et pertes, nets de charge d'impôt y relative, autres que ceux relatifs à des actifs détenus en représentation de contrats pour lesquels le risque de placement est assumé par les preneurs d'assurance;

- b) les produits et gains non réalisés, nets d'impôts y relatifs, inscrits en capitaux propres ne transitant pas par le compte de profit et pertes, autres que ceux relatifs à des actifs détenus en représentation de contrats pour lesquels le risque de placement est assumé par les preneurs d'assurance;
- c) les produits et gains, nets de charge d'impôt y relative, inscrits au compte de profit et pertes et résultant d'une évaluation des provisions techniques et de la part des réassureurs dans ces provisions techniques différant de celle, nette des frais d'acquisition reportés, résultant de l'application des articles 69 à 75 ;
- d) les produits et gains, nets de charge d'impôt y relative, inscrits en capitaux propres ne transitant pas par le compte de profit et pertes et résultant d'une évaluation des provisions techniques et de la part des réassureurs dans ces provisions techniques différant de celle, nette des frais d'acquisition reportés, résultant de l'application des articles 69 à 75 ;
- e) les variations de capitaux propres positives, nettes d'impôts y relatifs, constatées dans le bilan d'ouverture des premiers comptes annuels établis en application des articles 79-1 à 79-3 ou lors de la première application d'une norme comptable internationale adoptée conformément au règlement (CE) N° 1606/2002 à une catégorie ou à un élément d'actif ou de passif ou à un instrument de capitaux propres déterminé.

Un règlement grand-ducal peut préciser les modalités d'application du présent paragraphe.

- 2) Les éléments mentionnés au paragraphe 1) ci-dessus doivent être affectés à une réserve indisponible, soit directement lors de leur comptabilisation soit indirectement lors de l'affectation du résultat de l'exercice. Cette réserve indisponible ne peut pas faire l'objet d'une utilisation aux fins suivantes ou à des fins similaires :
 - a) augmentation de capital par incorporation de réserves ;
 - b) dotation à la réserve légale ;
 - c) création de la réserve indisponible liée à l'acquisition d'actions propres ;
 - d) création de la réserve indisponible liée à l'octroi d'aide financière en vue de l'acquisition de ses actions par un tiers ;
 - e) création de la réserve indisponible liée à l'émission d'actions rachetables ;
 - f) détermination de la perte de la moitié ou des trois-quarts du capital social.
- 3) Par dérogation aux dispositions des paragraphes 1) et 2) qui précèdent, les éléments suivants ne sont pas considérés comme indisponibles et peuvent par conséquent être distribués ou utilisés à une autre fin:
 - a) les variations de capitaux propres visés au paragraphe 1) point e) relatives au rétablissement du prix d'acquisition ou du coût de revient historique des éléments de l'actif immobilisé ayant, précédemment à l'exercice de l'option visée à l'article 1 paragraphe 4, fait l'objet de corrections de valeurs calculées de manière à amortir systématiquement leur valeur durant leur durée d'utilisation et qui, en application des normes

comptables internationales, ne sont plus soumis à de telles corrections de valeur ;

- b) les variations de capitaux propres visées au paragraphe 1) point e) relatives aux reprises de provisions et corrections de valeurs ne pouvant être maintenues au bilan suite à l'exercice de l'option visée à l'article 1 paragraphe 4;
- 4) Dans la mesure où le résultat de l'exercice serait d'un montant inférieur au montant des produits et gains, nets d'impôts y relatifs, visés au paragraphe 1) points a) et c), la réserve indisponible visée au paragraphe 2) est constituée, pour la différence, en utilisant des réserves disponibles ou, à défaut, en les imputant sur les résultats reportés.
- 5) La réserve indisponible visée au paragraphe 2) se réduit au fur et à mesure que les produits, gains et variations visés au paragraphe 1) se réalisent et pour un montant correspondant, y compris à travers l'amortissement systématique, ou lorsque les réévaluations deviennent inexistantes, pour tout ou partie, suite à une correction de valeur ou à un ajustement des provisions techniques ou de la part des réassureurs dans les provisions techniques ;
- 6) Pour tous les cas non couverts par le présent article, il est renvoyé au principe général de l'article 59 paragraphe 1) point c) posant le principe de prudence et de réalisation des bénéfices. »

8° A l'article 125, paragraphe 1, de la loi sur les comptes annuels, les mots « des articles 35 point 2 et 100 de loi modifiée du 6 décembre 1991 relative au secteur des assurances » sont remplacés par les mots « des articles 94 et 95 de la loi sur le secteur des assurances ».

Art. 3. L'article 6 de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant

- 1. transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services;
- 2. modification du Code pénal;
- 3. modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance

est modifié comme suit :

a) Les paragraphes 1 et 2 sont remplacés par le libellé suivant :

« 1. Dans tous les nouveaux contrats, le sexe ne peut pas être utilisé comme facteur de différenciation dans le calcul des primes et des prestations d'assurances et des services financiers connexes. »

b) Les paragraphes 3 et 4 sont re-numérotés en paragraphes 2 et 3.

Art.4. La présente loi entre en vigueur le [...], sauf l'article 1^{er}, point 9°, et l'article 3 qui produisent leurs effets au 21 décembre 2012.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1^{er}

Ad 1°

Aux fins d'une meilleure lisibilité, il a été jugé opportun d'introduire une définition de la loi sur le secteur des assurances - qui est censé entrer en vigueur à la même date que le présent projet de loi modificative - dans la loi sur le contrat d'assurance.

Ad 2°

Suite à la refonte de la loi sur le secteur des assurances, la référence y relative contenue au présent article doit être changée.

Ad 3°

a) Avec l'introduction du code de la consommation, la loi de 1983 sur la protection du consommateur a été abrogée. La référence à cette dernière doit partant être modifiée.

b) Suite à la refonte de la loi sur le secteur des assurances, la référence contenue au présent article doit être changée.

Ad 4°

Suite à la refonte de la loi sur le secteur des assurances, la référence contenue au présent article doit être changée.

Ad 5° à 7

La loi sur le contrat d'assurance n'ayant pas été modifiée suite à l'entrée en vigueur du *Règlement (CE) No 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, qui, par définition, est d'application directe en droit national, il a été jugé opportun de procéder aux modifications nécessaires suite à cette entrée en vigueur par voie du présent projet de loi.

Ad 8°

L'article 10 concerne les informations précontractuelles qu'une entreprise d'assurances doit fournir au preneur. Le nouveau point s) du 1^{er} paragraphe de cet article, est la transposition de l'article 185, paragraphe 2, point d) de la directive Solvabilité 2. Suite à cette insertion, la numérotation des points suivants doit être adaptée.

Le 2^e alinéa qui est inséré à l'article 10, paragraphe, est la transposition de l'article 185, paragraphe 5, alinéa 2, et introduit l'obligation pour l'entreprise d'assurance qui fait des projections sur l'évolution du contrat, d'y inclure également les participations aux bénéfices. Afin d'améliorer la compréhension du texte, le mot « versements » a été remplacé par « prestations ».

Ad 9°

L'arrêt C-236/09 (Test-Achats) de la Cour de Justice de l'Union européenne a déclaré l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 transposée par la loi modifiée du 21 décembre 2007, invalide à partir du 21 décembre 2012. Ce texte permettait de déroger, sous certaines conditions, au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes. Or, la Cour a décidé qu'une telle disposition, qui permet aux Etats membres concernés de maintenir, sans limitation dans le temps, une dérogation à la règle des primes et des prestations unisexes, est contraire à la réalisation de l'objectif d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes que poursuit la directive 2004/113 et, partant,

incompatible avec les articles 21 et 23 de la charte. La Cour l'a dès lors considérée cette disposition invalide à l'expiration d'une période de transition adéquate qui prend fin le 20 décembre 2012. Le libellé modifié est donc applicable à partir du 21 décembre 2012. Il est à noter que la Commission européenne a émis des lignes directrices sur l'application de la directive 2004/113/CE dans le secteur des assurances, à la lumière de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-236/09.

Ad 10°

Le nouvel alinéa 3 de l'article 16 est actuellement inscrit à l'article 73, paragraphe 5, de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances. Etant donné qu'il vise le contenu du contrat RC VTA conclu en régime de libre prestation de services sur le territoire luxembourgeois, il est déplacé logiquement dans la loi sur le contrat d'assurance.

Ad 11°

Le présent article concerne les informations que le preneur d'assurances doit recevoir de la part de l'assureur en cours de contrat.

Les modifications du paragraphe 1^{er} de cet article sont toutes liées à la transposition de la directive Solvabilité 2 :

La modification de la 1^{re} phrase, est causée par la transposition de l'article 185, paragraphe 5 de la directive Solvabilité 2.

Au 3^e tiret, une mise à jour des points s'impose suite à l'ajoute d'un point supplémentaire à l'article 10, paragraphe 1, de la présente loi et d'une adaptation des littéras subséquents.

Le 4^e tiret est modifié par la transposition de l'article 185, paragraphe 5, alinéas 1 point d), et 3 de la directive Solvabilité 2.

Ad 12°

Suite à la refonte de la loi sur le secteur des assurances, la référence contenue au présent article doit être changée.

Ad 13°

Ce même article figure également en tant qu'article 180 dans le projet de loi sur le secteur des assurances qui transpose l'article 198 de la directive Solvabilité II. Il était donc jugé opportun de procéder à des adaptations textuelles mineures afin d'aligner le libellé contenu dans la loi sur le contrat d'assurance à la formulation de la directive Solvabilité II.

Ad 14°

Le nouvel article 93-1 est introduit dans la présente loi pour transposer les articles 199 et 200, paragraphe 3, de la directive Solvabilité 2. Une disposition analogue est contenue actuellement à l'article 22 du *règlement grand-ducal modifié du 14 décembre 1994 pris en exécution de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances et précisant les modalités d'agrément et d'exercice des entreprises d'assurances directes*, qui sera remplacé par un règlement du Commissariat aux Assurances lorsque la nouvelle loi sur le secteur des assurances sera adoptée.

Ad 15°

Suite à la refonte de la loi sur le secteur des assurances, la référence contenue au 2^e alinéa de l'article 94 doit être changée.

Le présent article est subdivisé en paragraphes et un 2^e paragraphe est inséré afin de transposer l'article 201, paragraphe 2 de la directive Solvabilité 2 qui précise la signification du terme « avocat ».

Ad 16°

L'article 95 de la présente loi est légèrement modifié afin de transposer fidèlement l'article 203 de la directive Solvabilité 2. En outre, la référence au nouveau code de procédure civile a été mise à jour ; l'ancien libellé ayant encore fait référence à l'ancien code de procédure civile.

Ad 17°

Le nouvel article 95-1 porte transposition de l'article 204 de la directive Solvabilité 2. Des dispositions semblables sur la liberté de choix de l'avocat en cas de conflit d'intérêt sont déjà inscrites actuellement à l'article 84, point c) de l'actuelle loi sur le secteur des assurances, mais ne seront pas reprises par la nouvelle loi dans ce domaine.

Ad 18°

Le nouvel article 97-1 de la présente loi figurait jusqu'à présent dans la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, comme article 83-1. Il ne sera plus repris par la nouvelle loi sur le secteur des assurances.

Ad 19°

Il a été jugé opportun de déplacer l'article 114 de la loi modifiée sur le secteur des assurances vers la présente loi comme nouvel article 127-1. En effet, son contenu relatif à la surassurance et à la déclaration de sinistres frauduleux concerne avant tout le preneur d'assurances et non pas la relation prudentielle que le Commissariat peut avoir avec les entités surveillées. Ainsi, il est nécessaire d'insérer un nouveau titre « dispositions pénales » dans l'architecture de la présente loi.

En outre, le présent libellé cherche à combler une lacune laissée par l'article actuel. En effet, le terme de « surassurance » ne signifie pas seulement l'exagération de la valeur du bien assuré, mais vise également la conclusion de plusieurs contrats d'assurance auprès d'entreprises d'assurances différentes, couvrant la même chose et dont la couverture totale excède la valeur de la chose assurée, ceci dans l'intention d'encaisser la prestation d'assurance à plusieurs reprises.

Ad 20°

La présente modification est la conséquence directe de l'insertion visée au point précédent.

Article 2**Ad 1° à 3°**

Le remplacement de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances par un nouveau texte législatif, rend nécessaire une mise à jour des références à cette loi.

Ad 4°

Le nouveau point 5 de l'article 60 rend applicables les dispositions de l'article 90-3 au cas où une entreprise ne recourt aux normes comptables internationales que pour certains des postes de son bilan.

Ad 5°

Cet article modifie l'article 75 de la loi modifiée du 14 décembre 1994 sur les comptes annuels et consolidés des entreprises d'assurances et de réassurances en reprenant en son nouveau point 2 les dispositions actuelles de l'article 99 point 4 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.

Ce faisant les dispositions relatives à la réserve d'équilibrage dans la branche « crédit » sont également reprises. Or ces dispositions sont appelées à disparaître avec l'entrée en vigueur de la directive Solvabilité 2. Dans la mesure toutefois où l'article 75 ne se réfère à la réserve d'équilibrage qu'à travers l'article 33 paragraphe 1er de la directive 2005/68/CE, l'abrogation de cette directive rendra la dernière phrase de l'article 75 sans objet, sans qu'il faille modifier de nouveau de façon explicite l'article 75.

Ad 6°

Le remplacement de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances par un nouveau texte législatif, rend nécessaire une mise à jour des références à cette loi.

Ad 7°

L'article 90-3 introduit dans la loi sur les comptes annuels est le reflet de l'article 72ter introduit dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales par le projet de loi n° 6376.

Les principaux ajouts par rapport au texte modèle de l'article 72ter concernent les littéra c) et d) du point 1 de l'article et mentionnent les produits et gains résultant d'une réévaluation sous IFRS des provisions techniques. Autant sinon plus que les plus-values non réalisées sur éléments d'actif, c'est la réévaluation des provisions techniques et l'élimination ou la quasi-élimination de tout élément de prudence qui fait apparaître de nouveaux gains. Dans la mesure où les provisions techniques sont censées faire face à des charges futures résultant de l'exécution des contrats d'assurance et que ces charges futures sont donc incertaines, du moins à un certain degré, il s'ensuit que les gains précités ne pourront se concrétiser que dans le futur. Une distribution des gains correspondants se heurterait dès lors au principe de la réalisation des bénéfices au même titre qu'une distribution des plus-values non réalisées sur actifs.

La référence qui est faite aux littéra a) et b) aux provisions nettes des frais d'acquisition reportés résulte du fait que dans le référentiel LUX-GAAP les entreprises d'assurance sont obligées de calculer leurs provisions techniques en brut des sommes récupérables auprès des preneurs d'assurances sous forme de chargements ou, en cas de rachat, sous celle de pénalités. Dans la mesure où les montants récupérables correspondent à des frais d'acquisition des contrats, ils peuvent être inscrits – sur option de l'entreprise – à l'actif du bilan. Dans le référentiel IFRS il est toujours tenu compte des sommes récupérables auprès des preneurs dans le calcul des provisions techniques qui sont diminuées à due concurrence et une inscription à l'actif n'est pas permise. Aux fins de comparer les provisions techniques dans les deux référentiels pour déterminer d'éventuels produits et gains, il faut dès lors compenser dans un premier temps les provisions LUX-GAAP avec les frais d'acquisition reportés qui leur correspondent avant d'effectuer les comparaisons.

Les actifs représentatifs des contrats pour lesquels les risques de placements sont supportés par les preneurs d'assurance sont déjà évalués à la valeur de marché dans le référentiel comptable LUX-GAAP et le compte de profits et pertes des entreprises utilisant ce référentiel inclut dès lors les produits et gains non réalisés correspondants. La contrepartie de ces produits et gains se retrouve d'ailleurs dans l'évaluation des provisions techniques correspondantes du passif du bilan. Du côté de l'actif du bilan l'utilisation du référentiel IFRS – qui aboutit généralement à une évaluation très proche de la valeur de marché – ne fera pas apparaître des produits et des gains significativement différents par rapport au référentiel LUX-GAAP. Ces produits et gains sont affectés aux provisions techniques des contrats en unités de compte et il n'y a dès lors pas lieu d'affecter

*

FICHE FINANCIERE

(art. 79 de la loi du 8 juin 1999 sur le Budget, la Comptabilité
et la Trésorerie de l'État)

Le projet de loi ne comporte pas de dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget de l'État.