

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DE L'EMPLOI

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2008-556 du 13 juin 2008 transposant la directive 2005/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2005 relative à la réassurance et réformant le cadre juridique des fonds communs de créances

NOR : ECET0807926P

Monsieur le Président,

La présente ordonnance est prise en application de l'article 3 de la loi n° 2007-1774 du 17 décembre 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans les domaines économique et financier, qui habilite le Gouvernement à procéder par ordonnance à :

- transposer la directive 2005/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2005 relative à la réassurance ;
- et moderniser le cadre juridique applicable aux fonds communs de créances.

La directive 2005/68/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la réassurance harmonise les législations nationales relatives à la surveillance des réassureurs. Elle comble ainsi une lacune d'harmonisation de la législation communautaire qui se traduisait par des différences importantes entre les niveaux de surveillance des entreprises de réassurance dans les Etats membres. Elle a pour objectifs principaux d'accroître la stabilité financière internationale, de supprimer les coûts administratifs résultant de la segmentation des réglementations nationales en Europe, de poursuivre la construction du marché intérieur en facilitant l'accès des entreprises d'assurance aux services d'un réassureur d'un autre pays européen et de renforcer ainsi la concurrence, ce qui devrait *in fine* bénéficier aux assurés.

Dans cette perspective, cette directive établit un cadre réglementaire fondé sur le régime existant pour les entreprises d'assurance. Elle étend notamment aux entreprises de réassurance le système de « passeport européen » : l'agrément délivré par les autorités de l'Etat membre du siège est valable dans l'ensemble de l'Espace économique européen. L'agrément et la surveillance financière des entreprises de réassurance relèvent donc de l'Etat membre dans lequel elles ont leur siège social. L'agrément unique par l'autorité du pays d'origine permet d'exercer la réassurance dans l'ensemble de l'Espace économique européen.

Cette ordonnance a donc pour objet de transposer cette directive, applicable à trente et une entreprises françaises qui représentaient 7,2 milliards de primes en 2004, soit 7 % du marché de la réassurance mondiale selon l'association des réassureurs français. Deux de ces réassureurs français figurent parmi les vingt principaux réassureurs mondiaux en 2004.

La présente ordonnance a également pour objet de réformer le cadre applicable aux fonds communs de créances, qui constituent le véhicule de titrisation de droit français, et de définir un cadre applicable aux opérations de titrisation de risques d'assurance conformément à la directive relative à la réassurance.

Elle procède ainsi à la création d'un véhicule de titrisation doté de la personnalité morale, la société de titrisation, qui coexistera avec le véhicule non doté de la personnalité morale, renommé « fonds commun de titrisation ». La création de ce véhicule répond à l'objectif de favoriser l'utilisation internationale du véhicule de droit français en remédiant au risque de pénalisation fiscale dont pâtissent aujourd'hui les opérations de transferts de créances étrangères à un véhicule français.

Cette ordonnance élargit également les possibilités de gestion active des organismes de titrisation en ouvrant aux sociétés de gestion de portefeuille la possibilité de gérer des organismes de titrisation, sous le contrôle de l'Autorité des marchés financiers (AMF).

Elle ouvre enfin la possibilité aux organismes de titrisation de supporter des risques d'assurance et définit le régime applicable aux opérations de titrisation auxquelles procèdent les entreprises d'assurance et de réassurance françaises. Ces dispositions de l'ordonnance transposent la directive 2005/68/CE relative à la réassurance, qui pose l'exigence d'un agrément préalable des organismes de titrisation qui supportent des risques d'assurance, ainsi que le régime prudentiel des opérations de titrisation auxquelles procèdent les entreprises d'assurance. L'agrément des organismes et la surveillance prudentielle des opérations de titrisation seront assurés par l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM).

*
* *

TITRE I^{er}

TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE 2005/68/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 16 NOVEMBRE 2005 RELATIVE À LA RÉASSURANCE ET MODIFIANT LES DIRECTIVES 73/239/CEE ET 92/49/CEE DU CONSEIL AINSI QUE LES DIRECTIVES 98/78/CE ET 2002/83/CE

CHAPITRE I^{er}

Entreprises d'assurance

L'**article 1^{er}** modifie le titre I^{er} du livre III du code des assurances pour préciser les pouvoirs de l'ACAM envers les entreprises de réassurance.

L'article L. 310-1-1 nouveau définit l'activité de réassurance comme l'activité d'un organisme, autre qu'un véhicule de titrisation, qui consiste à accepter des risques d'assurance cédés, soit par une entreprise d'assurance ou par une autre entreprise de réassurance.

Il définit également l'activité de « réassurance finite », qui constitue une forme particulière de réassurance, visant à transférer à la fois des risques significatifs liés à la souscription et des risques liés à l'échéance des paiements, et qui se traduit par une perte maximale potentielle importante, mais limitée, pour le réassureur.

Cet article pose le principe d'un contrôle de l'Etat sur les entreprises françaises pratiquant la réassurance. Toutefois, les dispositions relatives à l'agrément et au régime financier des entreprises de réassurance ne sont pas applicables aux entreprises dites en « run-off », qui ont cessé toute nouvelle souscription et se contentent d'administrer leur portefeuille existant en vue de mettre un terme à leur activité. Cette exemption ne s'applique pas aux entreprises de réassurance qui reprennent et gèrent les portefeuilles d'entreprises en « run-off ».

Cet article énumère enfin les entreprises autorisées à exercer en France l'activité de réassurance, que sont les entreprises françaises agréées, les réassureurs européens agissant en libre prestation de service ou en liberté d'établissement, et les réassureurs de pays tiers, dont le traitement ne peut cependant être plus favorable que celui réservé aux réassureurs européens.

L'article L. 310-9 vise à identifier les contrats de réassurance finite, à travers une mention spécifique dans l'intitulé des contrats de réassurance.

Les articles L. 310-12, L. 310-12-5 et L. 310-27 sont modifiés pour étendre les compétences dont dispose l'ACAM envers les entreprises d'assurance aux entreprises de réassurance.

L'article L. 310-21 est modifié pour autoriser l'ACAM à échanger des informations avec les autres autorités européennes chargées de la surveillance des entreprises de réassurance.

L'**article 2** modifie le titre II du livre III du code des assurances pour préciser les compétences du Comité des entreprises d'assurance, en matière d'agrément, de modification d'actionnariat, de transfert de portefeuille, de fusion et de changements de dirigeants d'entreprises de réassurance.

L'article L. 321-1-1 nouveau prévoit que les entreprises de réassurance ne peuvent commencer leurs opérations qu'après avoir obtenu un agrément administratif délivré par le Comité des entreprises d'assurance qui, le cas échéant, consulte les autres autorités, françaises ou européennes, concernées par l'opération.

L'agrément est accordé sur demande de l'entreprise, soit pour la réassurance vie, soit pour la réassurance non-vie, soit pour la réassurance de l'ensemble des opérations. L'entreprise ne peut pratiquer que les opérations pour lesquelles elle est agréée.

L'article L. 321-2 nouveau est modifié pour prévoir une information de la Commission européenne et des autorités européennes concernées au sujet de toute décision d'agrément d'une entreprise de réassurance contrôlée par une entreprise dont le siège se situe en dehors de l'Espace économique européen. L'article L. 321-3 prévoit que le Comité des entreprises d'assurance informe la Commission européenne des difficultés que rencontrent les entreprises de réassurance françaises pour s'établir et opérer dans un Etat non partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou y exercer leur activité.

L'article L. 321-10-1 nouveau précise les conditions d'octroi de l'agrément aux entreprises de réassurance : en particulier, celles-ci doivent présenter des moyens techniques et financiers suffisants et adéquats au vu de leur programme d'activités, des dirigeants possédant l'honorabilité, la compétence et l'expérience nécessaires à leur fonction et un actionnariat permettant de garantir une gestion saine et prudente de l'entreprise.

L'article L. 322-1 nouveau précise les formes juridiques que peuvent prendre les entreprises de réassurance, qui sont la société anonyme, la société d'assurance mutuelle ou la société européenne. L'article L. 322-1-1 nouveau précise que l'administration centrale des entreprises de réassurance doit être située sur le même territoire que leur siège statutaire.

L'article L. 322-4 est modifié pour étendre aux entreprises de réassurance la procédure applicable aux entreprises d'assurance en cas de modification d'actionnariat. L'article L. 322-4-1 est modifié pour prévoir une information de la Commission européenne et des autorités européennes concernées en cas de prise de participation susceptible de conférer le contrôle d'une entreprise de réassurance française par une entreprise dont le siège social est situé dans un Etat non partie au traité sur l'Espace économique européen.

L'article L. 324-1-2 nouveau instaure une procédure de transfert de portefeuille, sous le contrôle du Comité des entreprises d'assurance. Il n'empêche pas, comme c'est le cas pour les entreprises d'assurance, les transferts de portefeuille effectués sur une base contractuelle.

L'article L. 325-1 est modifié, et l'article L. 325-1-1 abrogé, pour prévoir un alignement des règles de retrait d'agrément concernant les entreprises de réassurance sur les règles applicables aux entreprises d'assurance.

L'article L. 326-2 est modifié pour qu'un retrait total d'agrément à une entreprise de réassurance n'entraîne pas, comme c'est le cas pour une entreprise directe, une dissolution ou une liquidation de l'entreprise.

L'article L. 326-30 nouveau précise pour la liquidation judiciaire des entreprises de réassurance le droit applicable aux contrats en cours à la date de mise en liquidation judiciaire.

L'article L. 328-3 précise que les sanctions prévues par le code de commerce sont applicables aux entreprises de réassurance, même lorsqu'elles n'en relèvent pas de plein droit.

L'article 3 modifie le titre III du livre III du code des assurances pour préciser le régime financier des entreprises de réassurance.

L'article L. 334-1 est modifié pour prévoir que les entreprises de réassurance doivent à tout moment disposer d'un fonds de garantie minimal et respecter une marge de solvabilité selon des modalités définies par décret en Conseil d'Etat.

L'article L. 334-2 et l'article L. 334-3 sont modifiés pour inclure les entreprises de réassurance étroitement liées à d'autres entreprises d'assurance ou de réassurance dans les groupes d'assurance soumis à la surveillance complémentaire de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, et inclure ces entreprises dans la liste des entités réglementées susceptibles, lorsqu'elles font partie d'un conglomerat financier, de faire également l'objet d'une surveillance complémentaire à ce titre.

L'article 4 modifie le titre VI du livre III pour étendre les pouvoirs du Comité des entreprises d'assurance et de l'ACAM envers les entreprises d'assurance communautaires agissant en libre prestation de service et en liberté d'établissement aux entreprises de réassurance faisant usage du passeport européen.

L'article 5 modifie le titre I^{er} du livre IV pour adapter la composition du Comité des entreprises d'assurance à ses nouvelles compétences envers les entreprises de réassurance, qui seront désormais représentées par un membre permanent, et donner la possibilité au Comité des entreprises d'assurance d'échanger des informations avec les autorités chargées, dans d'autres Etats, de l'agrément ou de la surveillance des entreprises d'assurance et de réassurance, des établissements de crédit, des entreprises d'investissement ou des établissements financiers, sous réserve de réciprocité et de dispositions équivalentes aux dispositions françaises en matière de secret professionnel.

L'article 6 modifie le code monétaire et financier pour prévoir que les entreprises de réassurance appartenant à un conglomerat financier font l'objet, à ce titre, d'une surveillance complémentaire.

CHAPITRE II

Mutuelles et unions de mutuelles

L'article 7 modifie le titre I^{er} du livre I^{er} du code de la mutualité afin d'y introduire notamment la définition de l'activité de réassurance et de permettre aux mutuelles et unions de mutuelles d'effectuer à titre exclusif des opérations de réassurance.

L'article 8 modifie le titre I^{er} du livre II du code de la mutualité. Il met en place un agrément obligatoire pour les mutuelles ou unions de mutuelles souhaitant exercer la réassurance à titre exclusif.

Il prévoit une procédure de transfert de portefeuille des contrats de réassurance.

Il prévoit aussi que la présence d'opérations relevant de la réassurance financière limitée soit mentionnée explicitement dans les contrats de réassurance.

L'article 9 précise les pouvoirs dont dispose l'ACAM à l'égard des mutuelles et unions pratiquant la réassurance à titre exclusif et inclut les mutuelles et unions dans le champ de la surveillance complémentaire des groupes d'assurance.

CHAPITRE III

Institutions de prévoyance ou unions d'institutions de prévoyance

L'article 10 modifie le titre III du livre IX du code de la sécurité sociale afin d'y introduire notamment la définition de l'activité de réassurance et permettre aux institutions de prévoyance et à leurs unions d'exercer une activité de réassurance à titre exclusif.

Il prévoit aussi une procédure de transfert de portefeuille des contrats de réassurance et envisage aussi les conséquences de la liquidation de ces organismes.

L'article 11 modifie le titre III du même livre afin d'inclure les institutions de prévoyance et leurs unions dans le champ de la surveillance complémentaire des groupes d'assurance. Il prévoit aussi que la présence d'opérations relevant de la réassurance financière limitée soit mentionnée explicitement dans les contrats de réassurance.

L'**article 12** précise les pouvoirs dont dispose l'ACAM à l'égard des institutions de prévoyance et unions pratiquant la réassurance à titre exclusif.

CHAPITRE IV

Dispositions transitoires

L'**article 13** prévoit des dispositions transitoires pour les entreprises pratiquant la réassurance à la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

L'**article 14** prévoit des dispositions transitoires pour les mutuelles et unions pratiquant la réassurance à la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

L'**article 15** prévoit des dispositions transitoires pour les institutions de prévoyance et leurs unions pratiquant la réassurance à la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

TITRE II

RÉFORME DU CADRE JURIDIQUE DES FONDS COMMUNS DE CRÉANCES

Le I de l'**article 16** réécrit la deuxième section du chapitre IV du titre I^{er} du livre II du code monétaire et financier, qui est dénommée « les organismes de titrisation ».

L'organisme de titrisation a pour objet d'être exposé à des risques, y compris d'assurance, et d'assurer en totalité la couverture ou le financement de ces risques. Il prend la forme soit de société de titrisation, soit de fonds commun de titrisation (article L. 214-42-1).

Le règlement ou les statuts des organismes de titrisation ont la faculté de prévoir que les droits de certains créanciers sont subordonnés aux droits d'autres créanciers. L'organisme de titrisation peut octroyer des garanties sur son actif pour la réalisation de son objet. La procédure de cession de créances par bordereau est étendue aux créances futures. Lorsque la créance cédée résulte de l'exécution d'un contrat de bail ou de crédit-bail, ce contrat ne peut être remis en cause par l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du cédant (article L. 214-43).

Le recouvrement des créances cédées à l'organisme de titrisation peut être confié à un tiers. Le mécanisme du compte spécialement affecté permettant de neutraliser le risque de crédit des entités par lesquelles transitent les sommes dues ou bénéficiant au fonds est étendu à l'ensemble de ces entités (article L. 214-46).

La gestion des organismes de titrisation peut être exercée soit par une société de gestion de portefeuille, soit par une société de gestion de fonds communs de créances. Toutefois, il n'est plus possible de créer de nouvelle société de gestion de fonds commun de créances. Lorsque l'organisme a recours à des opérations d'arbitrage telles que l'exposition synthétique par l'intermédiaire d'instruments financiers à terme ou la cession de créances non échues ou déchues de leur terme, un programme d'activité spécifique doit être approuvé par l'Autorité des marchés financiers. Ces opérations peuvent par ailleurs être confiées par mandat par la société de gestion de l'organisme à une société de gestion de portefeuille (article L. 214-49-1).

La qualité de dépositaire de la trésorerie et des créances de l'organisme peut être assurée par un établissement de crédit situé sur le territoire d'un Etat partie à l'Espace économique européen ou figurant sur une liste établie par arrêté du ministre chargé de l'économie (article L. 214-49-2).

Lorsque la société de titrisation est constituée sous forme de société anonyme, l'application de certaines dispositions du code de commerce est écartée en vue de faciliter son fonctionnement (article L. 214-49-3).

Une sous-section 2 est consacrée aux organismes de titrisation supportant des risques d'assurance. Les conditions dans lesquelles les organismes relevant de cette sous-section concluent des contrats transférant des risques d'assurance sont définies par décret (article L. 214-49-12).

La création d'un organisme de titrisation supportant des risques d'assurance est soumise à agrément préalable délivré par l'ACAM, en application de la directive 2005/68/CE relative à la réassurance. L'ACAM s'assure que le règlement ou les statuts de l'organisme respectent la réglementation, ainsi que de la compétence des personnes chargées de la gestion du véhicule et du fait que celui-ci est doté de procédures comptables saines. Elle peut retirer son agrément, soit à la demande de l'organisme, soit lorsque les conditions auxquelles cet agrément était subordonné ne sont plus respectées (article L. 214-49-13).

Une sous-section 3 permet aux fonds communs de créances existants d'opter pour le nouveau régime. Les fonds communs de créances créés avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance demeurent soumis aux dispositions du code monétaire et financier antérieures à cette date, sauf modification de leur règlement destinée à les soumettre aux nouvelles dispositions en qualité de fonds commun de titrisation (article L. 214-49-14).

Le II de l'article 16 comporte des dispositions de coordination.

L'**article 17** de l'ordonnance modifie l'article L. 111-3 du code des assurances afin de préciser que l'assureur reste seul responsable vis-à-vis de l'assuré des risques qu'il aura titrisés.

L'**article 18** modifie le titre I^{er} du livre III du code des assurances en introduisant une définition du véhicule de titrisation, qui permet aux véhicules européens, soumis à agrément préalable obligatoire, de bénéficier du même traitement prudentiel que les organismes de droit français. Les contrats et les opérations de titrisation ne sont pas des contrats ou des opérations d'assurance, par détermination de la loi (article L. 310-1-2).

L'ACAM, afin de pouvoir délivrer l'agrément et vérifier les conditions de son maintien, se voit octroyer des pouvoirs de contrôle sur les organismes de titrisation de risques d'assurance et d'investigation dans les sociétés de gestion de ces organismes (articles L. 310-13-1 et L. 310-28).

L'**article 19** modifie le code de la mutualité en permettant aux mutuelles et unions régies par ce code de transférer leurs risques d'assurance à un véhicule de titrisation (article L. 211-4).

L'**article 20** modifie le code de la sécurité sociale afin d'ouvrir les mêmes possibilités aux institutions de prévoyance et leurs unions régies par ce même code (article L. 932-36).

Enfin, l'article 21 est un article d'exécution.

*
* *

Tel est l'objet de la présente ordonnance que nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation. Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de notre profond respect.