

Objet: 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.

Projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi du xxx concernant les mutuelles et modifiant le règlement grand-ducal modifié du 23 janvier 2003 portant exécution de 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. (4713PMR/CCH)

*Saisine : Ministre de la Sécurité sociale
(12 septembre 2016)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de loi sous avis (ci-après dénommé, le « Projet de Loi ») vise à doter les mutuelles d'un cadre modernisé pour l'exercice de leurs activités. La législation qui les régit date en effet de 1961. Comme nouveauté, il faut noter un élargissement des prérogatives des mutuelles. Par ailleurs, au niveau institutionnel, le Conseil supérieur de la mutualité est supprimé. En contrepartie, un agrément par le Ministre ayant la sécurité sociale dans ses attributions est dorénavant nécessaire et s'accompagne d'un contrôle continu pouvant se solder par la suspension ou même le retrait de l'agrément. Sur le plan financier, un contrôle externe est également prévu, avec une gradation en fonction de la taille de la mutualité.

Le Projet de loi est accompagné d'un projet de règlement grand-ducal (ci-après dénommé, le « Projet de Règlement »).

Résumé synthétique

La Chambre de Commerce salue le Projet de Loi en ce qu'il vise à moderniser le régime des mutuelles.

Elle émet toutefois des réserves générales. D'une part, elle est d'avis qu'il y a lieu de tenir compte des facteurs à moyen et long terme, tels le vieillissement de la population et la possible diminution de la prise en charge de certains soins de santé. D'autre part, la Chambre de Commerce plaide pour la mise en œuvre d'un écosystème favorable à l'ensemble des acteurs, et ce dans un souci d'efficacité et de saine concurrence du système, conformément au droit positif luxembourgeois et européen.

La Chambre de Commerce émet des réserves importantes au regard de la définition du champ d'activités des mutuelles. Par ailleurs, elle émet également des réserves plus ponctuelles sur des dispositions spécifiques du Projet de Loi. Ainsi, par exemple, s'agissant de l'agrément des mutuelles et de leur contrôle ultérieur par le ministre compétent, des aspects procéduraux sont à améliorer. De même, la procédure de convocation de l'assemblée générale et les documents à soumettre à son approbation sont à compléter. Enfin, des dispositions régissant l'information à disposition du public et des membres des mutuelles font défaut.

Par ailleurs, si elle reconnaît la nécessité pour les mutuelles de pouvoir diversifier leurs placements, la Chambre de Commerce s'interroge sur la très grande latitude qui leur est octroyée dans le choix des instruments financiers, au regard notamment du risque élevé que certains présentent.

En outre, la Chambre de Commerce s'interroge sur le choix et la portée du mode de contrôle externe prévu pour les mutuelles, qui varie en fonction de l'importance de la mutuelle concernée. Alors que par certains aspects, le Projet de Loi s'avère insuffisant en termes de contrôle, il semble aller trop loin en demandant au contrôleur externe de se prononcer sur la pérennité financière de la mutuelle.

Enfin, conformément au droit commun des sociétés, il serait opportun de prévoir des règles régissant les conflits d'intérêts pouvant survenir au sein du conseil d'administration, voire lors de la liquidation. Des mécanismes de prévention des liquidations pourraient également être proposés.

Le Projet de Règlement n'appelle, quant à lui, pas de commentaire.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi que sous réserve de la prise en compte expresse de ses remarques, d'une part. Elle approuve le projet de règlement grand-ducal, d'autre part.

Appréciation du projet de loi :

	Incidence
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+
Impact financier sur les entreprises	-
Transposition de la directive	n.a.
Simplification administrative	0
Impact sur les finances publiques	0
Développement durable	+

Appréciations : ++	:	très favorable
+	:	favorable
0	:	neutre
-	:	défavorable
--	:	très défavorable
n.a.	:	non applicable
n.d.	:	non disponible

Considérations générales

Avant d'entrer dans la discussion spécifique de celles des dispositions qui appellent un commentaire de sa part, la Chambre de Commerce souhaite émettre des considérations générales concernant le Projet de Loi. Elles sont de deux ordres, tantôt de nature économique,

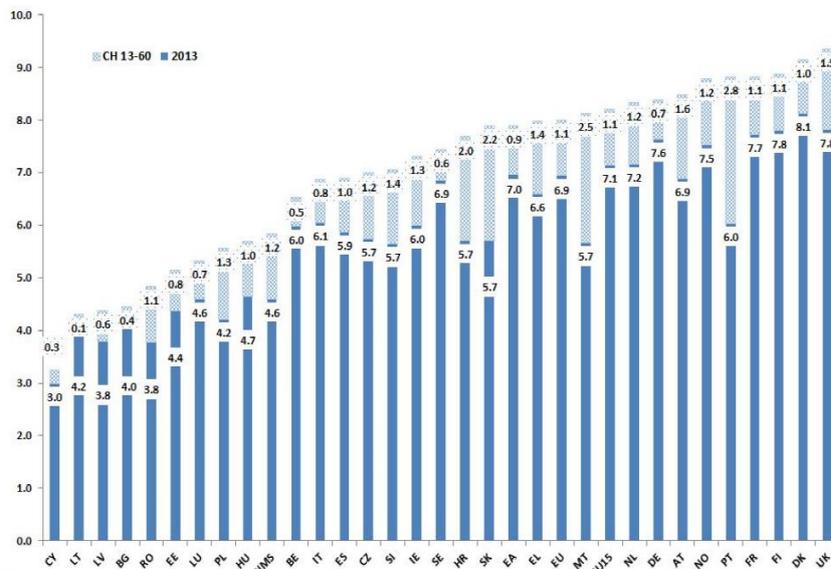
tantôt de nature plus juridique bien que la non-prise en compte de ces dernières pourrait, en l'occurrence, avoir des répercussions économiques.

A. Considérations économiques

Les mutuelles jouent un rôle complémentaire au régime général obligatoire et, comme précisé dans l'exposé des motifs, les 50 entités dénombrées fin 2014 présentent une situation financière équilibrée.

Toutefois la Chambre de Commerce invite les entités en question à se projeter dans un plus long terme car si les budgets de l'assurance santé-maternité obligatoire, en général, et de la Caisse nationale de santé en particulier sont actuellement dans le vert, il pourrait ne pas en être ainsi indéfiniment, notamment dans un contexte de vieillissement de la population. Ainsi, selon le Groupe de travail sur le vieillissement du Groupe de Politique Economique de la Commission européenne, les dépenses publiques en termes de soins de santé connaîtraient une hausse de 0,7% du PIB d'ici 2060.

Graphique : Hausse attendue des dépenses publiques en termes de soins de santé en raison du changement démographique entre 2013 et 2060
En % du PIB



Source : Commission européenne, DG Economic and Financial Affairs, « The 2015 Ageing Report Economic and budgetary projections for the 28 EU Member States (2013-2060) », European Economy 3|2015.

Le cas échéant, les prestations de santé pourraient être moins remboursées par le système obligatoire qu'à l'heure actuelle, avec à la clef un possible engouement pour ces prestations complémentaires proposées par les mutuelles. Or, pour ces dernières, une hausse très importante des cotisants, sans adaptation des prestations ou des cotisations, pourraient engendrer des problèmes de trésorerie. La Chambre de Commerce invite donc à tenir compte de ces facteurs de moyen et long termes.

B. Considérations juridiques

Bien que l'exposé des motifs définisse, d'entrée de jeu, et à juste titre, l'activité mutualiste par opposition à l'activité assurantielle en insistant sur la solidarité, la suite du Projet de Loi, dès le paragraphe 4 de l'article 1^{er}, très largement formulé, ne reflète pas cette dichotomie.

En analysant le contenu du Projet de loi, la Chambre de Commerce s'aperçoit que, bien que l'objectif premier est de moderniser le régime des mutuelles, il aboutit également à permettre aux mutuelles de se soustraire à la législation sur le secteur des assurances - et donc à toutes les exigences prudentielles requises par la directive 2009/138/CE¹ (ci-après dénommée, la « Directive Solvabilité II ») permettant la protection des consommateurs - tout en exerçant de fait une activité assurantielle.

La Chambre de Commerce est donc d'avis qu'il est nécessaire de clarifier les différences entre les activités d'une assurance et celles d'une mutuelle. Elle constate que les opérations d'assurance peuvent se définir par référence à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance (en abrégé ci-après, la « LSCA »), alors que les opérations de mutuelles ne sont pas également définies.

En effet, conformément à la Directive Solvabilité II, l'article 37 (b) de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances (en abrégé ci-après, la « LSSA ») exclut de son champ d'application les opérations des mutuelles.

Or, cette exemption ne signifie pas que toute opération, dès lors qu'elle est effectuée par une mutuelle, sort du champ d'application de la loi. Elle ne signifie pas non plus qu'une mutuelle peut faire des opérations d'assurance et se retrouver ainsi en concurrence directe avec des compagnies d'assurances, sans être soumise aux mêmes exigences prudentielles que ces dernières, et ce au détriment des consommateurs et de l'équilibre du marché.

Elle signifie seulement que les activités propres aux mutuelles (la prévoyance et le secours) sont exclues du champ d'application de la LSSA.

Cette interprétation est très clairement reflétée par une jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (« CJUE »)² qui explicite le champ d'application des exigences de la Directive Solvabilité II. Cet arrêt, rendu suite à un recours de la Commission européenne contre la Belgique, montre qu'une mutuelle doit être soumise aux exigences de la Directive Solvabilité II dès lors qu'elle effectue des opérations d'assurance, en l'occurrence des opérations d'assurance maladie.

Ainsi au mois de décembre 2006, la Commission européenne a engagé une procédure en manquement contre la Belgique afin que celle-ci adapte son droit national principalement aux exigences de la Directive Solvabilité II. La Commission exigeait en effet que la Belgique soumette les mutualités qui offrent des assurances complémentaires santé au même régime prudentiel - imposé par Solvabilité I³ - que les entreprises d'assurances :

¹ Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II).

² CJUE, Affaire C-41/10 du 28 octobre 2010, Commission européenne contre le Royaume de Belgique.

³ Directives 73/239/CEE et 92/49/CEE. Il est à noter que ces exclusions sont reprises dans la Directive Solvabilité II, qui a abrogé et remplacé la Directive Solvabilité I, ainsi que dans la loi luxembourgeoise sur le secteur des assurances. Partant, la problématique soumise à la CJUE en 2010 en application de Solvabilité I est inchangée sous la Directive Solvabilité II.

« La Commission Européenne a formellement exigé que la Belgique amende ses règles nationales pour que les mutualités se mettent en conformité avec les directives européennes sur l'assurance dès lors qu'elles offrent des couvertures complémentaires d'assurance santé en dehors du champ de la sécurité sociale. En Belgique, les mutualités exercent dans le cadre de règles nationales spécifiques et ne sont pas soumises aux règles européennes relatives à la solvabilité, au contrôle et au financement des fournisseurs d'assurance. La Commission craint que cela n'aboutisse à différents niveaux de protection des preneurs d'assurance ainsi qu'à des distorsions du marché ».

Après des échanges entre la Commission et la Belgique, et conformément à la procédure en manquement, la Commission a porté l'affaire devant la Cour de Justice de l'Union européenne (en abrégé ci-après, la « CJUE ») qui a rendu un arrêt le 28 octobre 2010.

La CJUE a conforté la position de la Commission européenne en constatant que la Belgique avait bien failli à son devoir de transposition de la réglementation européenne et, plus particulièrement de la Directive Solvabilité I.

La Commission avait exposé à la Cour que les dispositions Solvabilités I sont applicables aux activités des mutualités belges dans le domaine de l'assurance maladie complémentaire, dès lors que ces activités n'entrent pas dans le cadre du régime légal de sécurité sociale. La Commission considérait que ces activités n'étaient pas couvertes par les exclusions prévues par ces directives.

Au soutien de son recours, la Commission avait tout d'abord avancé le fait que l'assurance maladie complémentaire proposée par les mutualités n'était pas obligatoire et qu'en conséquence les mutualités ne pouvaient se prévaloir du principe de solidarité. Ensuite, elle avait soutenu que les mutualités exerçaient des activités économiques lorsqu'elles fournissaient des services d'assurance maladie complémentaire. En effet, outre l'inapplicabilité du principe de solidarité, elles sont de fait en concurrence avec les assureurs commerciaux, comme les banques et les compagnies d'assurances.

Cette argumentation a su convaincre la CJUE. La Cour a ainsi décidé qu'« *Il convient de constater que les motifs invoqués par la Commission (...) sont fondés dès lors que (...) les directives 73/239 modifiée et 92/49 sont applicables aux activités des mutualités belges dans le domaine de l'assurance maladie complémentaire.* ». Elle a donc condamné la Belgique pour manquement à la bonne transposition des directives mentionnées.

Au cours de cette procédure en manquement, la Belgique a dû adapter sa réglementation aux exigences européennes. Une loi en date du 26 avril 2010 a modifié l'état du droit belge et notamment les dispositions de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités. Le droit belge désormais définit précisément dans quelle mesure les mutualités peuvent avoir des activités identiques à celle d'un assureur, auquel cas elles sont soumises à la même réglementation que les entreprises d'assurance et doivent donc respecter toutes les exigences découlant notamment de Solvabilité II.

Etant donné le contexte litigieux dans lequel s'est développée la solution belge à la suite d'une condamnation de la Belgique pour manquement à ses obligations européennes par la CJUE, le législateur luxembourgeois devrait y porter une attention toute particulière.

La Chambre de Commerce s'étonne de n'avoir trouvé aucun développement relatif à cette jurisprudence en vue de définir l'objet des mutuelles à l'article 1^{er}.

En France aussi, le fait d'être une entité mutualiste ne permet pas de justifier une exemption au régime prudentielle imposée par Solvabilité II. En effet, le droit français distingue entre les sociétés d'assurance mutuelle (parfois dites « mutuelles d'assurance »), régies par le code des assurances, et les mutuelles régies par le code de la mutualité.

Parmi ces dernières, on parle parfois de « mutuelle santé ». Il s'agit de mutuelles qui offrent des prestations d'assurance santé. Ainsi, le code de la mutualité français prévoit que les mutuelles peuvent avoir pour objet de réaliser certaines opérations d'assurance⁴. Mais dans ce cas, il est prévu qu'elles doivent obtenir un agrément de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (« ACPR »)⁵ et sont soumises aux dispositions de Solvabilité II.

L'ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015 ainsi que le décret n° 2015-513 du 7 mai 2015 ont transposé en France la directive Solvabilité II et adapté les dispositions du code de la mutualité en conséquence. Une nouvelle sous-section « Champ d'application du régime dit « Solvabilité II »⁶ a été introduite dans le code de la mutualité. Elle prévoit sans ambiguïté que certaines mutuelles, dont celles qui proposent des prestations d'assurance, sont soumises au régime imposé par Solvabilité II.

Par ailleurs, il est à noter qu'une certaine entité appelée Fédération Nationale Indépendante des Mutuelles (en abrégé ci-après, la « FNIM ») a tenté tout au long des travaux de transposition de la Directive Solvabilité II de faire pression pour sortir les mutuelles du champ d'application de Solvabilité II⁷. Toutes les tentatives de la FNIM pour convaincre les institutions européennes⁸ ou encore l'ACPR⁹ ont toutefois échoué.¹⁰

De façon générale, un empiètement de l'activité des mutuelles sur celle des entreprises d'assurances aurait des conséquences préjudiciables aussi bien pour le marché que pour les consommateurs.

Les dispositions de la Directive Solvabilité II, intégrées dans la LSSA par la loi du 7 décembre 2015, ont mis en place des mesures prudentielles strictes dans le but de protéger les consommateurs et de consolider le système financier sous-tendant l'activité assurantielle.

Pour atteindre cet objectif, la Directive Solvabilité II s'applique obligatoirement à toutes les entreprises et opérations d'assurances, sauf dans les cas expressément exclus de son champ d'application.

L'indication précitée du Projet de loi selon laquelle les mutuelles telles qu'organisées par ledit Projet de loi sortiraient du champ d'application de la Directive Solvabilité II ne peut donc être affirmée qu'au vu des exceptions explicitement permises par la Directive. Or, le Projet de loi ne comporte pas les mesures nécessaires pour faire bénéficier les mutuelles de l'une de ces exceptions.

⁴article L111-1-I-1° du code de la mutualité

⁵article L211-8 du code de la mutualité

⁶articles L211-10 et L211-11 du code de la mutualité

⁷<http://www.fnim.fr/La-Fnim-toujours-sur-le-front-725.html>

⁸<http://www.fnim.fr/Une-etape-gagnante-pour-la-Fnim.html> ; <http://www.fnim.fr/La-FNIM-deploire-l-adoption-par-le.html>

⁹<http://www.fnim.fr/Solvabilite-2-La-Fnim-saisit-Noyer.html> ; <http://www.fnim.fr/Solvabilite-2-La-Fnim-saisit-le.html>

¹⁰Dans un arrêt du Conseil d'Etat du 19 juin 2015, il est fait mention de courriers du Président de l'ACPR qui indiquent que « les mutuelles de santé entraînent dans le champ d'application de la directive du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II), alors en cours de transposition. ». La Fédération nationale indépendante des mutuelles avait tenté d'obtenir l'annulation de ces courriers pour excès de pouvoir. Cette demande a été considérée comme irrecevable car ces courriers ne pouvaient avoir qualité de décisions faisant grief.

Permettre à un organisme d'exercer des activités d'assurance tout en se soustrayant aux exigences de la législation afférente, serait en contradiction flagrante avec tous les efforts récents qui ont été faits aussi bien au niveau européen que national pour la mise en œuvre de la Directive Solvabilité II.

Celle-ci poursuit en premier lieu l'objectif d'assurer la solidité du secteur des assurances au profit des preneurs et des assurés comme de la société en général. Comme l'a montré encore la récente crise financière, le risque d'insolvabilité d'une entreprise d'assurance peut avoir des effets systémiques dramatiques pour la stabilité du système financier dans son ensemble. Il est dès lors déterminant que les exigences prudentielles posées par la Directive Solvabilité II soient non seulement scrupuleusement suivies par les entreprises d'assurances mais aussi qu'aucune autre entreprise puisse proposer des opérations d'assurances sans être soumise à ces exigences prudentielles, hormis les exceptions explicitement permises par la Directive Solvabilité II.

Au surplus, la possibilité de proposer des garanties identiques à celles d'une entreprise d'assurance sans pour autant avoir à suivre les dispositions prudentielles imposées par le droit européen et luxembourgeois donnerait aux mutuelles un avantage concurrentiel disproportionné, en mettant à mal les mesures de protection des consommateurs.

Par conséquent, et afin d'éviter des distorsions de concurrence, il y a lieu que dès lors que les mutuelles exercent certaines activités concurrentes à celles exercées par les assureurs privés, elles soient pour ces activités soumises aux mêmes exigences prudentielles.

Commentaire des articles

Concernant l'article 1^{er} du Projet de Loi

L'article 1^{er} définit le champ d'application du Projet de Loi par des critères généraux suivis d'une énumération de prestations autorisées.

Ce faisant, le Projet de loi s'appuie sur l'article 37 de la LSSA qui détermine les opérations d'assurance exclues de son champ d'application et qui est libellé comme suit : « *les opérations des organismes de prévoyance et de secours dont les prestations varient d'après les ressources disponibles et dans lesquels la contribution des adhérents est déterminée forfaitairement* ».

Se basant sur cet alinéa, le Projet de loi définit les mutuelles comme suit:

« *Les mutuelles sont des personnes morales de droit privé sous forme de groupements de personnes physiques qui exercent des opérations de prévoyance et de secours en accordant des prestations variables selon les ressources disponibles en exigeant de chacun de leurs adhérents une contribution forfaitaire appropriée* ».

Il s'agit ici d'une définition raisonnable des mutuelles qui doivent ainsi respecter un double critère à savoir (i) effectuer des prestations variables en fonction des ressources disponibles, cela (ii) sur base d'une contribution forfaitaire des adhérents. Cependant, il semble indispensable que le Projet de loi définisse ce qui est entendu par « *contribution forfaitaire appropriée* » et notamment en quoi cette contribution forfaitaire doit être appropriée et par rapport à quoi elle doit l'être.

La Chambre de Commerce soulève cependant diverses incohérences. Elle observe que les auteurs entendent donner une liste limitative des prestations qu'une mutuelle peut offrir.

Or, l'article 1^{er} donne dans le même temps une liste de prestations dont la portée est extrêmement large. Ceci ne peut qu'entrer en contradiction avec la définition de la mutuelle et le type de prestations qu'elle prévoit, à savoir des prestations « *variables selon les ressources disponibles* », soit des prestations nécessairement limitées et qui ne devraient pas pouvoir prétendre avoir l'étendue suggérée par cette liste.

Pour exemple, cette liste prévoit la possibilité de « *la conclusion d'assurances-groupe ou d'assurances collectives permettant d'assurer différents risques en faveur des membres* ». Une telle possibilité, qui ne définit même pas la nature des risques assurables, semble excessive et devrait être bien plus clairement limitée pour rester dans le cadre de la définition des mutuelles telle que proposée. Il faut notamment souligner que, dans le cas d'une assurance groupe, l'adhérent est une personne morale (l'entreprise contractante) et les bénéficiaires sont des employés de cette dernière qui, elle, serait membre de la mutuelle. Or, une mutuelle, en tant qu'entité organisant une solidarité entre ses membres, ne peut réunir que des membres-personnes physiques. Ce point est d'ailleurs prévu à l'article 4 du Projet de loi et semble donc être en contradiction avec la possibilité offerte aux mutuelles de conclure des contrats d'assurance groupe. Ce point nécessite une clarification.

Par ailleurs, l'objet d'une mutuelle tel que proposé par le Projet de loi est en réalité indemnitaire et non forfaitaire. En effet, la définition de la mutuelle dans le texte du Projet de loi permet « *la prise en charge de frais pour soins de santé non couverts par l'assurance maladie obligatoire* ». Il s'agit donc bien d'indemniser des frais encourus plutôt que de payer une somme forfaitairement fixée en cas de survenance d'un événement prédéfini (en l'espèce, la prise en charge de frais de traitements médicaux).

En outre, si ce Projet souhaite se prévaloir des exclusions de la LSSA, il doit prendre en compte l'ensemble des dispositions applicables aux activités d'assurances au Luxembourg et ne pas créer de confusion avec les activités d'assurance strictement réglementées. Ainsi, il ne peut ignorer la définition même du contrat d'assurance prévue à l'article 1^{er} de la LSCA :

« Contrat d'assurance: un contrat en vertu duquel, moyennant le paiement d'une prime fixe ou variable, une partie, l'assureur, s'engage envers une autre partie, le preneur d'assurance, à fournir une prestation stipulée dans le contrat au cas où:

- dans l'assurance de dommages survient un événement incertain que l'assuré a intérêt à ne pas voir se réaliser;*
- dans l'assurance de personnes survient un événement incertain qui affecte la vie, l'intégrité physique ou la situation familiale de l'assuré.*

Est considéré comme contrat d'assurance un contrat nominatif basé sur les techniques des opérations de capitalisation et comportant une clause d'attribution bénéficiaire»

Cependant, la liste prévue à l'article 1^{er} du Projet de loi sous avis fait clairement entrer dans les prestations que pourraient offrir des mutuelles, des opérations qui relèvent du contrat d'assurance tel que défini par la LSCA. Ces opérations ont un caractère autonome, c'est-à-dire qu'elles constituent des opérations d'assurance du fait de leur nature même, et doivent donc être

réservées aux entreprises d'assurances ou à des entités soumises à la même réglementation que ces dernières.

De façon subsidiaire, le terme d' « assurance » est couramment compris par le public luxembourgeois comme une activité hautement réglementée qui offre de solides garanties financières. Dès lors, le fait d'utiliser la terminologie assurantielle pour décrire les activités des mutuelles induirait en erreur les consommateurs au regard des garanties auxquelles il pourrait prétendre.

En effet, si l'objet du Projet de loi est de délimiter les opérations de mutuelle de celles d'assurance, les définitions de leurs activités respectives ne peuvent être qu'exclusives l'une de l'autre, sans quoi la clarification souhaitée en préambule du Projet de loi ne pourra pas être atteinte. La Chambre de Commerce en appelle par conséquent à ce que la délimitation soit déterminée de façon plus tranchée et qu'elle se base sur des critères objectifs et précis.

Finalement, il est nécessaire que le Projet de loi exclue explicitement de son champ d'application les associations d'assurances mutuelles telles que définies à l'article 44 de la LSSA. Il y a en effet lieu que les associations d'assurances mutuelles, qui exercent une activité d'assurance en conformité avec les exigences applicables aux entreprises d'assurances, ne se retrouvent en situation d'insécurité juridique.

Plus généralement, l'affirmation « *l'objet des mutuelles fait sortir leurs activités du champs d'application de la directive 2009/138/CE dite « Solvabilité II »* » qui apparaît dès les premières lignes des commentaires du Projet de loi est à cet égard révélatrice. Au regard des développements qui précèdent, il est en effet impératif que les activités des mutuelles qui s'apparentent à des activités d'assurance soient également soumises à la législation applicable aux activités d'assurance.

La Chambre de Commerce relève encore qu'une réflexion similaire s'imposera au regard de la transposition de la Directive sur la distribution d'assurance (dite Directive « IDD ») qui a aussi pour objet une meilleure protection du consommateur face à la distribution de tous types d'assurance.

Concernant l'article 2 du Projet de Loi

L'article 2 régit les conditions d'obtention, de suspension et de retrait d'agrément. Comme évoqué précédemment, ces conditions ne vaudraient pas pour celles des mutuelles qui pratiqueraient des activités assimilables à l'assurance, alors qu'elles devraient suivre la procédure d'agrément prévue sous la Directive Solvabilité II, telle que transposée dans la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.

La Chambre de Commerce s'étonne que les voies de recours contre la décision de refus, suspension ou retrait d'agrément ne soient pas précisées dans le Projet de Loi.

De même, pour gagner en efficacité, la Chambre de Commerce estime qu'il faudrait prévoir un délai au-delà duquel l'absence de réponse ou de décision administrative devrait être assimilée à un accord ou un refus.

Concernant l'article 5 du Projet de Loi

L'article 5 énumère l'objet des décisions qui doivent impérativement être prises en Assemblée générale et les modalités de convocation.

La Chambre de Commerce estime qu'il serait bon, conformément au droit commun des sociétés, de prévoir un délai minimum entre la convocation et la tenue de l'Assemblée.

Par ailleurs, le paragraphe 2 prévoit que « *l'assemblée doit être convoquée, au moins une fois par année, par les membres du conseil d'administration dans les cas prévus par les statuts ou lorsqu'un cinquième des membres en fait la demande* ». La Chambre de Commerce suggère de revoir la formulation afin de faire apparaître plus clairement que les hypothèses ne sont pas exclusives l'une de l'autre : « *l'assemblée doit être convoquée, au moins une fois par année, par les membres du conseil d'administration, sans préjudice des cas prévus par les statuts ~~ou~~. Elle doit également être convoquée lorsqu'un cinquième des membres en fait la demande* ».

Concernant l'article 6 du Projet de Loi

L'article 6 règle les modalités d'élection, le rôle et les responsabilités des administrateurs.

La Chambre de Commerce s'étonne que cette disposition ne prévoie pas de règle adressant spécifiquement les éventuels conflits d'intérêts.

Des précisions devraient également être apportées en ce qui concerne l'approbation des comptes par l'Assemblée générale. Il doit s'agir des comptes annuels. De même, afin d'apporter un éclairage avisé sur ces derniers, il semblerait nécessaire de fournir, le cas échéant dans des hypothèses à définir, à l'Assemblée générale également un rapport à établir par un réviseur d'entreprise agréé (voir commentaire sous l'article 8).

Concernant l'article 7 du Projet de Loi

L'article 7 précise les actifs dans lesquels les mutuelles peuvent investir. Se trouvent notamment autorisés les placements auprès d'un organisme de placement collectif en valeurs mobilières agréé par la CSSF. La Chambre de Commerce estime que ce type de placement peut s'avérer très risqué, d'autant qu'aucun *ratio* n'est exigé par rapport à la totalité des avoirs de la mutuelle ou par rapport à sa solvabilité. De même, elle met en doute la possibilité pour une mutuelle d'investir en immobilier à des fins autres que pour ses propres besoins administratifs.

Eu égard à l'origine et à la destination des fonds gérés par les mutuelles, dans l'intérêt général de tous, la Chambre de Commerce demande de redéfinir, sur base de principe de prudence, le type d'actifs accessibles aux mutuelles, qui doit être élargi par rapport à la situation actuelle mais de façon raisonnable.

Concernant l'article 8 du Projet de Loi

L'article 8 régit le contrôle à la fois par le ministre et par un contrôleur externe qui peut être comptable, expert-comptable ou réviseur d'entreprises selon la taille de la mutuelle sujette au contrôle. Si contrôle légal il y a, l'article 1^{er}, point 6 de la loi du 23 juin 2016 sur la profession de l'audit prévoit que ce contrôle est à interpréter comme un contrôle légal qui doit s'effectuer par un professionnel de l'audit.

Enfin, la Chambre de Commerce n'est pas convaincue que l'examen de la viabilité de la mutuelle et de la bonne exécution du mandat de l'administrateur rentre dans les compétences du réviseur.

Concernant l'article 9 du Projet de Loi

La Chambre de Commerce estime qu'il est peu indiqué de prévoir que le liquidateur des mutuelles sera le contrôleur. En effet, si une mutuelle se retrouve confrontée à une liquidation, une des raisons pourrait en être un contrôle déficient. Une autre interrogation est celle de potentiels conflits d'intérêts.

Afin de prévenir des liquidations, il pourrait également être judicieux de prévoir des mécanismes d'alerte et de redressement.

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

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi que sous réserve de la prise en compte expresse de ses remarques, d'une part. Elle approuve le projet de règlement grand-ducal, d'autre part.

PMR/CCH/DJI