

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

C E N T R E D E D R O I T D E S O B L I G A T I O N S

**Le traitement spécifique de l'assurance mutuelle
à travers la réglementation de contrôle**

par
Jean-Marc BINON

Doc. 98/19

*A paraître dans les Actes du Colloque
« L'assurance mutuelle en Belgique »,
Bruxelles, 24 et 25 avril 1998.*

CHAPITRE IV. LE TRAITEMENT SPÉCIFIQUE DE L'ASSURANCE MUTUELLE À TRAVERS LA RÉGLEMENTATION DE CONTRÔLE

PAR

JEAN-MARC BINON

MAÎTRE DE CONFÉRENCE INVITÉ À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ
CATHOLIQUE DE LOUVAIN
RÉFÉRENDIAIRE AU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DES COMMUNAUTÉS
EUROPÉENNES *

INTRODUCTION

1. Les contributions qui précèdent ont clairement mis en évidence la grande variété des vecteurs par lesquels la mutualité trouve à s'exprimer dans le domaine de l'assurance et de la prévoyance privées en Belgique. On n'est guère surpris, dans ces conditions, que l'organisation du contrôle prudentiel de l'assurance mutuelle, loin de trouver ses assises dans un dispositif unique, relève d'un cadre juridique éclaté.

Ainsi — pour s'en tenir aux quatre vecteurs essentiels de l'assurance mutuelle en Belgique — les *entreprises privées d'assurance ayant opté pour la forme de l'association d'assurance mutuelle* (par la suite : les associations d'assurance mutuelle) sont-elles soumises à la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance — telle que modifiée à de multiples reprises pour intégrer le droit européen des assurances —¹ et à l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des assurances (le « *règlement général de contrôle* ») — lui aussi sensiblement remanié au gré des transpositions des directives européennes relatives à l'assurance —².

Les *institutions privées de prévoyance* (mieux connues sous le nom de « *fonds de pension* ») ayant pris la forme de l'association d'assurance mutuelle sont aussi soumises à l'application de la loi du 9 juillet 1975 (voir l'art. 2, par. 3, 6°), mais au prix d'une lecture spécifique de certaines de ses dispositions (art. 2, par. 3, *initio*), qui est donnée par l'arrêté royal du 14 mai 1985³. Celui-ci est assorti d'un arrêté royal du 15 mai 1985⁴, sorte de « *règlement général de contrôle* » des fonds de pension⁵.

* Les opinions exprimées dans cette contribution n'engagent que leur auteur.

¹ *Mon. B.*, 29 juillet. Pour un relevé exhaustif des modifications successives de la loi de contrôle, voir la codification officielle réalisée par l'Office de contrôle des assurances en juin 1995, pp. 16-17.

² *Mon. B.*, 11 avril. Pour un relevé exhaustif des modifications successives de cet arrêté royal, voir également la codification officielle de l'Office de contrôle des assurances, pp. 198-199.

³ Arrêté royal du 14 mai 1985 concernant l'application aux institutions privées de prévoyance, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances (*Mon. B.*, 7 juin).

⁴ Arrêté royal du 15 mai 1985 relatif aux activités des institutions privées de prévoyance (*Mon. B.*, 7 juin).

⁵ Le règlement général de contrôle des entreprises d'assurance (arrêté royal du 22 février 1991 précité) prévoit explicitement qu'il ne s'applique pas aux institutions privées de prévoyance (voir art. 2, par. 1).

Les caisses communes d'assurance contre les accidents du travail échappent, pour leur part, à l'application de la loi du 9 juillet 1975 [art. 2, par. 2, 2°, litt. a)] et, par voie de conséquence, à celle du règlement général de contrôle du 22 février 1991 (art. 2, par. 1), s'agissant du moins des opérations d'assurance qu'elles réalisent en application de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail ⁶ (assurance *légale* contre les accidents du travail). Le siège de leur contrôle réside, pour ce type d'opérations, aux art. 49 à 56 de cette loi, ainsi qu'aux art. 2 à 30bis de l'arrêté royal du 21 décembre 1971 ⁷ (l'arrêté d'exécution de la loi sur les accidents du travail) ⁸. La loi du 9 juillet 1975 et son règlement général d'exécution sont, en revanche, pleinement applicables aux opérations *extra-légales* d'assurance « accidents du travail » que ces caisses communes effectueraient en complément de l'assurance légale.

Quant aux caisses communes de pension qui accordent des avantages extra-légaux de retraite et de survie aux travailleurs salariés (par la suite : les caisses communes de pension) ⁹, elles relèvent, pour ce type d'activités, du dispositif de contrôle prévu par la loi du 9 juillet 1975 (voir l'art. 2, par. 3, 5°), au prix, ici encore, d'une lecture spécifique qui est fournie par l'arrêté royal du 5 décembre 1996 ¹⁰. Les caisses communes de pension sont par ailleurs soumises, pour ces activités, au règlement général de contrôle du 22 février 1991 (voir l'art. 2, par. 1), ainsi qu'aux normes de contrôle prescrites par l'arrêté royal du 14 mai 1969 concernant l'octroi d'avantages extra-légaux aux travailleurs salariés visés par l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés ¹¹, normes de contrôle qui ont été sensiblement modifiées par l'arrêté royal du 5 décembre 1996 précité, afin, notamment, d'être mises en concordance avec celles du règlement général de contrôle des entreprises d'assurance.

2. Il n'entre bien entendu pas dans nos intentions de procéder à une analyse fouillée de ces différentes législations. Conformément aux objectifs de cet ouvrage, nous nous proposons, d'une part, d'identifier le traitement particulier éventuellement réservé à l'assurance mutuelle dans les différentes législations évoquées et, d'autre part, de procéder à une comparaison sommaire du régime de contrôle prudentiel applicable aux quatre vecteurs retenus pour l'analyse, au départ des thèmes suivants :

- organisation du contrôle;
- conditions et portée géographique de l'agrément administratif;
- garanties prudentielles en cours d'exercice;
- réglementation des placements des valeurs représentatives;
- conditions et modalités de cession.

⁶ Mon. B., 24 avril.

⁷ Mon. B., 28 décembre.

⁸ On verra cependant plus loin que les caisses communes d'assurance contre les accidents du travail n'échappent pas complètement à l'application du règlement général de contrôle des entreprises d'assurance, même pour leurs opérations d'assurance *légale* contre les accidents du travail.

⁹ Il faut entendre par là les « caisses communes d'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré des employés, constitués par les chefs d'entreprise et par les employés » [art. 24, 2° de la loi du 18 juin 1930 portant révision de la loi du 10 mars 1925 relative à l'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré des employés (Mon. B., 2 juillet)].

¹⁰ Arrêté royal du 5 décembre 1996 portant exécution de l'article 2, par. 3, 5°, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances (Mon. B., 20 février 1997).

¹¹ Mon. B., 10 juin.

SECTION PREMIÈRE
LES ENTREPRISES D'ASSURANCE PRIVÉE À FORME D'ASSOCIATION D'ASSURANCE
MUTUELLE

3. Les associations d'assurance mutuelle relèvent, au même titre que les entreprises d'assurance privée qui ont choisi la forme de la société anonyme ou de la société coopérative, du régime général de contrôle des entreprises d'assurance, tel qu'il est organisé par la loi du 9 juillet 1975 et par son arrêté d'exécution, l'arrêté royal du 22 février 1991.

§ 1. L'organisation du contrôle

4. Le contrôle des associations d'assurance mutuelle relève de la compétence générale de l'Office de contrôle des assurances (O.C.A.), lui-même soumis à la tutelle du ministère des affaires économiques (service des assurances).

Les associations d'assurance mutuelle sont tenues de désigner un commissaire membre de l'Institut des réviseurs d'entreprises, spécialement agréé par l'O.C.A. (art. 38, al. 3 de la loi). Celui-ci veille particulièrement au respect de la réglementation de contrôle; il entretient des rapports réguliers avec l'O.C.A. (art. 40).

Enfin, comme toute entreprise d'assurance, les associations d'assurance mutuelle doivent désigner un ou plusieurs actuaires, qui doivent être obligatoirement consultés sur les tarifs, sur la réassurance et sur le montant des réserves techniques (art. 40^{bis} de la loi; arrêté royal du 22 novembre 1994¹²; communication de l'O.C.A. n° D. 133 du 15 mars 1995).

§ 2. Les conditions et la portée géographique de l'agrément

5. Comme toute entreprise d'assurance, les associations d'assurance mutuelle ne peuvent prétendre exercer leurs activités qu'après avoir été agréées par arrêté royal, sur la base d'une requête introduite auprès de l'O.C.A.

Les conditions de fond requises pour cet agrément sont similaires à celles imposées aux sociétés commerciales :

- limitation de l'objet social aux opérations d'assurance et aux opérations apparentées (art. 9, par. 1 de la loi);
- justification de moyens techniques et financiers adaptés au programme d'activité envisagé (art. 8, 1^{er} tiret);
- justification d'un « *fonds de garantie* » initial, dont le montant dépend des branches pratiquées (art. 5, al. 2, 6° et art. 15^{ter} de la loi; art. 19 du règlement général de

¹² Mon. B., 21 décembre.

contrôle), et qui peut être composé des éléments énumérés à l'art. 15bis de la loi ¹³; on relèvera que les exigences tenant au fonds de garantie minimum sont réduites d'un quart, s'agissant de l'exercice des activités d'assurance non-vie (branches 1 à 18), au profit des associations d'assurance mutuelle qui pratiquent exclusivement le système de la cotisation variable (art. 19, par. 1, al. 4 du règlement général de contrôle);

- attestation de qualité des « *associés ou membres* » ¹⁴ qui détiennent une « *participation qualifiée* » (art. 8, 3^{ème} tiret de la loi), soit, d'après l'art. 23bis, par. 4 de la loi, « *au moins 10% du capital ou des droits de vote, ou toute autre possibilité d'exercer une influence notable sur la gestion de l'entreprise dans laquelle est détenue une participation* »; à notre avis, seuls l'exercice d'une influence notable sur la gestion de l'association ou, dans les associations d'assurance mutuelle caractérisées par un système de vote pluraliste (les membres les plus importants se voient reconnaître plusieurs voix dans les organes décisionnels de l'association, par dérogation à la règle « *un membre, une voix* »), la possession de 10% minimum des droits de vote peuvent exprimer la détention d'une participation qualifiée dans une association d'assurance mutuelle, l'absence de structure capitalistique excluant en effet la détention d'une participation qualifiée de nature actionnaire;
- attestation d'honorabilité et de qualification professionnelle de la direction effective [soit deux personnes au minimum (art. 90, par. 1)].

6. Sur le plan formel, le contenu du dossier administratif qui doit accompagner la requête d'agrément (art. 5, al. 2 de la loi) est globalement identique à celui qui est défini pour les sociétés anonymes et les sociétés coopératives ¹⁵.

On mentionnera toutefois que les statuts, qui doivent figurer parmi les documents constitutifs de ce dossier administratif (art. 5, al. 2, 1^o), font l'objet de prescriptions légales bien précises, s'agissant des associations d'assurance mutuelle. L'art. 11, al. 2 leur impose en effet une série de mentions minimales, à peine de nullité :

- « — *la dénomination et le siège de l'association;*
- *l'objet en vue duquel l'association est établie;*
- *les conditions et le mode d'admission, de démission et d'exclusion des associés;*
- *l'étendue des engagements personnels assumés par les associés quant à la constitution et au maintien d'un fonds social, y compris les mentions visées à l'art. 15bis, par. 1, 1^o, a) et b) de la loi ¹⁶;*
- *l'organisation et l'administration de l'association, le mode de nomination, les pouvoirs et la durée du mandat des personnes chargées de cette administration;*

¹³ Voir cependant la réserve inscrite à l'art. 15ter, al. 2 de la loi et, surtout, à l'art. 19, par. 2 du règlement général de contrôle, en ce qui concerne la composition du fonds de garantie minimum pour la pratique des branches d'assurance relevant du groupe d'activités « vie ».

¹⁴ Là où la loi parle d'« *actionnaires* », pour les sociétés commerciales.

¹⁵ Tout au plus relève-t-on que là où la loi (art. 5, al. 2, 3^o) exige des sociétés qu'elles joignent au dossier d'agrément les coordonnées des *actionnaires* qui y détiennent une participation qualifiée (au sens défini ci-dessus, n° 5), elle impose (art. 5, al. 2, 3^obis) aux associations qu'elles communiquent les coordonnées des *membres* qui détiennent une telle participation.

¹⁶ Sur le contenu exact de cette double mention, voir ci-après, n° 10. On signalera que l'art. 22, par. 1, al. 4 de la loi précise que les clauses statutaires relatives à ces deux points ne peuvent être modifiées qu'après que l'O.C.A. a déclaré ne pas s'y opposer.

- le mode de fixation et de recouvrement des cotisations ou des primes ainsi que des suppléments éventuels en vue du règlement des sinistres;
- le mode d'établissement et d'approbation des comptes;
- la procédure à suivre en cas de modifications des statuts ou de liquidation de l'association, sans préjudice des dispositions de la loi de contrôle¹⁷ ».

Ces statuts, ainsi que leurs modifications ultérieures éventuelles, doivent être publiés aux annexes du *Moniteur Belge* (art. 11, dern. al.). Cette formalité est essentielle puisqu'en dépend l'acquisition de la personnalité juridique (art. 11, al. 1).

7. On notera encore qu'au titre des dispositions consacrées à l'agrément, l'art. 10, al. 1 de la loi soumet les associations d'assurance mutuelle aux obligations qui incombent aux sociétés commerciales, en vertu des articles 10, 11, 12 et 80 du Livre Ier, Titre IX du Code de commerce, en matière de publicité des actes et des comptes annuels; l'assujettissement à ces obligations ne porte cependant pas atteinte au caractère civil des associations d'assurances mutuelles (art. 10, al. 2).

8. On le sait, l'agrément délivré par l'O.C.A. aux entreprises d'assurance — que celles-ci aient opté pour la forme de la société anonyme, de la société coopérative ou de l'association d'assurance mutuelle — fait office, depuis le 1^{er} juillet 1994, de licence unique, valable sur l'ensemble du territoire de l'Espace économique européen. À ce titre, les associations d'assurance mutuelle sont autorisées à exercer leurs activités en Europe, en liberté d'établissement (ouverture d'agences/succursales) comme en libre prestation de services, sous le couvert de l'agrément qui leur a été délivré en Belgique, moyennant une procédure simplifiée de notification préalablement adressée à l'O.C.A. (voir chap. *Vbis*, art. 49 à 62 de la loi). À l'opposé, les associations d'assurance mutuelle originaires d'un autre pays membre de l'Espace économique européen sont habilitées à exercer leurs activités en Belgique sous le couvert de l'agrément qui leur a été délivré par l'autorité de contrôle de leur État d'origine, moyennant une procédure de notification simplifiée à cette autorité de contrôle, qui se chargera alors de transmettre les documents nécessaires à l'O.C.A. (voir chap. *Vter*, art. 63 à 73 de la loi).

§ 3. Les garanties prudentielles en cours d'exercice

9. Sur le plan des principes, les exigences financières auxquelles les associations d'assurance mutuelle doivent obéir en cours d'activité sont celles que la législation de contrôle impose indistinctement à toute entreprise d'assurance. Ainsi l'association d'assurance mutuelle est-elle tenue, outre à la constitution de réserves ou provisions techniques suffisantes pour garantir à tout moment la bonne fin des engagements d'assurance (art. 16, par. 1 de la loi et art. 11 du règlement général de contrôle), de constituer une marge de solvabilité (art. 15 de la loi), dont le règlement général de contrôle (art. 18) définit le mode de calcul et le niveau qu'elle doit atteindre en fonction des engagements; cette marge ne peut en aucun cas descendre sous le niveau du fonds de garantie minimum absolu.

10. La loi tient toutefois compte de la structure spécifique de l'association d'assurance mutuelle, lorsqu'elle énumère les éléments admissibles pour la composition de la marge de solvabilité.

¹⁷ Art. 44 à 48 de la loi.

Ainsi est-il prévu, à l'attention spécifique des associations d'assurance mutuelle, qu'outre les éléments communément admis pour l'ensemble des entreprises d'assurance (réserves légales ou libres ; résultat reporté; emprunts subordonnés; titres à durée indéterminée et autres instruments), sont admissibles aux fins de la constitution de la marge de solvabilité relative aux groupes d'activités vie et non-vie :

« — le fonds initial effectif versé ¹⁸, additionné des comptes de sociétaires qui doivent répondre aux critères suivants :

**les statuts disposent que des paiements ne peuvent être réalisés à partir de ces comptes en faveur des membres que si cela n'a pas pour effet de faire descendre la marge de solvabilité en dessous du niveau requis ou, après la dissolution de l'entreprise, si toutes les autres dettes de l'entreprise ont été payées;*

**les statuts disposent que l'Office de contrôle des assurances est averti au moins un mois à l'avance de tout paiement effectué à d'autres fins que la résiliation individuelle de l'affiliation, et qu'il peut, pendant ce délai, interdire le paiement » (art. 15bis, par. 1, 1^o de la loi);*

« — la moitié de la fraction non versée du fonds initial ¹⁹ dès que la partie versée atteint 25% de ce fonds » (art. 15bis, par. 1, 2^o).

Ainsi est-il également prévu, pour les associations d'assurance mutuelle, que, dans la constitution de la marge de solvabilité relative au groupe d'activités non-vie, entre en ligne de compte, outre les plus-values résultant de sous-estimation d'éléments d'actifs (élément communément admis), « le montant des rappels de cotisations que (ces associations) peuvent exiger, au titre de l'exercice, de leurs sociétaires, à concurrence de la moitié de la différence entre le montant maximal des cotisations qui peuvent être statutairement rappelées et le montant des cotisations déjà effectivement appelées et cela, sans dépasser 50% de la marge » (art. 15bis, par. 2, 1^o); les rappels de cotisations interviennent donc, dans une certaine limite, dans le calcul de la marge de solvabilité « non-vie » requise des associations d'assurance mutuelle.

Les éléments admissibles pour la constitution de la marge de solvabilité relative au groupe d'activités vie sont, pour leur part, en tous points identiques pour les sociétés et pour les associations d'assurance mutuelle (art. 15bis, par. 3); on notera qu'en assurance vie, les rappels de cotisations ne peuvent pas être pris en considération dans le calcul de la marge de solvabilité requise de l'association.

11. Le non-respect des exigences réglementaires expose l'association d'assurance mutuelle aux mesures et sanctions générales prévues à l'art. 26 de la loi de contrôle : plan de redressement en cas d'insuffisance de la marge de solvabilité, plan de financement à court terme en cas d'insuffisance du fonds de garantie, blocage des actifs en cas d'insuffisance des réserves et, en guise de sanction ultime, retrait de l'agrément.

¹⁸ Là où la loi autorise les sociétés anonymes et coopératives à prendre en considération le « capital social versé, majoré des primes d'émission ».

¹⁹ Pour les sociétés : « la moitié de la fraction non versée du capital social ».

§ 4. La réglementation des placements des valeurs représentatives

12. Le placement des réserves techniques des associations d'assurance mutuelle obéit, sans exception, aux principes généraux fixés par la loi (art. 16, par. 2) et par le règlement général de contrôle (art. 10).

On sait que cette matière a été sensiblement remaniée lors de la transposition des troisièmes directives européennes relatives à l'assurance. Ainsi — pour l'essentiel :

- les valeurs représentatives de ces réserves techniques (les « actifs représentatifs ») peuvent désormais être localisées dans n'importe quel État de l'Union européenne, voire même, à certaines conditions, en dehors de celle-ci (art. 10, par. 2, al. 2 et 3 du règlement général de contrôle);
- la réglementation de contrôle a ouvert l'éventail des placements autorisés, en définissant un catalogue de 15 catégories d'actifs admissibles (art. 10, par. 3 du règlement général de contrôle);
- l'obligation d'investir un pourcentage donné (15%) des réserves techniques en fonds d'État belge et en valeurs assimilées a été supprimée;
- la réglementation de contrôle impose le respect d'une certaine dispersion des placements, en fixant des plafonds à l'investissement dans telle ou telle catégorie d'actifs, ou dans une valeur donnée (art. 10, par. 4 du règlement général de contrôle);
- les placements en actifs non congruents (c'est-à-dire non libellés ou réalisables dans la monnaie des engagements exigibles) sont autorisés à concurrence de 20% maximum (point 8 de l'annexe IV du règlement général de contrôle); en outre, la congruence est réputée respectée en cas de placement dans des actifs libellés en écus (point 9 de l'annexe IV du règlement général de contrôle).

§ 5. Les conditions et modalités de cession

13. En tant que personnalité juridique (cf. *supra*, n° 6), l'association d'assurance mutuelle est titulaire de droits (recouvrement des cotisations) et d'obligations (règlement des indemnités/prestations) en relation avec les contrats d'assurance souscrits par les adhérents. Est-il concevable que ces droits et obligations soient cédés, en tout ou en partie, à une autre entité juridique habilitée à pratiquer l'assurance (autre association d'assurance mutuelle ; entreprise d'assurance à prime fixe) ? Compte tenu des particularités juridiques de l'association d'assurance mutuelle (notamment son caractère *intuitu personae*) et du changement radical de « philosophie » et de structure juridique éventuellement sous-jacent à la mutation juridique envisagée [transformation de l'association d'assurance mutuelle en une entreprise d'assurance à prime fixe (démutualisation) ou « reprise » des activités de l'association par une entreprise d'assurance à prime fixe existante], on serait *a priori* enclin à répondre par la négative. L'association d'assurance mutuelle qui entend mettre fin à tout ou partie de ses activités, ou qui y serait contrainte pour l'une ou l'autre raison, se gardera d'accepter de nouvelles affiliations et de souscrire de nouveaux contrats d'assurance, et elle résiliera les contrats en cours. Pareille décision ne saurait toutefois effacer les engagements (indemnités et prestations en tous genres) dont elle redevable à l'égard des adhérents, des assurés et des tiers bénéficiaires pour des sinistres survenus mais non encore réglés, et qui auront

d'ailleurs donné lieu à la constitution de provisions pour sinistres (voir art. 11, par. 1 du règlement général de contrôle). Certes, une partie de ces dettes d'indemnités pourra-t-elle être apurée avant la cessation d'activité, au prix, le cas échéant, d'un rappel de cotisations auprès des adhérents. Mais bon nombre de sinistres, on le sait, appellent, pour des raisons diverses, un règlement étalé dans le temps (cf. les sinistres en assurance de responsabilité, dont la liquidation peut dépendre de l'issue d'une procédure judiciaire ; cf. les prestations d'assurance vie, liquidées sous la forme de rentes viagères...); pour ces engagements, l'association n'aura, nous semble-t-il, d'autre choix que de transférer les réserves correspondantes, et les actifs représentatifs de ces réserves, à un autre organisme d'assurance.

Pareil transfert de réserves s'apparente à une cession d'obligations (dettes) d'assurance, qui tombe, à défaut d'indication en sens contraire, sous le coup de l'application des art. 74 à 78 de la loi de contrôle, consacrés aux « cessions ». Ce transfert de réserves sera donc subordonné à l'autorisation préalable de l'O.C.A., érigée par l'art. 74, par. 1 de la loi en *condition de validité* des cessions (tant actives que passives) en assurance. S'agissant de la cession d'obligations d'assurance, l'approbation de l'O.C.A. tient en réalité lieu de consentement des différents créanciers cédés (en l'espèce : les membres adhérents²⁰, les assurés et les différents tiers bénéficiaires), en principe indispensable pour décharger le débiteur cédant de ses obligations, quand il n'est pas carrément érigé en condition de validité de la cession de dettes²¹. L'autorisation de l'O.C.A. vaut donc consentement des créanciers cédés, et elle emporte décharge complète de l'entreprise (association) cédante²². On notera toutefois que, s'agissant du transfert des réserves d'une association d'assurance mutuelle, le projet aura dû recueillir, avant l'approbation de l'O.C.A., l'assentiment d'une catégorie importante de créanciers cédés, à savoir les membres adhérents qui auront été impliqués dans le processus décisionnel en vertu des dispositions statutaires applicables en pareille circonstance.

14. L'*opposabilité de la cession* aux preneurs, assurés et tiers intéressés est, pour sa part, subordonnée à la publication au *Moniteur belge* d'un extrait de la décision d'approbation de l'O.C.A. (art. 76 et 78). En cas de cession entre sociétés d'assurance, cette mesure vise à informer, en premier lieu, les preneurs d'assurance, à la fois débiteurs et créanciers cédés. En cas de transfert des réserves d'une association d'assurance mutuelle, la formalité aura sa raison d'être à l'égard des souscripteurs qui, bien que membres de l'association cédante, n'auraient pas été impliqués dans le processus décisionnel prescrit pour l'opération (par exemple, ceux auxquels les statuts ne reconnaîtraient pas le droit de participer et de voter en assemblée générale, parce que leur cotisation annuelle serait inférieure à un certain montant), mais aussi à l'égard des assurés et des bénéficiaires des prestations d'assurance (lorsque ceux-ci se distinguent des preneurs), et de tous autres tiers intéressés (héritiers ou créanciers des adhérents, des assurés, des bénéficiaires...; curateurs...).

²⁰ La qualité de membre de l'association ne saurait en effet occulter le fait qu'au regard de l'opération de transfert des réserves, les adhérents sont des créanciers cédés, puisque le règlement de leurs créances d'indemnités sera désormais pris en charge par l'organisme cessionnaire.

²¹ Sur cette controverse dans le secteur de l'assurance, avant l'introduction de dispositions spécifiques à la cession de portefeuille dans la loi du 9 juillet 1975, voir les références doctrinales et jurisprudentielles citées par P. VAN OMMESLAGHE, « La transmission des obligations en droit positif belge », *La transmission des obligations*, 9èmes Journées Juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1980, pp. 143-145.

²² P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.* note 21, p. 164.

15. Quant à l'art. 77, par. 1 de la loi, qui offre aux preneurs d'assurance la faculté de résilier leur contrat dans les 90 jours à compter de la publication de la décision d'approbation de la cession au *Moniteur belge*, il nous paraît sans objet en l'espèce, puisque la cessation d'activité de l'association emportera par elle-même résiliation des contrats en cours (cf. ci-dessus, n° 13).

SECTION II.

LES FONDS DE PENSION À FORME D'ASSOCIATION D'ASSURANCE MUTUELLE

16. Les fonds de pension constitués sous la forme d'une association d'assurance mutuelle relèvent, au même titre que ceux qui opté pour la forme de l'association sans but lucratif, de l'application de la loi du 9 juillet 1975, dont plusieurs dispositions font cependant l'objet d'une lecture spécifique, donnée par l'arrêté royal du 14 mai 1985. Cet arrêté royal est, à son tour, assorti d'un arrêté royal du 15 mai 1985, qui fait en quelque sorte office de règlement général de contrôle pour les fonds de pension²³. L'arrêté royal du 14 mai 1985 est en passe d'être modifié, pour tenir compte des évolutions survenues dans la loi du 9 juillet 1975; quant à l'arrêté royal du 15 mai 1985, il cédera le relais à une toute nouvelle réglementation, destinée à rapprocher le cadre prudentiel et technique des fonds de pension de celui qui est défini, pour les entreprises d'assurance vie, par le règlement général de contrôle, d'une part, et par l'arrêté royal du 17 décembre 1992²⁴ (l'« arrêté vie »), d'autre part. Pour conserver un intérêt à terme, l'analyse qui suit sera conduite à la lumière des changements annoncés par le projet d'arrêté royal visant à modifier l'arrêté royal du 14 mai 1985 (par la suite : le P.A.R. n° 1) et par le projet d'arrêté royal qui viendra remplacer l'arrêté royal du 15 mai 1985 (par la suite : le P.A.R. n° 2).

Les arrêtés royaux des 14 et 15 mai 1985 trouvent à s'appliquer en termes parfaitement homogènes à tous les fonds de pension, quelle que soit leur forme juridique²⁵. À ce stade des travaux, il y a tout lieu de penser qu'il devrait toujours en être ainsi sous l'empire de la nouvelle réglementation.

²³ Pour rappel, le règlement général de contrôle des entreprises d'assurance n'est pas applicable aux fonds de pension (voir art. 2, par. 1). Il est cependant envisagé de soumettre au respect de certaines de ses dispositions les fonds de pension qui contracteraient des obligations de résultat (cf. *infra*, n° 21).

²⁴ *Mon. B.*, 31 décembre 1992. Cette réglementation est elle-même en voie de remaniement.

²⁵ On rappellera que le champ d'application de la loi de contrôle a été étendu, en 1991, à la constitution de pensions pour les dirigeants d'entreprises, ainsi que pour le personnel des personnes morales de droit public [art. 2, par. 3, 6° de la loi, tel que modifié par l'art. 1^{er} de la loi du 19 juillet 1991 (*Mon. B.*, 9 août 1991)]. Ce faisant, cette loi a mis fin à la possibilité de financer ou de provisionner par la voie interne (financement sous le couvert de frais généraux ou provisionnement bilantaire) les pensions extra-légales de ces catégories de personnel, ces engagements devant désormais être couverts par un contrat d'assurance groupe ou par la création d'un fonds de pension externe, A.S.B.L. ou association d'assurance mutuelle. S'agissant du secteur public, on précisera que l'obligation légale pèse uniquement sur les entreprises, à l'exclusion des administrations (fédérales, régionales, provinciales, locales), qui restent libres de continuer à payer elles-mêmes directement les pensions statutaires de leurs agents ; si, toutefois, ces administrations ont décidé volontairement d'extérioriser la gestion de ces pensions à travers la création d'un fonds de pension, celui-ci tombe intégralement sous le coup de la loi de contrôle.

Le champ d'application de l'arrêté royal du 14 mai 1985 sera adapté à l'extension du champ de la loi de contrôle (voir art. 1^{er}, 2° nouveau, tel que modifié par l'art. 1^{er} du P.A.R. n° 1).

§ 1. L'organisation du contrôle

17. Le contrôle prudentiel des fonds de pension à forme d'association d'assurance mutuelle ressortit, comme celui des fonds de pension « A.S.B.L. » et des entreprises d'assurance, à la compétence générale de l'O.C.A.²⁶

Les fonds de pension se voient également imposer, par l'art. 38, al. 3 de la loi de contrôle, la désignation d'un commissaire membre de l'Institut des réviseurs d'entreprises, spécialement agréé par l'O.C.A.

Enfin, ils sont déjà tenus, en vertu de l'arrêté royal du 22 novembre 1994²⁷, de désigner un ou plusieurs actuaires; la nouvelle réglementation imposera cependant que cet (ces) actuaire(s) soi(en)t consulté(s), non seulement sur les tarifs, sur la réassurance et sur le montant des réserves ou provisions techniques, mais aussi sur le plan de financement du fonds de pension (voir la lecture spécifique donnée de l'art. 40bis de la loi pour les fonds de pension, par l'art. 15bis de l'arrêté royal du 14 mai 1985, inséré par l'art. 13 du P.A.R. n° 1).

§ 2. Les conditions et la portée géographique de l'agrément

18. Il est interdit à tout fonds de pension d'exercer ses activités de prévoyance en Belgique s'il n'a pas été préalablement agréé (art. 4, par. 1 de l'arrêté royal du 14 mai 1985)²⁸.

À cette fin, le fonds de pension est tenu d'adresser à l'O.C.A. une requête d'agrément, accompagnée d'un dossier administratif dont le contenu est défini par l'art. 5, al. 2 de la loi (conformément à la lecture spécifique qui en est donnée à l'art. 5 de l'arrêté royal du 14 mai 1985, prochainement modifié par l'art. 4 du P.A.R. n° 1) et par l'art. 5 de l'arrêté royal du 15 mai 1985 (voué à être remplacé par l'art. 5 du P.A.R. n° 2).

On retiendra pour l'essentiel que :

- lorsqu'ils ont opté pour la forme de l'association d'assurance mutuelle, les fonds de pension voient leurs statuts (l'un des documents constitutifs du dossier d'agrément - art. 5, al. 2, 1° de la loi) soumis aux prescriptions minimales et à l'obligation de

²⁶ La compétence de contrôle prudentiel de l'O.C.A. — qui est par ailleurs chargé de veiller au respect de la loi du 6 avril 1995 relative aux régimes de pensions complémentaires (*Mon. B.*, 29 avril ; loi « Colla »), applicable aux fonds de pension — s'entend naturellement sans préjudice de la compétence de contrôle d'autres services, comme l'Inspection du travail, qui dispose, en matière de pensions complémentaires, d'une compétence de police pour tout ce qui touche au respect du droit social individuel et collectif, et l'Inspection des affaires économiques, chargée de garantir l'application de la réglementation relative à l'information économique et financière au conseil d'entreprise.

²⁷ Voir *supra*, n° 4. Voir également la communication de l'O.C.A. n° D. 133 du 15 mars 1995, précitée sous ce même n°.

²⁸ Les fonds de pension des personnes morales de droit public et les fonds de pension exerçant des activités de prévoyance au profit de dirigeants d'entreprise (voir *supra*, note 25), qui opéreraient déjà lorsqu'entrera en vigueur l'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 14 mai 1985, disposeront d'un an pour introduire leur demande d'agrément à l'O.C.A. (art. 19 nouveau, 3° de l'arrêté royal du 14 mai 1985, tel que modifié par l'art. 17 du P.A.R. n° 1).

publication au *Moniteur Belge*, fixées par l'art. 11 de la loi (cf. *supra*, n° 6); de cette publication dépend la reconnaissance de la personnalité juridique (art. 11, al. 1);

- le règlement de pension et, le cas échéant, la convention entre le fonds de pension et l'employeur (ou *les* employeurs, s'il s'agit d'un fonds de pension « multi-employeurs »²⁹) doivent être communiqués à l'O.C.A. aux fins de l'agrément [art. 5, 2°, *litt.* a) de l'arrêté royal du 14 mai 1985 ; disposition reprise à l'art. 5, 2°, *litt.* a) du P.A.R. n° 1];
- à l'heure actuelle (art. 5 de l'arrêté royal du 14 mai 1985), les fonds de pension ne doivent, en aucune circonstance, justifier de la constitution d'un fonds de garantie minimum initial ; tout au plus doivent-ils joindre au dossier administratif une attestation de marge de solvabilité, lorsqu'ils couvrent des risques décès ou invalidité (cf. *infra*, n° 20). La nouvelle réglementation devrait toutefois innover sur ce point, en imposant aux fonds de pension qui contracteraient des *obligations de résultat* les mêmes contraintes financières que celles qui pèsent sur les compagnies d'assurance vie, soit, notamment, la constitution d'un fonds de garantie minimum initial, dont il leur incombera de joindre la preuve dans le dossier d'agrément (art. 17*bis* dans l'arrêté royal du 14 mai 1985, inséré par l'art. 16 du P.A.R. n° 1)³⁰.

19. Classique dans son principe, l'agrément des fonds de pension présente une originalité majeure en termes de portée géographique, puisqu'à la différence des autres intervenants financiers (assureurs, banques, entreprises d'investissement, O.P.C.V.M.), le secteur des fonds de pension ne connaît toujours pas le régime de la licence unique, dont la portée serait à la mesure des dimensions de l'Espace économique européen.

Sans refaire ici l'historique de ce dossier, on rappellera simplement que les différentes tentatives de la Commission européenne pour aboutir à la création d'un marché intérieur des fonds de pension se sont, à ce jour, toutes soldées par un échec. Dans la foulée de son document de travail d'octobre 1990 sur l'« *achèvement du marché intérieur dans le domaine des retraites privées* », la Commission européenne a présenté en octobre 1991 une proposition de directive visant à organiser les libertés d'investissement et de gestion des institutions privées de retraite. Bien que modeste dans ses ambitions (il n'était pas question, à ce stade, d'un système de passeport unique européen pour les fonds de pension), le texte n'a jamais franchi l'écueil du Conseil de l'Union européenne, si bien que la Commission européenne décida, en décembre 1994, de lui substituer une communication portant sur les mêmes thèmes, qui fut à son tour annulée par la Cour de justice des Communautés européennes (arrêt du 20 mars 1997), sur recours du gouvernement français. Le débat pourrait connaître une impulsion nouvelle, à la suite de la vaste consultation organisée par la Commission européenne autour de son livre vert de juin 1997 sur « *Les retraites complémentaires dans le marché unique* ».

²⁹ On mentionnera à ce propos la toute récente modification apportée à l'art. 2, par. 3, 6° de la loi de contrôle, par l'art. 7, par. 1 de la loi-programme du 12 décembre 1997 portant des dispositions diverses (*Mon. B.*, 18 décembre), qui n'exige plus que des liens économiques ou sociaux existent entre les employeurs qui décideraient de créer un fonds de pension unique.

³⁰ La nouvelle réglementation devrait explicitement dispenser les fonds de pension d'une formalité d'agrément totalement dénuée de pertinence à leur égard, à savoir la jonction, dans le dossier d'agrément, de la liste des détenteurs d'une participation qualifiée [voir l'art. 5 nouveau de l'arrêté royal du 14 mai 1985 (tel que remplacé par l'art. 4 du P.A.R. n° 1), qui rendra inapplicable aux fonds de pension l'art. 5, al. 2, 3° et 3°*bis* de la loi] ; voir également la lecture spécifique donnée de l'art. 8 de la loi pour les fonds de pension, par l'art. 6 nouveau de l'arrêté royal du 14 mai 1985 (tel que remplacé par l'art. 5 du P.A.R. n° 1)].

Toujours est-il qu'à l'heure actuelle, l'agrément délivré aux fonds de pension par les différentes autorités de contrôle européennes conserve une portée strictement nationale. Par conséquent, les fonds de pension étrangers qui souhaiteraient exercer leurs activités de prévoyance en Belgique sont tenus de solliciter auprès de l'O.C.A. un agrément administratif, dont l'octroi est subordonné au respect de l'ensemble des conditions de fond et de forme requises des fonds de pension belges (cf. l'art. 18 de l'arrêté royal du 14 mai 1985, qui rend inapplicable aux fonds de pension les dispositions de la loi de contrôle relatives aux entreprises étrangères). À l'inverse, le fonds de pension belge qui envisagerait d'étendre ses activités dans un autre État européen tombera entièrement sous le coup de la législation de contrôle de cet État « d'accueil » [voir l'art. 16bis nouveau de l'arrêté royal du 14 mai 1985 (inséré par l'art. 14 du P.A.R. n° 1), qui rendra inapplicable aux fonds de pension le chap. Vbis de la loi « *Dispositions particulières relatives à l'exercice d'une activité d'assurance à l'étranger par une entreprise d'assurances de droit belge* »].

§ 3. Les garanties prudentielles en cours d'exercice

20. En l'état actuel de la réglementation, les garanties prudentielles imposées aux fonds de pension, quelle que soit leur forme juridique, sont les suivantes. Outre l'obligation de comptabiliser des réserves techniques dans les conditions fixées par l'arrêté royal du 15 mai 1985 (voir particulièrement les art. 9 et 19 à 29), les fonds de pension doivent constituer une *marge de solvabilité*, mais uniquement lorsqu'ils couvrent des risques de *décès ou d'invalidité* (art. 8 de l'arrêté royal du 14 mai 1985 et art. 7 de l'arrêté royal du 15 mai 1985³¹); on l'a déjà dit (cf. *supra*, n° 18), les fonds de pension ne sont tenus, en aucune circonstance, à la constitution d'un fonds de garantie minimum initial. Les mesures et les sanctions applicables en cas de difficulté financière du fonds de pension sont adaptées en conséquence : plan de redressement à court terme et, le cas échéant, blocage des actifs, en cas d'insuffisance de la marge de solvabilité ou des réserves techniques (voir la lecture spécifique donnée de l'art. 26 de la loi par l'art. 14 de l'arrêté royal du 14 mai 1985).

21. À l'avenir, les fonds de pension qui contractent des *obligations de moyen*³² continueront d'être soumis à ce régime prudentiel souple, selon des modalités

³¹ En vertu de l'art. 7, al. 1 de l'arrêté royal du 15 mai 1985, le montant de cette marge doit correspondre à la somme de trois « tranches » :

— 10 fois la première tranche qui est inférieure ou égale à un million du plus élevé des capitaux sous risque et des capitaux constitutifs des rentes d'invalidité ;

— a somme des cinq capitaux les plus élevés parmi les capitaux sous risque et les capitaux constitutifs des rentes d'invalidité ;

— un pour mille de la somme des capitaux sous risque assurés et des capitaux constitutifs des rentes d'invalidité.

La marge de solvabilité est toutefois limitée, en tout état de cause, à la somme des capitaux sous risque assurés et des capitaux constitutifs des rentes d'invalidité (art. 7, al. 2).

La marge ainsi obtenue doit alors être multipliée par une fraction égale au rapport existant, pour le dernier exercice, entre le montant des capitaux sous risque demeurant à charge du fonds de pension après réassurance et le montant des capitaux sous risque sans déduction de la réassurance ; si cette fraction est inférieure à 50%, le facteur de 50% doit néanmoins être utilisé (art. 7, al. 3).

³² Aux termes de l'art. 1^{er}, 3° nouveau de l'arrêté royal du 14 mai 1985 (tel que modifié par l'art. 1^{er} du P.A.R. n° 1), il y a obligation de moyen lorsque « *le fonds de pensions s'engage à gérer le mieux possible les fonds qui lui sont confiés, en vue de l'exécution du plan de pension* ».

pratiquement inchangées [voir l'art. 8 nouveau de l'arrêté royal du 14 mai 1985 (tel que remplacé par l'art. 6 du P.A.R. n° 1) et l'art. 7 du P.A.R. n° 2] ^{33 34}.

En revanche, la nouvelle réglementation entend remanier sensiblement le régime prudentiel des fonds de pension qui contracteraient des *obligations de résultat* — une faculté dont le secteur a souhaité le maintien lors des travaux préparatoires, bien que depuis 1985, aucun fonds n'ait apparemment opéré de la sorte — ³⁵. Alors qu'aujourd'hui, la prise en charge de telles obligations commanderait uniquement l'application de règles différentes pour le calcul des primes et des réserves (cf. les art. 25 à 29 de l'arrêté royal du 15 mai 1985), elle emportera, demain, l'application intégrale du régime prudentiel prescrit pour les compagnies d'assurance pratiquant les branches « vie » 21 ou 23 : obligation de justifier, lors de l'agrément, d'un fonds de garantie initial ³⁶; obligation de constituer une marge de solvabilité conformément aux prescriptions de l'art. 15bis de la loi de contrôle et des art. 17 et 18, B. du règlement général de contrôle ³⁷; application des mesures et des sanctions prévues à l'art. 26 de la

³³ Alors qu'actuellement, l'art. 8 de l'arrêté royal du 14 mai 1985 prend soin d'énumérer les éléments admissibles pour la constitution de la marge de solvabilité du fonds de pension (fonds social ; réserves libres; report de résultats ; créances sur l'employeur garanties par une banque ou un assureur belge ; plus-values non-exceptionnelles, résultant de la sous-estimation d'éléments d'actif et de la sur-estimation d'éléments du passif autres que les réserves), l'art. 8bis nouveau (inséré par l'art. 7 du P.A.R. n° 1) prévoit que la marge de solvabilité « est constituée par le patrimoine du fonds de pension, après déduction des provisions techniques pour prestations constituées, des provisions techniques pour prestations à régler, des éléments incorporels inscrits au bilan et des créances sur l'employeur non garanties ou dont la garantie n'est pas acceptée par l'Office » ; cette adaptation rédactionnelle procède, pour l'essentiel, du souci de garantir la cohérence terminologique avec la réglementation relative aux comptes annuels des institutions privées de prévoyance (arrêté royal du 19 avril 1991, *Mon. B.*, 22 juin 1991). L'art. 8ter nouveau (inséré par l'art. 8 du P.A.R. n° 1) consacre, pour sa part, explicitement la dispense de fonds de garantie minimum pour les fonds de pension qui contractent des obligations de moyen. La lecture spécifique de l'art. 26 de la loi, relatif aux sanctions et mesures en cas de difficultés financières, sera légèrement amendée par l'art. 14 nouveau de l'arrêté royal du 14 mai 1985 (tel que modifié par l'art. 12 du P.A.R. n° 1), dans l'optique, une fois encore, d'une meilleure adaptation à la terminologie de la réglementation sur les comptes annuels des fonds de pension.

³⁴ Les fonds de pension des personnes morales de droit public et les fonds de pension exerçant une activité de prévoyance au profit de dirigeants d'entreprise (voir *supra*, note 25), qui opéreraient déjà lorsqu'entrera en vigueur l'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 14 mai 1985, disposeront de deux ans pour constituer la marge de solvabilité nécessaire (art. 20 nouveau, 2° de l'arrêté royal du 14 mai 1985, tel que modifié par l'art. 18 du P.A.R. n° 1).

³⁵ L'hypothèse mérite d'être précisée. Ce que l'on vise ici, ce n'est pas l'engagement de résultat qu'aurait pris l'employeur en faveur de ses travailleurs en termes de prestations de retraite (ce que l'on a coutume d'appeler l'engagement de type « but à atteindre », par lequel l'employeur garantit à ses travailleurs que leurs prestations de pension correspondront à un capital donné ou à un pourcentage déterminé de leur salaire final), mais l'engagement au terme duquel le fonds de pension, en tant que personnalité juridique autonome, garantirait à l'employeur (et, indirectement, aux travailleurs) un rendement (financier) donné sur les cotisations versées périodiquement [voir ainsi la définition donnée de l'obligation de résultat par l'art. 1^{er}, 3° nouveau de l'arrêté royal du 14 mai 1985 (tel que modifié par l'art. 1^{er} du P.A.R. n° 1) : « (i)l y a obligation de résultat lorsqu'un résultat déterminé est garanti en échange de versements déterminés. Ceci s'oppose à l'obligation de moyen, où le fonds de pension s'engage à gérer le mieux possible les fonds qui lui sont confiés, en vue de l'exécution du plan de pension »].

³⁶ De 34,5 millions de francs belges (art. 19, par. 1, 4^{ème} tiret du règlement général de contrôle).

³⁷ Soit, en principe, une marge correspondant à 4% des provisions mathématiques de bilan.

loi en cas de difficulté financière ³⁸ (voir l'art. 17bis nouveau de l'arrêté royal du 14 mai 1985, inséré par l'art. 16 du P.A.R. n° 1, ainsi que l'art. 24 du P.A.R. n° 2) ³⁹.

Pareille orientation réglementaire — que l'on sait fortement critiquée par le secteur des fonds de pension — va, nous semble-t-il, dans le bon sens. La prise en charge d'une obligation de résultat, quel que soit le véhicule de financement des engagements de pension dont elle émane, implique en effet nécessairement, selon nous, le renforcement des garanties de solvabilité, proportionnellement à l'obligation contractée, sauf, bien entendu, à reporter intégralement cette obligation sur un autre organisme, assureur ou réassureur.

§ 4. La réglementation des placements des valeurs représentatives

22. Le siège de la réglementation des placements des valeurs représentatives des fonds de pension réside à l'art. 8 de l'arrêté royal du 15 mai 1985. Ce corps de règles, qui présente d'évidentes analogies avec celui qui régissait l'investissement des valeurs représentatives des compagnies d'assurance (vie notamment) avant la transposition des troisièmes directives « assurance », prévoit pour l'essentiel que :

- la localisation des actifs représentatifs en Belgique, ces actifs devant par ailleurs être libellés ou convertibles dans la monnaie des engagements exécutés par le fonds de pension (art. 8, par. 1, al. 1);
- l'interdiction de certains types d'investissement (immeubles situés à l'étranger; objets d'art ou de collection; matières premières; parts de fonds commun de placement non contrôlés par une autorité bancaire) (art. 8, par. 2, 1°);
- des limites au placement des réserves dans certaines catégories d'actifs ou valeurs données (actions/obligations/parts de fonds commun de placement; immeubles et autres valeurs immobilières; comptes à vue et assimilés) (art. 8, par. 2, 3°, 5° et 6°);
- le placement obligatoire de 15% minimum des actifs représentatifs en valeurs émises ou garanties par l'État belge et titres assimilés (art. 8, par. 2, 2°);
- un plafond de 15% pour le placement des actifs représentatifs en titres (actions; obligations; prêts) émis par l'entreprise « support » (c'est-à-dire l'employeur ayant créé le fonds de pension) (art. 8, par. 2, 4°).

23. La nouvelle réglementation (voir l'art. 8 du P.A.R. n° 2) modifiera de fond en comble le régime actuel, en l'alignant dans une très large mesure sur le dispositif qui encadre les placements des réserves techniques des compagnies d'assurance depuis

³⁸ Cet alignement sur le régime applicable aux compagnies d'assurance vie s'étendra à de nombreux autres aspects, comme la tarification, la constitution des réserves, la participation bénéficiaire, les comptes annuels et les statistiques (cf. l'art. 24, par. 2 du P.A.R. n° 2).

³⁹ Sur un plan plus général, on soulignera que la réglementation qui viendra remplacer l'arrêté royal du 15 mai 1985 conduira à un alignement sensible des dispositions applicables aux fonds de pension sur celles qui régissent actuellement les entreprises d'assurance vie (groupe) (arrêté « vie » du 17 décembre 1992, précité n° 16), en ce qui concerne le règlement de pensions (art. 10 à 13bis du P.A.R. n° 2) et les règles de financement (art. 14 à 22 du P.A.R. n° 2).

l'intégration des troisièmes directives « assurances » (voir l'art. 10 du règlement général de contrôle, tel que modifié par l'art. 1^{er} de l'arrêté royal du 12 août 1994⁴⁰).

Ainsi :

- les valeurs représentatives pourront être localisées « *dans la Communauté* », voire même, à certaines conditions, en dehors de celle-ci (art. 8, par. 1, al. 3 et 4)⁴¹ ;
- l'éventail d'actifs admissibles — 13 catégories — et les plafonds à l'investissement dans certaines catégories ou valeurs données (art. 8, par. 2 et 3) seront la copie pratiquement conforme des principes définis à l'art. 10, par. 3 et 4 du règlement général de contrôle pour les entreprises d'assurance ;
- l'obligation de placer 15% minimum des réserves dans des valeurs émises ou garanties par l'État belge sera supprimée.

En revanche, la nouvelle réglementation ne devrait fixer aucune règle de congruence⁴², contrairement au règlement général de contrôle applicable aux entreprises d'assurance. Elle devrait aussi se démarquer de ce dernier, s'agissant des règles de placement applicables aux valeurs représentatives des provisions afférentes à des opérations liées à des fonds d'investissement : alors qu'en branche 23, les entreprises d'assurance vie ne sont pas tenues au respect des règles de dispersion, de diversification et de congruence prescrites par le règlement général de contrôle (art. 10, par. 5 dudit règlement), le fonds de pension qui déciderait de constituer des provisions auprès d'une entreprise d'assurance dans le cadre de la branche 23 devra, pour sa part, fournir la preuve que les placements du fonds d'investissement de l'entreprise d'assurance répondent aux prescriptions fixées par l'art. 8 de la nouvelle réglementation (art. 8, par. 8 du P.A.R. n° 2).

Enfin, le nouveau dispositif devrait ramener de 15% à 5% le plafond autorisé de placement des provisions dans des titres émis par l'entreprise support (art. 8, par. 3, 8°, al. 2) et cela, en vue de réduire la dépendance du fonds de pension par rapport à l'employeur⁴³ ; une limitation de 10% devrait par ailleurs être introduite pour les titres émis par des entreprises appartenant à un même groupe, afin de réduire les risques de concentration (art. 8, par. 3, 8°, al. 1).

⁴⁰ *Mon. B.*, 12 octobre 1994.

⁴¹ Il sera toutefois précisé (art. 8, par. 1, al. 5) que si le fonds de pension dépose les valeurs représentatives sur un compte auprès d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement, établis en dehors de la Belgique dans la Communauté, il devra conclure une convention avec ces institutions, visant à permettre à l'O.C.A. d'intervenir auprès de ces dernières et d'obtenir auprès d'elles tous renseignements nécessaires à la pleine connaissance des valeurs représentatives du fonds de pension. Pareille disposition, que l'on ne retrouve pas dans la réglementation applicable aux entreprises d'assurance, s'explique en réalité par l'absence actuelle d'accords de collaboration entre les autorités nationales de contrôle des fonds de pension.

⁴² A ce stade, l'art. 8, par. 1, al. 7 en projet précise que les valeurs représentatives devront être libellées en francs belges ou dans des monnaies convertibles en francs belges. On peut s'attendre à ce que cette disposition soit retouchée, pour tenir compte de l'avènement, imminent, de la monnaie unique européenne.

⁴³ Ce même souci est à l'origine de l'art. 8, par. 4, al. 2 en projet, qui interdira que les titres émis par l'employeur, par son entreprise mère ou par ses filiales, excèdent 15% des valeurs représentatives de la part des provisions techniques pour prestations à constituer qui dépasse la marge de solvabilité.

§ 5. Les conditions et modalités de cession

24. Personne juridique autonome (cf. *supra*, n° 18), le fonds de pension constitué sous la forme d'une association d'assurance mutuelle est titulaire de droits (recouvrement des allocations patronales et, s'il s'agit d'un fonds de pension « contributif », des cotisations personnelles des travailleurs) et d'obligations (versement des prestations complémentaires de retraite/survie). L'employeur qui a créé le fonds de pension (l'employeur « support ») — ou les employeurs, en cas de fonds de pension « multi-employeurs » — peut décider, ou être contraint (par exemple à la suite d'un rachat, d'une fusion, d'une absorption...), à un moment donné, de confier la gestion de ses engagements de retraite/survie à un autre organisme de pension (autre fonds de pension ; compagnie d'assurance pratiquant l'assurance groupe ; caisse commune de pension accordant des avantages extra-légaux de retraite et de survie). Pareille situation n'est évidemment pas sans incidence sur les droits et obligations du fonds de pension initialement constitué à cette fin. Elle conduira le fonds de pension à ne plus accepter de nouvelles affiliations — affiliations de travailleurs et, pour les fonds de pension « multi-employeurs », affiliations d'employeurs —. Elle emportera résiliation de la convention de gestion passée avec l'(les) employeur(s) support(s), ainsi que des contrats individuels conclus avec les travailleurs affiliés. Elle impliquera en outre un transfert des réserves afférentes aux engagements couverts, ainsi que des actifs représentatifs de ces réserves, à l'organisme de pension dorénavant chargé de leur gestion.

25. Aucune disposition particulière ne règle aujourd'hui le transfert, par un fonds de pension (A.S.B.L. ou association d'assurance mutuelle), des réserves afférentes à ses activités de prévoyance. Ainsi, la réglementation actuelle des fonds de pension ne propose-t-elle aucune lecture spécifique des dispositions de la loi de contrôle consacrées aux cessions (chap. *Vquater*, art. 74 à 78). La matière relève donc du droit commun de la cession des obligations (dettes), avec tous les problèmes pratiques que l'on devine. Que l'on songe simplement aux difficultés de recueillir le consentement des innombrables créanciers cédés (travailleurs affiliés et ayants droit), indispensable à la décharge du fonds de pension cédant⁴⁴, voire, aux yeux d'une partie de la doctrine et de la jurisprudence⁴⁵, à la validité même de la cession de dettes.

26. Cette lacune réglementaire, et les difficultés pratiques qu'elle emporte dans son sillage, devraient être prochainement dissipées, puisque l'art. 14 du P.A.R. n° 1 prévoit d'insérer un corps de dispositions propres à ce cas de figure (voir art. 16^{ter} à 16^{sexies} nouveaux de l'arrêté royal du 14 mai 1985⁴⁶).

Il sera dorénavant légalement établi qu'un fonds de pension — qu'il ait été épousé la forme de l'A.S.B.L. ou de l'association d'assurance mutuelle — peut, en toute circonstance, « céder tout ou partie des droits et obligations découlant de ses activités de prévoyance », à une entreprise d'assurance (pratiquant l'assurance groupe) ou à une institution ou à un organisme visé à l'art. 2, par. 3 de la loi de contrôle (soit, pour l'essentiel, à un autre fonds de pension ou à une caisse commune de pension accordant des avantages extra-légaux de retraite et de survie); l'accord préalable de l'O.C.A. sera

⁴⁴ Voir P. VAN OMMEFLAGHEP, *op. cit.* note 21, p. 144.

⁴⁵ Voir les références citées par P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.* note 21, pp. 143-145.

⁴⁶ L'art. 16^{quater}, sur lequel il n'y a pas lieu de s'étendre ici, rendra inapplicable aux fonds de pension l'art. 75 de la loi, relatif aux cessions de portefeuille de succursales belges d'entreprises originaires d'un pays tiers à la Communauté.

toutefois érigé en *condition de validité* de la cession (art. 16^{ter} nouveau). L'approbation de l'O.C.A. tiendra lieu de consentement de l'ensemble des créanciers cédés, ce qui devrait mettre un terme à la controverse évoquée ci-dessus; il faut aussi supposer qu'elle emportera décharge du fonds de pension cédant, comme c'est le cas pour les cessions d'obligations d'assurance (cf. *supra*, n° 13). On rappellera cependant que la loi du 6 avril 1995 relative aux régimes de pensions complémentaires (loi « Colla »)⁴⁷ exige désormais des employeurs qu'ils consultent les organes de concertation en place dans l'entreprise (conseil d'entreprise ou comité de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail) ou, à défaut, chaque travailleur individuellement, lorsqu'ils envisagent de transférer la gestion des engagements de pension à un autre organisme de pension (art. 13, par. 1, 1°, par. 2 et par. 3)⁴⁸. Certes, les travailleurs ne se voient-ils reconnaître là qu'une compétence d'avis (et non pas une compétence décisionnelle, qui leur permettrait par exemple d'exercer un droit de veto à l'égard de l'opération envisagée), mais à tout le moins une frange importante des créanciers cédés, à savoir les travailleurs affiliés, aura-t-elle été préalablement *consultée* sur le projet de transfert.

27. Quant à l'*opposabilité du transfert* aux participants, aux bénéficiaires et à tous les tiers intéressés, elle sera subordonnée à la publication au *Moniteur Belge* d'un extrait de la décision d'approbation de l'O.C.A. (art. 16^{quinquies} nouveau). L'art. 16^{sexies} nouveau imposera une formalité supplémentaire par rapport à la réglementation applicable aux cessions entre entreprises d'assurance (cf. *supra*, n° 14), en obligeant le fonds de pension cédant à informer tous les participants et bénéficiaires concernés de la cession. Aucune sanction ni conséquence particulières ne sont toutefois attachées au non-respect de cette formalité; il reste qu'à notre avis, le fonds de pension cédant pourrait être tenu, le cas échéant, des conséquences dommageables qui résulteraient de l'infraction à cette prescription, conformément au droit commun de la responsabilité.

28. On soulignera encore qu'en cas de transfert vers un autre organisme de pension, aucune indemnité ou perte de participations bénéficiaires ne peut être mise à charge des affiliés ni déduite de la valeur actuelle acquise au moment de la cession (art. 12, par. 3 de la loi « Colla »).

SECTION III

LES CAISSES COMMUNES D'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS DU TRAVAIL

29. Les caisses communes d'assurance contre les accidents du travail sont exclues, au même titre que les entreprises d'assurance à prime fixe pratiquant cette activité, du champ de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance [art. 2, par. 2, 2°, *litt.* a) de la loi] et du règlement général de contrôle du 22 février 1991 (art. 2, par. 1), pour les opérations qu'elles effectuent en application de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail [assurance *légal*e des accidents du travail (assurance-loi)]. Leur contrôle, pour ce type d'opérations, est principalement organisé par les art. 49 à 56 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail et par les art. 2 à 30^{bis} de l'arrêté royal du 21 décembre 1971, portant exécution de cette loi, selon des modalités, tantôt adaptées à

⁴⁷ *Mon. B.*, 29 avril.

⁴⁸ Pour plus de détails sur ces procédures, voir notre étude « La nouvelle législation sur les régimes de pensions complémentaires : un modèle pour l'Europe ? », *R.G.A.R.*, novembre/décembre 1996, 12693⁴.

leurs spécificités propres, tantôt communes à l'ensemble des assureurs habilités à exercer ces activités.

Ce dispositif de contrôle cède toutefois le relais aux règles prescrites par la loi du 9 juillet 1975 et par le règlement général de contrôle du 22 février 1991, s'agissant des opérations *extra-légales* d'assurance contre les accidents du travail qui seraient accomplies en complément des opérations visées par la loi du 10 avril 1971.

§ 1. L'organisation du contrôle

30. Le contrôle des caisses communes d'assurance contre les accidents du travail relève de la compétence du ministère de la prévoyance sociale pour les activités d'assurance qui relèvent de la couverture *légal*e (art. 1^{er}, 2^o de l'arrêté royal du 21 décembre 1971), et de celle de l'O.C.A. (sous la tutelle du ministère des affaires économiques), pour les activités *extra-légales* qui se rapportent aux premières.

Si elles se limitent à l'assurance *légal*e, les caisses communes ne sont tenues de désigner ni commissaire agréé par l'O.C.A. ni actuaire ; pareilles obligations leur incombent naturellement, conformément aux prescriptions de la législation de contrôle des entreprises d'assurance, lorsqu'elles étendent leur objet à des activités *extra-légales* d'assurance (cf. *supra*, n^o 4).

§ 2. Les conditions et la portée géographique de l'agrément

31. La pratique de l'assurance *légal*e contre les accidents du travail est subordonnée à l'obtention d'un agrément, dont la demande doit être adressée (en double exemplaire) au ministère de la prévoyance sociale, qui transmettra celle-ci pour avis au comité de gestion du Fonds des accidents du travail (art. 7 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971).

32. Caisses communes et entreprises à prime fixe sont tenues de justifier, lors de la demande d'agrément, d'un cautionnement initial de 15 millions de francs belges (art. 14 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971)⁴⁹. Pour le reste, l'agrément des caisses communes répond à des conditions de fond bien différentes de celles prescrites pour les entreprises à prime fixe.

La caisse commune requérante doit d'abord prouver qu'elle compte à la date de la demande :

- soit au moins cinq employeurs affiliés occupant ensemble au moins 10.000 travailleurs;
- soit au moins trente employeurs affiliés occupant ensemble au moins 5.000 travailleurs (art. 3, par. 1 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971).

⁴⁹ Ce cautionnement doit être déposé à la Caisse des Dépôts et des Consignations, en espèces ou sous la forme des titres énumérés à l'art. 16 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971.

On remarquera que ce montant correspond à celui du fonds de garantie exigé des entreprises d'assurance qui sollicitent l'agrément pour pratiquer la branche (1) « Accidents » (voir art. 19, par. 1, 2^{ème} tiret du règlement général de contrôle).

Ses statuts — qui sont soumis à approbation par arrêté royal, en même temps que l'agrément, après avis du comité de gestion du Fonds des accidents du travail (art. 3, par. 2, al. 1 et 2 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971) — doivent contenir une série de mentions portant sur (art. 3, par. 3 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971) :

- « — la dénomination et le siège de la caisse;
 - l'objet en vue duquel la caisse est établie;
 - les conditions et le mode d'admission, de démission et d'exclusion des associés;
 - l'étendue des engagements personnels qui, assumés par les affiliés, représentent le capital de garantie.
- L'engagement de chaque affilié, y compris l'obligation relative au paiement de la cotisation afférente à chaque exercice, doit être au moins égal à deux fois le montant de cette cotisation;*
- l'organisation et la gestion de la caisse, le mode de nomination, les pouvoirs et la durée du mandat des personnes chargées de cette gestion;
 - le mode de fixation et le recouvrement des cotisations, ainsi que tout supplément éventuellement exigé en cours d'exercice en vue du règlement des accidents;
 - la manière dont les indemnités, payées à titre provisionnel et en vertu de l'art. 54, al. 2 de la loi du 10 avril 1971⁵⁰, à la victime par un employeur affilié sont remboursées à ce dernier;
 - la manière dont les comptes sont établis et approuvés;
 - la procédure à suivre en cas de modification des statuts ou de dissolution et de liquidation de la caisse ».

33. Sur le plan formel, la demande d'agrément doit être accompagnée des pièces suivantes, établies en double exemplaire et certifiées conformes par le mandataire de la caisse requérante (art. 4 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971) :

- « — les statuts en vigueur à la date de la demande;
- les conditions générales, sauf si celles-ci ont été introduites dans les statuts de la caisse commune d'assurance, ainsi que les conditions particulières des polices d'assurance contre les accidents du travail;
- les tarifs des (...) cotisations relatifs à l'assurance;
- l'exposé précis des bases techniques générales adoptées pour la fixation des (...) cotisations (...) ;
- (...) ⁵¹;
- l'indication des modes de réassurance adoptés et l'identité des réassureurs;
- la preuve qu'à la date de la demande le cautionnement (initial) a été constitué selon les conditions de l'article 16 ».

Les statuts approuvés doivent être publiés au *Moniteur Belge*, en annexe à l'arrêté d'agrément (art. 3, par. 2, al. 3 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971)⁵².

⁵⁰ Cette disposition autorise les statuts de la caisse à stipuler que les indemnités pour incapacité temporaire de travail seront, pendant un délai maximum de six mois à compter du jour qui suit le début de l'incapacité de travail, payées directement à la victime par l'employeur sous la garantie de la caisse commune intéressée.

⁵¹ L'art. 4, 5° exige en outre de joindre à la requête le bilan et le compte des pertes et profits des trois dernières années qui précèdent la date de la requête, quand l'assureur exerce des opérations d'assurance ou d'autres activités à la date de la requête. Pareille prescription est bien sûr totalement dépourvue de pertinence pour les caisses communes d'assurance.

⁵² L'avis du comité de gestion du Fonds des accidents du travail, l'approbation ministérielle et la publication au *Moniteur Belge* sont également requis pour toute modification statutaire ainsi que pour la décision de dissolution de la caisse commune (art. 3, par. 2, al. 4 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971).

34. L'agrément pour le service des rentes est soumis à des conditions particulières ⁵³. Il n'est accordé qu'aux assureurs (caisse commune ou entreprise à prime fixe) ayant un siège social en Belgique et agréés depuis cinq ans au moins aux fins de l'assurance contre les accidents du travail (art. 5 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971).

En outre, ceux-ci doivent fournir des garanties supplémentaires dès la demande d'agrément (art. 6 et 21 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971) :

- attestation d'une garantie financière supplémentaire équivalente à 25% minimum de la réserve mathématique provisoire établie à la fin de l'exercice précédant celui de l'introduction de la demande d'agrément;
- cautionnement distinct de 10 millions de francs belges, augmenté de 10% de la réserve mathématique correspondant aux rentes dues en cas de décès ou d'incapacité permanente de travail.

35. Une fois agréée, la caisse commune jouit de la personnalité civile (art. 54 de la loi du 10 avril 1971).

36. À ce jour, la réglementation de contrôle des assureurs « accidents du travail » est totalement restée en marge des opérations de transposition des directives européennes d'assurance. Par voie de conséquence, l'agrément délivré aux assureurs belges (qu'il s'agisse des entreprises d'assurance à prime fixe ou des caisses communes d'assurance) a une portée strictement nationale. À l'inverse, les opérateurs étrangers qui souhaiteraient pratiquer l'assurance « accidents du travail » en Belgique sont tenus de se faire préalablement agréer par les autorités belges ⁵⁴.

On sait qu'un contentieux oppose depuis de nombreuses années les autorités gouvernementales belges et la Commission européenne quant à la question de savoir si l'assurance « accidents du travail », telle qu'on la connaît en Belgique (gestion, dès le premier franc, par des opérateurs privés), relève ou non du champ des directives européennes de libéralisation de l'assurance (non-vie plus précisément). La Commission européenne prétend que tel est le cas, une disposition spécifique à ce type d'assurance ayant même été insérée dans la troisième directive « assurance non-vie » du 18 juin 1992 ⁵⁵ (art. 54). Le gouvernement belge soutient, pour sa part, que l'assurance

⁵³ En cas d'incapacité permanente de travail, un capital doit être constitué, à l'expiration d'un délai de révision, en vue de garantir le paiement de la rente viagère qui est due à partir de ce moment à la victime ; il en va de même en cas de décès, pour le paiement de la rente due aux ayants droit. L'importance de ces capitaux explique que des conditions particulières d'agrément soient exigées des assureurs qui désirent se charger du service des rentes.

⁵⁴ Voir l'art. 53 de la loi du 10 avril 1971, qui précise explicitement que l'agrément aux fins de l'assurance et du service des rentes est accordé par le Roi dans les conditions qu'il détermine et après avis du comité de gestion du Fonds des accidents du travail. Voir encore l'art. 2, par. 2 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971, qui requiert en outre des sociétés d'assurance étrangères qu'elles établissent un siège d'exploitation en Belgique, qui conservera tous les livres et documents dont la production peut être exigée en vertu de la loi et de son arrêté d'exécution. Voir enfin l'art. 5 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971 (disposition précitée, n° 34), qui subordonne l'agrément pour le service des rentes à la double condition que l'assureur dispose d'un siège social en Belgique et qu'il y ait été agréé depuis au moins cinq ans aux fins de l'assurance contre les accidents du travail.

⁵⁵ J.O.C.E., n° L. 228 du 11 août 1992.

« accidents du travail relève, pour ce qui concerne la couverture de base (légale) organisée par la loi du 10 avril 1971 et son arrêté d'exécution, de la sécurité sociale et qu'elle échappe, à ce titre, au champ d'application des directives européennes d'assurance. Il y a fort à parier que ce contentieux ne trouvera son issue que devant la Cour de justice des Communautés européennes, au terme de la procédure en manquement que la Commission européenne s'apprête à intenter contre l'État belge, pour défaut de transposition de la troisième directive « assurance non-vie » à l'assurance accidents du travail.

37. Si elle prétend exercer des activités d'assurance *extra-légale* contre les accidents du travail, la caisse commune d'assurance doit solliciter un agrément auprès de l'O.C.A. pour pouvoir pratiquer la branche 1 « Accidents ». Cette demande est soumise aux conditions de fond et de forme prescrites aux associations d'assurance mutuelle par la réglementation générale de contrôle des entreprises d'assurance (cf. *supra*, n° 5 à 7).

§ 3. Les garanties prudentielles en cours d'exercice

38. Outre l'obligation de constituer des réserves techniques (dans les conditions prescrites par les art. 52 et 52bis de la loi du 10 avril 1971, et par les art. 20, 20bis à *quinquies* et 21 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971), les assureurs pratiquant l'assurance légale contre les accidents du travail sont tenus à certaines garanties prudentielles en cours d'activités.

Ainsi doivent-ils constituer en permanence un *cautionnement*, en principe égal à 50% du total annuel le plus élevé perçu pendant les trois dernières années au titre des cotisations, sans que ce montant puisse être inférieur à 15 millions de francs belges et être supérieur à 55 millions (art. 15 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971)⁵⁶. Pour une caisse commune d'assurance, ce cautionnement peut être réduit de moitié lorsqu'elle assure moins de 20.000 travailleurs, voire des deux-tiers lorsqu'elle assure 20.000 travailleurs au moins, pourvu que les engagements personnels assumés par les affiliés soient augmentés à concurrence de cette réduction; en aucun cas, le cautionnement ne peut toutefois être inférieur à 15 millions de francs belges (art. 19 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971). Ce cautionnement est, en général, d'abord constitué à l'aide de prélèvements sur les excédents bilantaires favorables; il peut, le cas échéant, donner lieu à un appel de fonds auprès des affiliés. Certains statuts autorisent le conseil d'administration à recourir à d'autres modes de constitution que celui-ci jugerait adaptés à l'intérêt commun des affiliés.

D'autre part — bien que la loi de contrôle des entreprises d'assurance et son règlement général d'exécution ne soient en principe pas applicables à leurs opérations *légal*es d'assurance contre les accidents du travail (cf. *supra*, n° 29) — les caisses communes d'assurance, comme les entreprises d'assurance à prime fixe, se voient imposer la constitution d'une *marge de solvabilité* par l'art. 18, *litt. C.* du règlement général de contrôle, pour leurs opérations *tant légales qu'extra-légales*. En principe, le calcul de

⁵⁶ L'exigence de cautionnement est augmentée de 5,5% de la réserve mathématique définitive, pour l'assurance des accidents survenus après le 1^{er} janvier 1988 (art. 15bis de l'arrêté royal du 21 décembre 1971). Des dispositions particulières sont par ailleurs prévues aux art. 15, al. 2 et 15ter de l'arrêté royal du 21 décembre 1971, respectivement pour les assureurs agréés pour le service des rentes et pour l'assurance des accidents visés par la loi du 3 juillet 1967 sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public.

cette marge obéit aux règles prescrites aux entreprises d'assurance pratiquant les branches non-vie (branches 1 à 18) (art. 18, *litt. A.* du règlement général de contrôle); pour le service des rentes, il convient toutefois de se reporter au mode de calcul prévu pour les activités des branches « vie » 21, 22, 23, 28 et 29 [art. 18, *litt. B.*, sous a) du règlement général de contrôle].

§ 4. La réglementation des placements des valeurs représentatives

39. Le placement des valeurs représentatives des réserves relève, en assurance « accidents du travail », des art. 22 et 23 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971, dont les prescriptions sont diamétralement opposées aux dispositions applicables en la matière aux autres entreprises d'assurance et, demain, aux fonds de pension.

Ainsi, pour l'essentiel :

- les valeurs représentatives doivent être localisées en Belgique (art. 22 et 23, par. 1 *initio*);
- le catalogue des placements admissibles, ainsi que les pourcentages maxima autorisés par catégorie et/ou par valeur individuelle, se présentent globalement comme suit : 10% maximum en obligations émises par des organisations internationales dont la Belgique est membre (art. 23, par. 1, 2°); 50% maximum en obligations et bons de caisse de sociétés belges ou en certificats immobiliers, avec un plafond de 5% pour les valeurs émises par une même entreprise (art. 23, par. 1, 3°); 25% maximum en actions de sociétés belges ayant au moins cinq années d'existence, avec un plafond de 5% pour les actions émises par une même société (art. 23, par. 1, 4°); 5% maximum en certificats représentatifs de parts de copropriété dans des organismes de placement collectif et des fonds de placement autorisés par la Commission bancaire et financière à émettre publiquement (art. 23, par. 1, 4bis); 65% maximum en immeubles situés en Belgique, prêts garantis par une hypothèque de 1^{er} rang et ouvertures de crédit hypothécaire sur de tels immeubles (art. 23, par. 1, 5°); numéraires sur un compte à préavis ou un compte à terme de moins d'un mois ouvert à la Banque nationale de Belgique, auprès des banques et caisses d'épargne inscrites à la Commission bancaire et financière ou auprès des établissements publics de crédit ou de tout autre organisme admis par le ministre (art. 23, par. 1, 6°); intérêts courus et non échus sur valeurs affectées (art. 23, par. 1, 7°);
- 30% minimum des réserves doivent être placées en valeurs émises ou garanties par l'État belge et titres assimilés (art. 23, par. 1, 1°).

40. L'avenir de ce dispositif est en réalité directement tributaire de la solution qui sera apportée au contentieux opposant la Commission européenne à l'État belge quant à la position de l'assurance « accidents du travail » au regard des directives européennes de libéralisation de l'assurance non-vie (cf. *supra*, n° 36). Si la thèse de la Commission européenne devait prévaloir, les dispositions précitées devront être intégralement adaptées aux règles de placement définies par la troisième directive assurance non-vie ; dans le cas contraire, elles pourront demeurer inchangées⁵⁷.

⁵⁷ L'avenir du système — actuellement prescrit par l'art. 4, 2^{ème} et 3^{ème} tirets de l'arrêté royal du 21 décembre 1971 — de contrôle préalable des tarifs et des conditions d'assurance (cf. *supra*, n° 33) est également tributaire de l'issue de ce litige. Ce système ne pourrait pas survivre, si le gouvernement

41. Le placement des valeurs représentatives des réserves correspondant aux opérations *extra-légales* d'assurance contre les accidents du travail que la caisse commune pratiquerait en complément de la couverture légale relève, pour sa part, des prescriptions de la législation de contrôle des entreprises d'assurance, particulièrement de l'art. 10 du règlement général de contrôle du 22 février 1991 (cf. *supra*, n° 12).

§ 5. *Les conditions et modalités de cession*

42. Dotées de la personnalité civile (art. 54 de la loi du 10 avril 1971), les caisses communes d'assurance agréées sont titulaires de droits (recouvrement des cotisations auprès des employeurs affiliés) et d'obligations propres (versement des prestations et services garantis aux bénéficiaires) propres, en relation avec les contrats d'assurance souscrits conformément à la législation sur les accidents du travail. La question de savoir si ces droits et obligations se prêtent à un transfert à un autre organisme d'assurance qui pratiquerait ces activités appelle, à notre avis, une analyse comparable à celle faite plus haut (cf. *supra*, n° 13) quant à la pertinence d'une telle hypothèse en présence d'une entreprise d'assurance à forme d'association d'assurance mutuelle. La caisse commune qui entend mettre fin à ses activités cessera de procéder à de nouvelles affiliations et de conclure de nouveaux contrats d'assurance, et elle résiliera les contrats en cours. Cette cessation d'activités ne saurait toutefois occulter les engagements, en général à long terme (indemnités permanentes, allocations, rentes...), dont la caisse commune est redevable à l'égard des travailleurs affiliés et de leurs ayants droit. Elle impliquera donc transfert des réserves que la caisse aura dû constituer pour garantir ces différentes prestations [conformément aux art. 20 à 20quinquies, et 21 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971 (cf. *supra*, n° 38)], et des actifs représentatifs de ces réserves. Pareil transfert doit s'analyser comme une cession des dettes contractées par la caisse à l'égard des travailleurs et de leurs ayants droit ; il tombe de ce fait sous le coup de l'application des dispositions que la réglementation sur l'assurance « accidents du travail » consacre aux cessions de droits et obligations, à savoir l'art. 54bis de la loi du 10 avril 1971 et les art. 26 et 27 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971.

43. L'art. 54bis, al. 1 de la loi et, surtout, l'art. 26 de l'arrêté royal subordonnent toute cession de droits, d'obligations et de valeurs représentatives des réserves afférents à des activités d'assurance légale « accidents du travail » à l'autorisation du ministre de la prévoyance sociale, qui aura dû préalablement s'enquérir de l'avis du comité de gestion du Fonds des accidents du travail. La demande de cession adressée au ministre doit être accompagnée du projet de convention de cession, d'un exposé des motifs de la cession, ainsi que d'un modèle d'information aux preneurs d'assurance, aux victimes ou aux ayants droit, dans lequel doivent être mentionnées la date de la cession et ses conséquences sur leurs droits et obligations (art. 27).

L'extrait du Rapport au Roi relatif à ces dispositions (plus précisément à l'art. 54bis de la loi) renseigne sur les intentions poursuivies par les pouvoirs publics en prescrivant pareille approbation ministérielle : permettre, comme en matière d'assurances terrestres en général, que la cession des droits et obligations liés à des contrats d'assurance légale « accidents du travail » puisse s'opérer valablement, et avec décharge de l'assureur

cédant, sans devoir requérir le consentement des preneurs d'assurance⁵⁸ (à savoir, en l'espèce, les employeurs). Pareille motivation est en réalité révélatrice de ce que le dispositif a été conçu avant tout dans l'optique de cessions entre entreprises d'assurance à prime fixe. S'agissant du transfert des réserves d'une caisse commune, il va de soi que les employeurs, preneurs d'assurance, auront été directement impliqués dans le processus décisionnel, en leur qualité de membres fondateurs de la caisse ou de membres adhérents. En pareille circonstance, il faut donc considérer que l'autorisation ministérielle, outre qu'elle emportera décharge de la caisse cédante, tiendra en réalité lieu de consentement des créanciers cédés, à savoir les travailleurs affiliés et leurs ayants droit; l'art. 54bis, al. 2 de la loi prévoit d'ailleurs que « *la cession autorisée est réalisée valablement à l'égard de tous les assurés et de tous les tiers intéressés* ».

44. Même si les dispositions précitées ne le précisent pas explicitement, l'opposabilité du transfert des réserves à tous les tiers intéressés paraît résulter de la publication de l'autorisation ministérielle au *Moniteur Belge*, prescrite par l'art. 26 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971, ainsi que de la remise aux victimes et aux ayants droit, de la fiche d'information prescrite par l'art. 27 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971⁵⁹.

45. Si le transfert porte également sur les réserves afférentes aux couvertures d'assurance *extra-légale* contre les accidents du travail, il tombera, pour ce qui concerne ce volet de l'opération, sous le coup de la réglementation prévue à cet effet par la loi de contrôle sur les entreprises d'assurance, telle que celle-ci doit être interprétée et appliquée au transfert des réserves d'une association d'assurance mutuelle (cf. *supra*, n° 13 à 15).

SECTION IV

LES CAISSES COMMUNES DE PENSION ACCORDANT DES AVANTAGES EXTRA-LÉGAUX DE RETRAITE ET DE SURVIE AUX TRAVAILLEURS SALARIÉS

46. Autres vecteurs de l'association d'assurance mutuelle⁶⁰, les caisses communes de pension relèvent d'un cadre de contrôle relativement complexe, lorsqu'elles accordent, par-delà leurs activités d'assurance légale, des avantages *complémentaires* en cas de retraite et de décès prématuré. Pour ce type d'activités, la loi de contrôle des entreprises d'assurance leur est pleinement applicable (art. 2, par. 3, 5°), au prix d'une lecture spécifique donnée par l'arrêté royal du 5 décembre 1996. Ces activités tombent par ailleurs dans le champ d'application du règlement général de contrôle (voir l'art. 2, par. 1), et elles font l'objet de l'une ou l'autre norme de contrôle dans l'arrêté royal du 14 mai 1969 concernant l'octroi d'avantages extra-légaux aux travailleurs salariés, tel que celui-ci a été modifié par l'arrêté royal du 5 décembre 1996, notamment pour être mis en concordance avec le règlement général de contrôle.

belge devait être contraint d'appliquer les principes de la troisième directive non-vie à l'assurance « accidents du travail ».

⁵⁸ Voir P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.* note 21, p. 166.

⁵⁹ D'après cette disposition, la fiche d'information doit aussi être remise aux preneurs d'assurance ; s'agissant du transfert des réserves d'une caisse commune, on ne voit pas bien l'intérêt d'une telle formalité.

⁶⁰ L'art. 3 de l'arrêté royal du 5 décembre 1996 (*précité note 10*) précise expressément que les entreprises et les organismes d'assurance qui ont la forme de caisse commune d'assurances sont considérées comme des associations d'assurance mutuelle, pour l'application de la législation de contrôle.

§ 1. L'organisation du contrôle

47. Pour l'exercice de leurs opérations extra-légales de retraite et de survie, les caisses communes de pension relèvent en principe de la compétence de contrôle du ministre de la prévoyance sociale, et des fonctionnaires que celui-ci désigne à cet effet ; toutefois, le respect des obligations prudentielles qui sont imposées aux caisses communes de pension pour ce type d'activités relève du contrôle de l'O.C.A. (art. 26 de l'arrêté royal du 14 mai 1969, tel que modifié par l'art. 15 de l'arrêté royal du 5 décembre 1996).

Les caisses communes de pension sont tenues de désigner un commissaire agréé par l'O.C.A., ainsi qu'un ou plusieurs actuaires, en vertu des art. 38, al. 3 et 40bis de la loi de contrôle des entreprises d'assurance.

§ 2. Les conditions et la portée géographique de l'agrément

48. Pour pouvoir pratiquer l'assurance *légal*e contre la vieillesse et le décès prématuré, la caisse commune aura dû obtenir l'agrément du gouvernement, par arrêté royal, aux conditions prescrites par la loi du 18 juin 1930⁶¹.

La pratique d'opérations *extra-légales* de retraite et de survie suppose l'obtention d'un second agrément, à savoir celui de l'O.C.A.; ce type particulier d'activités d'assurance n'étant pas repris, comme tel, dans la nomenclature des branches d'assurance annexée au règlement général de contrôle (annexe I), la caisse commune doit en réalité solliciter l'agrément pour pouvoir pratiquer l'une et/ou l'autre des branches dépendant du groupe d'activités vie, plus exactement la branche 21 (assurance vie non liée à un fonds d'investissement), la branche 23 (assurance vie liée à un fonds d'investissement) et/ou la branche 27 (gestion de fonds collectifs de retraite)⁶². Les conditions prescrites pour cet agrément sont celles qui valent pour les associations d'assurance mutuelle en général ; quant à la portée géographique de l'agrément, elle s'étend en théorie à l'ensemble de l'Espace économique européen.

49. Les caisses communes de pension agréées jouissent de la personnalité juridique (voir l'art. 27 de la loi du 18 juin 1930, s'agissant de l'agrément pour les opérations *légal*es ; voir l'art. 11 de la loi du 9 juillet 1975, s'agissant de l'agrément pour les opérations *extra-légales*⁶³).

⁶¹ Précitée note 9.

⁶² Les organismes qui pratiquaient l'assurance extra-légale de retraite et de survie au moment de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 5 décembre 1996 [soit le 20 février 1997, jour de sa publication au *Moniteur Belge* (art.17)] avaient trois mois, à compter de cette date, pour introduire une requête d'agrément auprès de l'O.C.A. (voir la lecture spécifique de l'art. 92 de la loi de contrôle, donnée par l'art. 6 de l'arrêté royal du 5 décembre 1996).

⁶³ On rappellera qu'en vertu de cette disposition, l'acquisition de la personnalité juridique est subordonnée à la publication des statuts au *Moniteur Belge*.

§ 3. Les garanties prudentielles en cours d'exercice

50. L'octroi d'avantages extra-légaux de retraite et de survie aux travailleurs suppose le respect d'une série de garanties prudentielles, qui découlent pour partie de l'arrêté royal du 14 mai 1969, pour partie de la législation de contrôle des entreprises d'assurance.

Outre l'obligation de constituer des réserves mathématiques calculées conformément aux barèmes annexés à l'arrêté royal du 14 mai 1969 (art. 18), la caisse commune est tenue de constituer un *fonds de réserve* à partir du solde bénéficiaire des exercices comptables (art. 21, al. 1). Lorsque ce fonds de réserve, compte tenu du solde bénéficiaire de l'exercice comptable considéré, dépasse 5% des réserves mathématiques au 31 décembre de l'année, l'excédent doit être versé à un *fonds de répartition* (art. 21, al. 2), qui recueille en outre les réserves mathématiques des assurances devenues sans objet (art. 21, al. 3); lorsqu'au cours d'un exercice donné, le fonds de réserve n'atteint pas 5% des réserves mathématiques, ou lorsque l'exercice comptable est déficitaire, les sommes nécessaires pour compléter le fonds de réserve ou pour apurer le déficit sont prélevées dans le fonds de répartition (art. 21, al. 4). Au plus tard à l'expiration de chaque période quinquennale, la caisse commune doit procéder à la répartition de la totalité ou d'une partie du fonds de répartition entre tous les affiliés et les rentiers, proportionnellement au montant des réserves mathématiques constituées pour chacun d'entre eux (art. 22, tel que modifié par l'art. 14 de l'arrêté royal du 5 décembre 1996).

51. Comme les entreprises d'assurance (entreprises d'assurance à prime fixe et associations d'assurance mutuelle), la caisse commune qui accorde des avantages complémentaires en cas de retraite et de survie paraît devoir justifier, lors de la demande d'agrément et tout au long de leurs activités, d'un *fonds de garantie*, dont le montant est fixé, pour les branches « vie » à 34,5 millions de francs belges (art. 5,6° et 15ter de la loi du 9 juillet 1975, et art. 19, par. 1 du règlement général de contrôle).

52. Pour cette partie de ses activités, la caisse commune de pension doit en outre disposer d'une *marge de solvabilité*, qui doit être déterminée conformément au mode de calcul de la marge de solvabilité requise pour la pratique des branches 21, 23 et 27 (voir l'art. 18, litt. C., al. 2 du règlement général de contrôle)⁶⁴. On notera à ce propos que les fonds de réserve (mentionnés ci-dessus, n° 50) sont admis comme éléments constitutifs de la marge de solvabilité (voir la lecture spécifique de l'art. 15bis, par. 1, 3° de la loi de contrôle, fournie par l'art. 5 de l'arrêté royal du 5 décembre 1996).

§ 4. La réglementation des placements des valeurs représentatives

53. Le placement des réserves mathématiques des caisses communes de pension qui pratiquent l'assurance extra-légale de retraite et de survie relève aujourd'hui sans exception de l'application des critères qualitatifs et quantitatifs prescrits par l'art. 10 du règlement général de contrôle (cf. *supra*, n° 12)⁶⁵.

⁶⁴ Les organismes qui pratiquaient l'assurance extra-légale de retraite et de survie le 20 février 1997 (date de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 5 décembre 1996; voir ci-dessus, *note* 62) ont jusqu'au 20 février 1999 pour constituer la marge de solvabilité requise; dans l'intervalle, ceux qui ne disposeraient pas de cette marge de solvabilité sont tenus de respecter un plan de financement approuvé par l'O.C.A.

⁶⁵ L'art. 16, 4°, sous b), de l'arrêté royal du 5 décembre 1996 a mis fin, à cet égard, au conflit de normes qui existait jusque là, en abrogeant les art. 23 et 24 de l'arrêté royal du 14 mai 1969, qui réglaient

§ 5. Les conditions et modalités de cession

54. Aucune disposition spécifique ne vient régler le transfert des réserves afférentes aux opérations extra-légales de retraite et de survie, qui pourrait résulter de la cessation d'activités d'une caisse commune de pension. À défaut d'indications en sens contraire, il faut considérer que ce transfert serait soumis à l'application générale des art. 74 et 78 de la loi du 9 juillet 1975, selon des modalités tenant compte de la nature spécifique de ces caisses communes de pension. L'autorisation préalable de l'O.C.A. tiendrait ainsi lieu de consentement des différents créanciers cédés (les travailleurs et leurs ayants droit), et emporterait décharge de la caisse cédante. L'opposabilité du transfert aux travailleurs, ayants droit et autres tiers intéressés dépendrait de la publication de l'autorisation de l'O.C.A. au *Moniteur Belge*.

CONCLUSIONS

55. Le malaise éprouvé par la discipline juridique, lorsqu'il s'agit d'appréhender le phénomène de l'assurance mutuelle, est clairement perceptible à travers la réglementation de contrôle applicable à ses principaux vecteurs.

Les quelques dispositions prescrites, çà et là, à l'attention spécifique des associations d'assurance mutuelle ne parviennent pas à dissiper l'impression générale que les caractéristiques de celles-ci n'ont pas été toujours pleinement prises en considération dans l'élaboration des normes de contrôle. Les règles relatives aux cessions sont révélatrices à cet égard.

À cette difficulté s'ajoutent celles d'une lecture qui prend le plus souvent les allures d'un *slalom* juridique à travers différents dispositifs dont l'agencement n'est pas toujours des plus heureux. Ainsi, par exemple, n'est-il pas surprenant de voir les règles de solvabilité imposées pour la pratique de l'assurance légale « accidents du travail », fixées dans le règlement général de contrôle du 22 février 1991, alors que celui-ci n'est, en principe, pas applicable à ce type d'opérations ?

Par-delà ces difficultés, on n'aura pas manqué de relever le souci grandissant des pouvoirs publics de veiller à l'application de « règles du jeu », sinon identiques, du moins fort comparables, aux opérateurs ayant vocation à exercer sur un même terrain d'activités. Ainsi, une fois adoptés les nouveaux arrêtés royaux relatifs au contrôle prudentiel des fonds de pension, les différents opérateurs qui se partagent, en Belgique, le marché de la retraite et de la prévoyance collectives (ce que l'on a coutume d'appeler le « deuxième pilier » de la retraite et de la prévoyance) — à savoir les entreprises d'assurance pratiquant l'assurance groupe, les fonds de pension et les caisses communes de pension exerçant l'assurance extra-légale — seront soumis à des critères pratiquement similaires en termes de placement des actifs représentatifs, et les fonds de pension qui entendraient assumer des obligations de résultat se verront demain tenus au respect de

la matière dans un sens totalement inconciliable avec les normes de placement insérées à l'art. 10 du règlement général de contrôle, à l'occasion de la transposition, en 1994, des directives de libéralisation du secteur de l'assurance. Ainsi les art. 23 et 24 de l'arrêté royal du 14 mai 1969 imposaient-ils le placement des réserves mathématiques à concurrence de 20% minimum en valeurs ou titres émis ou garantis par l'État, les provinces ou les communes belges, et la localisation des valeurs représentatives en Belgique.

normes prudentielles en tous points analogues à celles qui régissent actuellement les entreprises d'assurance vie, lorsque celles-ci contractent de tels engagements.