

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

**Le nouveau cadre réglementaire
de
l'assurance groupe**

par Jean-Marc BINON

Doc. 94/8

Rapport présenté à la journée d'étude organisée
par le Centre de Droit des Obligations, le 4
mars 1994, dans le cadre du P.A.I., sur
l'assurance groupe.

INTRODUCTION

1. Longtemps ignorée par le législateur, l'assurance groupe a fait pour la première fois l'objet de dispositions spécifiques en matière technique et financière dans l'arrêté royal du 5 juillet 1985 fixant les règles d'exercice de l'activité d'assurance sur la vie ¹. Jusque là, elle avait été soumise, comme l'assurance vie individuelle, à la réglementation extrêmement rigide et contraignante, sur le plan des tarifs et des conditions de police, de l'arrêté royal du 17 juin 1931 portant exécution de l'ancienne loi de contrôle du 25 juin 1930.

Tenant compte des mutations progressives de l'environnement européen, l'arrêté royal du 5 juillet 1985 entendit assouplir le cadre réglementaire de l'assurance vie – et de l'assurance groupe en particulier –; encore ne s'agissait-il que d'un premier pas, important certes, vers une réforme générale de l'assurance vie, qui a en grande partie abouti dans l'arrêté royal du 17 décembre 1992 ².

2. Les objectifs prioritaires du nouveau dispositif, applicable depuis le 1er janvier 1993, peuvent être résumés comme suit ³ :

- garantir la sécurité des opérations, la rentabilité des entreprises, la transparence des produits et l'équité entre les preneurs;
- appliquer à l'assurance vie les dispositions de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre ⁴;
- introduire la dérégulation nécessaire pour accroître la liberté des entreprises et pour instaurer une saine concurrence entre elles;
- adapter la réglementation belge à la nouvelle philosophie de contrôle de la troisième (et dernière) directive européenne de libéralisation de l'assurance vie ⁵.

¹ M.B., 13 juillet 1985. Pour un commentaire détaillé de cette réglementation, voy. notamment C. DEVOET, "Une nouvelle réglementation en assurance vie", *R.G.A.R.*, 1985, 10960.

² M.B., 31 décembre 1992. Pour un commentaire sommaire, voy. "L'Arrêté-vie" est né ! Ou : après un accouchement ... difficile, l'enfant aura-t-il une bonne croissance ?", *L'Assurance au Présent*, 8ème année, n° spécial 4, 16 décembre 1992, 12 pages; M. MOONS, "L'Arrêté Royal du 17 décembre 1992 : les récentes modifications légales", *M.D.A.*, 8 juin 1993, pp. 14 à 16.

³ Voy. le Rapport 1990-1991 de l'Office de Contrôle des Assurances, p. 71.

⁴ M.B., 20 août 1992.

⁵ Directive du 10 novembre 1992, *JOCE*, n° L.360 du 9 décembre 1992. Pour un commentaire approfondi sur cette directive, voy. notamment *L'Europe de l'assurance : les directives de la troisième génération*, Maklu-Academia-Bruylant, 1992, 384 pp.; J.M. BINON, *Les directives européennes en matière d'assurance sociale complémentaire*, Louvain-la-Neuve-Bruxelles, Academia-Bruylant, 1994, pp. 19 à 57.

3. S'agissant plus spécialement des aspects techniques et financiers de l'assurance groupe, la nouvelle réglementation adapte tout d'abord les bases techniques aux évolutions démographiques et économiques récentes; elle introduit ensuite une plus grande flexibilité dans les modes et supports de financement, permettant ainsi la commercialisation de nouveaux types de produits; ce faisant, elle devrait contribuer à effacer une partie du retard pris, ces dernières années, par le marché belge par rapport à bon nombre de ses concurrents européens.

4. Le présent rapport entend décrire de manière scientifique les principaux changements induits de l'arrêté royal du 17 décembre 1992, le soin étant laissé à d'autres orateurs d'en apprécier les effets concrets et de dégager les questions et préoccupations qu'il suscite au plan pratique ⁶.

On s'intéressera ici exclusivement aux assurances de groupe contre les risques de décès prématuré et de retraite; les formules d'assurances collectives contre les risques de maladie et d'accident, ainsi que les institutions de retraite (ou fonds de pension) ne seront pas traitées dans les développements qui suivent.

⁶ Voy. les exposés successifs de MM. R. VAN GOMPEL ("Le point de vue des assureurs"), J. DE LAME ("Le point de vue des employeurs"), G. DE SWERT ("Le point de vue des syndicats").

CHAPITRE 1 .

LES NOUVELLES REGLES EN MATIERE DE FINANCEMENT DES ASSURANCES GROUPE

5 . D'un point de vue technique et financier, les assurances groupe se prêtent à différentes classifications; leur financement peut en effet prendre des formes diverses, que ce soit au niveau de la répartition de la charge (Section 1), des modalités (Section 2), de la technique (Section 3) ou du support (Section 4).

SECTION 1. LES SOURCES DE FINANCEMENT DE L'ASSURANCE GROUPE

6 . On le sait ⁷, les prestations assurées dans un contrat d'assurance groupe sont financées, simultanément ou non, par des allocations patronales de l'employeur ⁸ et des cotisations des membres du personnel affiliés ⁹.

7 . Le montant des allocations patronales relève du pouvoir discrétionnaire de l'employeur, d'accords individuels ou collectifs de travail ou encore des conventions collectives de travail. On relèvera cependant que l'article 5, § 1, al. 1 de l'arrêté royal du 24 décembre 1993 portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays (A.R. dit de modération salariale) ¹⁰ stipule que, sans préjudice de la liaison des rémunérations à l'indice des prix (nouvel "indice santé"), aucune convention individuelle ou collective de travail ou aucun accord entre employeur et travailleur ou aucune décision unilatérale de l'employeur ne peut être conclue ou prise, prévoyant une augmentation de rémunération ou un avantage nouveau, pécuniaire ou en nature ou sous quelque forme que ce soit, au cours de la période allant du 1er janvier 1995 au 31 décembre 1996 inclus; le paragraphe 2, alinéa 1 du même article ajoute que, pour l'année 1994, aucune augmentation ou rémunération ou aucun avantage nouveau ne peut être accordé autre qu'en exécution de conventions collectives de travail, déposées au plus tard le 15 novembre 1993 ou, pour les employeurs et les travailleurs qui ne tombent pas sous le champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, d'accords individuels ou collectifs conclus au plus tard le 15 novembre 1993. Le libellé de ces dispositions signifie

⁷ Voy. le rapport de M.A. CRIJNS.

⁸ Voy. la définition n° 42 de l'Annexe 2 de l'A.R. du 17 décembre 1992.

⁹ Voy. la définition n° 44 de l'Annexe 2 de l'A.R.

¹⁰ M.B., 31 décembre 1993, pp. 29300 et ss.

tout d'abord qu'un employeur qui n'aurait pas encore souscrit d'assurance groupe au profit de son personnel ne pourra plus le faire jusqu'au 1er janvier 1997 ¹¹; de plus, il semble interdit, jusqu'à cette date, d'étendre le bénéfice d'assurances groupe existantes à des catégories de travailleurs qui, jusqu'ici, n'y étaient pas affiliés, ce qui peut paraître contradictoire avec le souhait du monde politique de "démocratiser" le second pilier... ¹². En revanche, le gouvernement a assuré dans une récente interprétation que le texte n'interdisait pas aux entreprises, nouvelles ou non, de faire bénéficier d'une assurance groupe les travailleurs nouvellement engagés ¹³.

L'article 5, § 3 du même arrêté royal précise en outre que les allocations patronales d'assurance groupe payées en 1995 et 1996 ne pourront dépasser, par travailleur salarié, celles qui ont été payées en 1994 que pour garantir les avantages prévus pour 1994, soit dans une convention collective de travail déposée au plus tard le 15 novembre 1993, soit, pour les employeurs et les travailleurs qui ne tombent pas sous le champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 relative aux conventions collectives de travail et commissions paritaires, dans un accord individuel ou collectif conclu au plus tard le 15 novembre 1993, soit dans un règlement de prévoyance tel qu'il existait au 15 novembre 1993. Autrement dit, l'employeur qui aurait déjà souscrit une assurance groupe ne pourra pas en rendre les conditions plus intéressantes jusqu'au 1er janvier 1997.

8. Il ne nous appartient pas, dans un rapport à caractère scientifique, d'entrer dans le débat politique que ces mesures n'ont pas manqué de susciter. Nous formulerons néanmoins une observation particulière, relative à l'impact potentiel de la décision prise au regard du droit européen en matière d'égalité de traitement hommes/femmes dans les retraites complémentaires.

9. On se souviendra que, dans l'arrêt Barber du 17 mai 1990 ¹⁴, la Cour de Justice des C.E. a explicitement jugé que la fixation d'âges de retraite différents selon le sexe dans les régimes de pensions complémentaires était contraire à l'article 119 du Traité de Rome relatif à l'égalité de rémunérations hommes/femmes, même si cette distinction était calquée sur celle faite en matière de pension légale. Délimitant la portée *ratione temporis* de cette jurisprudence, le Protocole interprétatif adopté à propos de l'article 119 lors du

¹¹ Voy. J.P. BOURS, "L'assurance-groupe menacée ?", *L'Echo*, 25 janvier 1994, p. 11.

¹² Voy. P. BIELEN, "Zorgen voor later ?", *Trends*, 27 januari 1994, Tweespraak, p. 3.

¹³ "Les effets pervers de la modération salariale sur le deuxième pilier : le gouvernement tranche et clôt provisoirement le débat", *Assurinfo*, n° 7 du 17 février 1994, pp. 3-4.

¹⁴ Affaire 262/88, *Rec.*, 1990, p. I-1889; voy. *infra*, n° 57 pour une analyse complète de cet arrêt.

Sommet Européen de Maastricht (9-11 décembre 1991) a précisé que l'égalité en matière d'âge de retraite devait être réalisée, dans les plans complémentaires, à tout le moins pour les périodes d'affiliation postérieures à la date de l'arrêt Barber, soit le 17 mai 1990.

Les entreprises qui, jusqu'à ce jour, auraient maintenu des âges distincts, disposent théoriquement de deux possibilités pour se conformer au droit communautaire :

- soit élever l'âge de retraite des femmes au niveau de celui des hommes : il en résultera une réduction du montant des primes pour les travailleurs féminins puisque l'entreprise disposera de quelques années supplémentaires pour financer les prestations de pensions promises; en revanche, les primes pour les travailleurs masculins ne changeront pas;
- soit abaisser l'âge de retraite des hommes au niveau de celui des femmes : il s'en suivra une augmentation des primes pour les travailleurs masculins, l'entreprise disposant de moins d'années pour financer les retraites complémentaires promises; en revanche, les primes pour les travailleurs féminins ne changeront pas.

Le libellé de l'article 5, §§ 1 et 2 de l'arrêté royal de modération salariale semble interdire, pendant trois ans, de recourir à la seconde possibilité; le gouvernement a toutefois confirmé, sans autre précision, la légalité de l'adaptation des plans de pension complémentaire à la jurisprudence européenne sur l'égalité de traitement hommes/femmes ¹⁵.

Enfin, dans l'arrêt Ten Oever du 6 octobre 1993 ¹⁶, la Cour de Justice des C.E. a étendu le principe d'égalité de traitement hommes/femmes aux pensions de survivants versées par des régimes complémentaires; autrement dit, elle a jugé qu'un homme avait droit, comme une femme, à une pension complémentaire de survie en cas de prédécès de son conjoint. Ici aussi, le principe ne doit être respecté que pour les périodes d'activités postérieures à la date de l'arrêt Barber (17 mai 1990).

Une fois encore, l'arrêté royal du 24 décembre 1993 paraît interdire aux entreprises de procéder aux adaptations de régimes complémentaires imposées par la jurisprudence européenne, soit en l'occurrence, l'introduction dans les assurances groupe d'un volet "assurance en cas de décès" pour les travailleurs féminins; l'interprétation récemment donnée par le gouvernement semble cependant l'autoriser...

¹⁵ "Les effets pervers...", *op. cit.*, note 13.

¹⁶ Affaire 109/91, non encore publiée au Recueil.

10. Les cotisations obligatoires, que chaque affilié est tenu de verser, via une retenue sur les rémunérations, alimentent en premier lieu le contrat "Cotisation" (contrat "C") (article 51, § 2, b)) ¹⁷. Une partie de celles-ci peut en outre servir à alimenter le fonds de financement ¹⁸, dont est prélevé le montant nécessaire pour permettre à l'employeur de respecter les obligations financières que lui impose le règlement d'assurance groupe ¹⁹.

11. En plus des contrats "A" et "C", l'affilié peut également souscrire, dans les conditions fixées par le règlement d'assurance groupe (article 51, § 2, f)), un contrat "Personnel" (contrat "P") qu'il alimente par des versements personnels et facultatifs ²⁰ et dont l'intérêt majeur est qu'il permet à l'affilié de compléter à titre personnel la prévoyance organisée par son employeur et, en cas de réduction des avantages assurés (p. ex., à la suite d'une diminution de l'intervention patronale), d'en maintenir le financement global, tout en bénéficiant d'une tarification de groupe.

On relèvera que l'arrêté royal du 17 décembre 1992 n'a pas repris l'article 70 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985 qui plafonnait la prime "personnelle" à la plus élevée des deux limites suivantes :

- les deux tiers du financement total des contrats "A" et "C";
- 6,5 % des rémunérations servant de base pour le calcul de la cotisation et de l'allocation, ou pour le calcul des prestations.

SECTION 2. LES MODALITES DE FINANCEMENT DE L'ASSURANCE GROUPE

12. En ce qui concerne les modalités de financement d'une assurance groupe, l'article 54, al. 1 de l'arrêté royal du 17 décembre 1992 confirme la distinction traditionnelle entre assurances groupe de type "charges (ou primes) fixées" (encore appelées assurances groupe à cotisations définies), dans lesquelles le montant des versements à effectuer est fixé a priori et le montant des prestations est simplement fonction de ces primes capitalisées, et assurances groupe de type "but à atteindre", dans lesquelles le montant, en capital ou en rente, à accorder au bénéficiaire est préalablement

¹⁷ Un tel contrat impliquant des prélèvements sur la rémunération, il n'est donc pas réalisable en faveur d'un administrateur exerçant un mandat gratuit (voy. J.C. ANDRE-DUMONT, "Les nouveaux aspects de la réglementation des activités d'assurances sur la vie", *Bull. Ass.*, 1993, n° 304, p. 379).

¹⁸ Voy. la définition n° 45 de l'Annexe 2 de l'A.R.

¹⁹ Voy. *infra*, n° 22.

²⁰ Voy. la définition n° 46 de l'Annexe 2 de l'A.R.

fixé et les charges sont déterminées par l'application d'une méthode d'actualisation ^{21 22}; une combinaison des deux modalités est possible.

13. Pour le second type d'assurance groupe, l'arrêté royal précise que le "but à atteindre" ne peut comprendre que (article 54, al. 2) :

- les prestations fixées par l'assurance groupe elle-même ²³ (y compris, le cas échéant, les participations bénéficiaires ²⁴);
- le montant des pensions légales;
- des prestations provenant d'un plan de prévoyance créé à l'initiative de l'employeur ou d'un autre employeur;
- des montants d'autres assurances alimentées par des versements de l'employeur ou d'un autre employeur.

En revanche, il ne peut pas comprendre les prestations provenant d'assurances souscrites à titre individuel.

Le règlement d'assurance groupe doit préciser les différents éléments qui sont compris dans le "but à atteindre", ainsi que la manière de les déterminer (article 51, § 2, 1)).

14. L'assurance groupe à cotisations définies s'indique particulièrement pour les petites et moyennes entreprises, pour des raisons évidentes de simplicité; elle permet par ailleurs de budgétiser les charges présentes et futures par rapport à la masse salariale. Les grandes entreprises optent généralement pour les plans en but à atteindre, qui impliquent des calculs actuariels plus complexes et nécessitent souvent des adaptations; ainsi, par exemple, les plans en but à atteindre qui comprennent les montants des pensions légales doivent être réajustés en fonction de l'évolution des montants de prestations accordés par la sécurité sociale. Une enquête récente de l'U.F.S.I.A. (décembre 1993) fait d'ailleurs apparaître que de plus en plus de grandes entreprises décident également de passer d'un plan de pension en "but à atteindre" à un plan en "cotisations définies", en raison

²¹ Voy. la définition n° 49 de l'Annexe 2 de l'A.R.

²² Pour plus de développements sur ces deux systèmes, voy. J.J. GOLLIER, "Analyse comparative des régimes légaux et complémentaires de retraite dans la C.E.E.", étude réalisée à la demande du Conseil de l'Europe en octobre 1990 et exposée lors de la Journée d'étude sur les perspectives pour nos pensions après l'an 2000 (9 janvier 1991), *Doc. Sénat*, session 1990-1991, n° 1310, p. 37; P.G. D'HERBAIS, *Memento des retraites : analyse comparée des régimes de base et complémentaires des salariés et des fonctionnaires dans la C.E.E.*, Comité Européen de Réflexions sur les Retraites, Paris, Medium Communication, 1990, pp. 17-18.

²³ Voy. la définition n° 50 de l'Annexe 2 de l'A.R.

²⁴ Voy. *infra*, chapitre 4.

précisément de cet incessant jeu de "vase communicant" qui, à chaque réduction des prestations légales de sécurité sociale, entraîne une hausse corrélative de la charge salariale pour les régimes de pensions complémentaires ²⁵.

SECTION 3. LES TECHNIQUES DE FINANCEMENT DE L'ASSURANCE GROUPE

15. Le financement d'une assurance groupe se fonde sur la technique de la capitalisation. Celle-ci (encore appelée technique de la "réservation") consiste à mettre progressivement en réserve les cotisations et allocations versées pendant la durée de l'affiliation; elle s'oppose à la technique de la répartition (ou de la "distribution") immédiate des cotisations perçues, technique utilisée en sécurité sociale et qui repose sur la solidarité entre cotisants actifs et allocataires sociaux ²⁶.

16. La capitalisation peut être individuelle ou collective.

Dans un système de capitalisation individuelle, les primes, les réserves et les prestations sont à tout moment liées entre elles par une relation comportant, par opération et pour chaque affilié, l'utilisation de bases techniques déterminées; des contrats individuels sont établis pour chaque affilié, à l'intérieur desquels les prestations assurées sont le produit singulier des primes versées ²⁷.

La technique de la capitalisation collective au contraire établit, pour une collectivité d'affiliés, une égalité entre, d'une part, la somme des réserves constituées et des valeurs actuelles des primes futures et, d'autre part, la somme des valeurs actuelles des prestations fixées dans l'assurance groupe ²⁸.

17. Avant l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 17 décembre 1992, la capitalisation individuelle était d'application, tant en matière d'allocations que de cotisations (article 65 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985); la capitalisation collective était (timidement) autorisée

²⁵ Voy. "Les pensions complémentaires : un "but à atteindre" de plus en plus inaccessible", *Assurinfo*, n° 39 du 16 décembre 1993, p. 8.

²⁶ Voy. J.J. GOLLIER, *op. cit.*, note 22; P.G. D'HERBAIS, *op. cit.*, note 22, pp. 19 à 21; O. KAUFMANN, "Retraites complémentaires en Europe", *Semaine Sociale Lamy*, supplément n° 671 du 15 novembre 1993, p. D.11.

²⁷ L'O.C.A. admet cependant que ces contrats ne soient pas matérialisés par des polices comme en assurance vie individuelle.

²⁸ Voy. la définition n° 48 de l'Annexe 2 de l'A.R.

pour les seules dotations patronales au fonds de financement ²⁹. Le système de la capitalisation individuelle reste le mode principal de financement; il est même obligatoire pour les cotisations personnelles alimentant les contrats "C" et "P" – quel que soit le type d'opération effectuée (vie, décès ou mixte) –, pour les (primes des) opérations en cas de décès, pour les allocations patronales – lorsque le règlement d'assurance groupe a prévu leur individualisation par affilié –, ainsi que pour la capitalisation des primes, y compris la partie patronale, dans les plans à cotisations définies (article 52). Mais, depuis le 1er janvier 1993, le recours à la capitalisation collective a été sensiblement élargi : il est en effet désormais autorisé (mais non imposé) pour les allocations patronales – et plus seulement pour les dotations au fonds de financement –, mais uniquement pour le financement de prestations en cas de retraite dans une assurance groupe de type "but à atteindre".

18. En fait, la distinction majeure entre ces deux systèmes réside dans la technique actuarielle utilisée pour calculer la charge patronale globale.

Lorsqu'en vertu du règlement d'assurance groupe, il recourt à la capitalisation individuelle, l'employeur connaît le montant de la charge patronale à payer, par année et par travailleur. L'équilibre actuariel entre allocations et prestations se réalise au niveau de chaque affilié; l'allocation est calculée par affilié, en tenant compte de ses caractéristiques personnelles (âge, état de santé,...), et est capitalisée de manière séparée, affilié par affilié. L'allocation patronale n'est donc pas la même pour chaque affilié.

Le recours à la capitalisation collective permet en revanche l'utilisation de techniques actuarielles collectives; l'équilibre actuariel s'effectue au niveau du groupe, et non pas au niveau de chaque affilié considéré individuellement. Les allocations patronales sont calculées et capitalisées globalement pour l'ensemble des affiliés en prenant en compte, pour le choix des bases techniques, non plus les caractéristiques de chaque affilié envisagé séparément, mais les données actuarielles relatives au groupe dans son ensemble ³⁰; elles sont dans ce cas versées directement dans une réserve collective appelée "fonds de financement" (article 58, § 1, al. 1 et définition n° 40 de l'Annexe 2 de l'A.R.), et en cas de survenance de l'événement assuré, les prestations sont directement prélevées de ce fonds de financement ³¹. Cette "collectivisation" des charges inhérentes

²⁹ Voy. *infra*, n° 19 à 22.

³⁰ Pour un aperçu des méthodes actuarielles les plus fréquemment utilisées en capitalisation collective ("Aggregate Cost Method" et "Unit Credit Method"), voy. notamment "Assurance vie; second pilier : aperçu", *M.D.A.*, 30 août 1993, p. 15.

³¹ L'article 58, § 1, al. 3 de l'A.R. précise que le fonds de financement n'appartient pas à l'employeur et qu'il ne peut pas réintégrer son patrimoine, sauf en cas de

à chaque contrat conduit ainsi à une meilleure stabilité de la charge globale de l'employeur, principalement pour les groupes importants ou composés d'éléments disparates; il en résulte surtout une simplification considérable sur le plan de la gestion de l'assurance groupe ³².

La décision de recourir à la capitalisation collective n'est cependant pas neutre du point de vue des règles de réservation minimale ³³ et de participation bénéficiaire ³⁴.

19. La technique de la capitalisation collective répond donc au souhait d'effectuer les calculs actuariels inhérents aux charges patronales, au niveau du groupe plutôt que de chaque travailleur considéré individuellement. A elle seule, elle ne permet cependant pas – tout comme la capitalisation individuelle du reste – de résoudre le problème d'équilibre à long terme que pose, principalement dans les assurances groupe de type "but à atteindre", la prise en compte de l'évolution des différents paramètres externes inhérents à l'assurance groupe : évolution des traitements, des pensions légales, de la structure démographique du groupe, variation de la taille de l'entreprise, changements législatifs ou jurisprudentiels, modifications de l'environnement économique et financier, ...

Ces inconvénients peuvent être écartés par la création d'un fonds de financement, qui autorise l'employeur à préfinancer les charges financières relatives à l'assurance groupe, et à niveler ainsi leur montant dans le temps. Il s'agit en fait de permettre à l'employeur d'étaler la charge dans le temps, en effectuant (ou en prélevant sur les rémunérations des affiliés) des versements anticipés ("dotations"), complémentaires au montant des allocations et cotisations dues à un moment donné.

20. Le niveau des dotations doit être justifié par un plan de financement, qui comprend une expertise actuarielle de l'assurance groupe et une analyse financière. L'expertise actuarielle simule la charge d'une assurance groupe sur une période plus ou moins longue (20 à 40 ans), en tenant compte, d'une part, des éléments du plan d'assurance groupe (prestations garanties, système de financement, bases techniques ³⁵), et d'autre part, d'un ensemble d'hypothèses (variables externes) sur l'évolution de l'inflation, des traitements, des pensions légales, du rendement financier

liquidation de celui-ci, et seulement à concurrence du montant qui dépasse la somme des réserves acquises à ce moment aux affiliés.

³² Voy. P. DOYEN, "Les nouveaux habits de l'assurance vie", *R.G.A.R.*, 1993, 12230, 5, 1.

³³ Voy. *infra*, n° 71.

³⁴ Voy. *infra*, n° 77.

³⁵ Voy. *infra*, chapitre 2.

du fonds, du taux de participation bénéficiaire ³⁶, du taux de rotation du personnel ("turn over"), de la structure démographique de la population et des statistiques de mortalité de celle-ci, de la législation et de la jurisprudence applicables à l'assurance groupe, ... Cette expertise doit être revue périodiquement, pour prendre en compte l'évolution des variables externes du plan. L'analyse financière qui complète cette expertise actuarielle permet de dégager le niveau de dotation annuelle nécessaire ³⁷; l'entreprise d'assurance appliquera ensuite à la réserve constituée des dotations annuelles les mêmes bases techniques que celles utilisées en matière de tarification et de calcul des réserves et provisions mathématiques ³⁸ (articles 29, al. 2 et 58, § 2).

21. En fait, dans un système de capitalisation collective, le calcul des allocations patronales et de la dotation destinée à niveler les charges dans le temps se fait globalement et permet de dégager le montant dont doit être alimenté, en principe de manière constante, le fonds de financement.

Adossé à un système de capitalisation collective, le fonds de financement permet ainsi de rencontrer, en matière de charges patronales du moins, les deux préoccupations fondamentales : utilisation de techniques actuarielles collectives et nivellement des charges dans le temps. Cette innovation devrait réduire le coût et faciliter la gestion d'un plan d'assurance groupe, avant tout au profit des grandes entreprises.

22. En capitalisation individuelle, où les allocations patronales alimentent les différents contrats individuels établis par affilié, les dotations destinées à étaler les charges dans le temps sont versées dans le fonds de financement, qui remplit en fait, dans un tel système, le rôle (unique) qui était le sien sous la réglementation antérieure. Lorsque le montant total des allocations patronales à verser est inférieur à celui fixé par le règlement d'assurance groupe, la différence sera prélevée du fonds de financement (article 58, § 1, al. 2).

23. Bien qu'il se justifie surtout pour les assurances groupe de type "but à atteindre", le recours au fond de financement n'est pas limité réglementairement à cette seule hypothèse. Les plans d'assurance groupe en cotisations définies peuvent d'ailleurs inclure, comme charges futures, une indexation des rentes en cours, qui peut rendre utile la création d'un fonds de financement.

³⁶ Voy. *infra*, chapitre 4.

³⁷ Pour plus de développements et pour une illustration graphique et chiffrée de ce mécanisme, voy. J.M. KUPPER, "Le fonds de financement : point de départ d'une évolution technique indispensable de l'assurance groupe", *Argus belge*, n° 56, 4/88, pp. 36 à 38.

³⁸ Voy. *infra*, chapitre 3.

24. A côté de ces deux fonctions essentielles (réserve collective d'allocations patronales et nivellement des charges dans le temps), le fonds de financement assume également une autre fonction : recueillir les prestations en cas de décès lorsque celles-ci ne peuvent pas être attribuées, à défaut de bénéficiaires en ordre utile (article 62, al. 2). Enfin, lorsque le règlement d'assurance groupe prévoit que l'affilié n'a pas droit aux prestations découlant des allocations en cas de licenciement pour motif grave, le fonds de financement recevra les valeurs de rachat inhérentes aux allocations patronales (article 59, § 3 et Communication de l'O.C.A. n° D. 73-4 du 24 février 1986) ³⁹.

25. Le règlement d'assurance groupe doit stipuler les objectifs du fonds de financement éventuel, les modalités de son alimentation et de sa liquidation, ainsi que le sort du fonds en cas de résiliation ou de réduction de l'assurance groupe (article 51, § 2, h)). Lorsque l'assurance groupe est souscrite par plusieurs employeurs, il doit en outre définir les règles de répartition du fonds en cas de départ d'un employeur du groupement ainsi formé (article 51, § 2, g)).

SECTION 4. LES SUPPORTS DE FINANCEMENT DE L'ASSURANCE GROUPE

26. Jusqu'au 1er janvier 1993, seuls les contrats d'assurance groupe non liés à un fonds d'investissement (branche 21 de l'Annexe I de l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances ⁴⁰) disposaient d'un cadre réglementaire. L'arrêté royal du 17 décembre 1992 est venu élargir la gamme de produits susceptibles d'être proposés par les assureurs groupe belges, en dotant d'une réglementation technique et financière les contrats d'assurance groupe liés à un fonds d'investissement (branche 23 de l'Annexe I de l'arrêté royal du 22 février 1991).

27. Dans les contrats d'assurance groupe non liés à un fonds d'investissement, les engagements réciproques (primes - prestations) sont exclusivement libellés en francs nominaux. Pour tenir compte de l'inflation et de l'érosion monétaire, ces contrats contiennent généralement des clauses d'indexation, de revalorisation ⁴¹ ou de participations bénéficiaires ⁴².

³⁹ Ces deux fonctions peuvent aussi être remplies par un fonds social à gestion paritaire (C. DEVOET, *op. cit.*, note 1, p. 5, 2).

⁴⁰ *M.B.*, 11 avril 1991.

⁴¹ Pour une description de ces deux types de clauses, voy. J. ERNAULT, *Droit de l'assurance vie*, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp. 31-32.

⁴² *Voy. infra*, chapitre 4.

En outre, l'arrêté-loi du 15 février 1946 relatif au règlement des contrats d'assurance sur la vie et de rentes viagères libellés en monnaie étrangère devrait être abrogé très prochainement. Cette abrogation permettra alors à l'O.C.A., en vertu de l'article 29 de la loi du 9 juillet 1975, de réglementer la conclusion et l'exécution, jusqu'ici interdites par l'arrêté-loi précité, de contrats d'assurance libellés en valeur or, en monnaie étrangère, en valeurs réelles ou par référence à une de ces valeurs ou monnaies.

28. Les produits d'assurance groupe liés à un fonds d'investissement – qui rencontrent, depuis longtemps déjà, un large succès à l'étranger, notamment en France ⁴³, au Royaume-Uni et aux Pays-Bas ⁴⁴ – procèdent d'un tout autre principe et d'une tout autre motivation : le montant des prestations assurées et, parfois, celui des primes est lié à l'évolution de la valeur d'un (ou de plusieurs) fonds d'investissement, c'est-à-dire d'une masse d'actifs représentatifs isolée des autres actifs à concurrence des provisions mathématiques inhérentes au(x) contrat(s) d'assurance groupe concerné(s) (article 64, § 1). Les prestations assurées, les provisions mathématiques et, dans certains cas, les primes sont exprimées, non pas en unités monétaires mais en unités de compte, chaque unité de compte représentant une fraction d'un (ou de plusieurs) fonds d'investissement. Le risque financier (risque de fluctuation de la valeur des actifs composant le fonds) est transféré au preneur et aux affiliés, l'assureur conservant à sa charge les risques techniques (risques de survenance de l'événement assuré) et s'engageant, pour le reste, à gérer les fonds que lui confie le client au mieux des intérêts de ce dernier ⁴⁵. Les provisions mathématiques évoluent directement en fonction de la valeur du fonds d'investissement; contrairement aux assurances groupe "classiques", il n'y a aucune garantie de montant nominal, ni de taux d'intérêt technique minimum ⁴⁶.

⁴³ Voy. C. BASTARD, "La réforme des contrats d'assurance en unités de compte", *R.G.A.T.*, 1993, n° 2, pp. 241 à 251; J.P. MOREAU, "Réforme de l'assurance vie : vers un renouvellement de la gamme des produits ? », *Risques*, n° 15, juillet-septembre 1993, pp. 47 à 58; F. COUILBAULT, "Réforme de l'assurance vie", *L'Assurance Française*, n° 684, 1er au 15 novembre 1993, pp. 943-944.

⁴⁴ Voy. M. PATIGNY, "Les contrats en unités de compte : une révolution pour l'assurance vie belge", *Risk*, n° 22, 02/93, pp. 32 à 35; voy. également *La nouvelle réglementation de l'assurance vie individuelle : cadre et enjeux d'une réforme*, Cahiers de l'Assurance de l'U.P.E.A., 1993, pp. 40-41.

⁴⁵ P. DOYEN, *op. cit.*, note 32, p. 6.

⁴⁶ Voy. ci-après n° 32.

Dans quelle mesure l'assurance groupe peut-elle être liée à un fonds d'investissement ?

29. Le règlement d'assurance groupe doit stipuler si et dans quelle mesure l'assurance groupe relève ou non de la branche 23. En aucune manière, ce lien ne peut être imposé aux affiliés en ce qui concerne leurs cotisations personnelles (article 71, § 1); cette faculté de choix a été inscrite pour protéger les affiliés contre une politique trop spéculative de l'employeur sur les contrats "C".

En outre, l'employeur, de même que chaque affilié, possède, à tout moment, le droit au transfert interne du contrat, dans la mesure et selon les modalités précisées dans la police d'assurance groupe (article 69 et 71, § 1) ⁴⁷. Le transfert interne consiste à convertir, dans la même entreprise d'assurance ⁴⁸, les engagements prévus au contrat, en transformant ⁴⁹ :

- soit une opération relevant de la branche 23 en une opération relevant de la branche 21;
- soit une opération relevant de la branche 21 en une opération relevant de la branche 23;
- soit enfin, une opération relevant de la branche 23 en une autre opération relevant de la branche 23. Ce dernier type de transfert suppose évidemment l'existence de plusieurs fonds d'investissement dans l'entreprise d'assurance.

Comme les affiliés disposent d'une réserve acquise sur les contrats (correspondant au montant des prestations constituées par les cotisations, par la partie individualisée des allocations et par les participations bénéficiaires ⁵⁰ attribuées y afférentes) ⁵¹, la demande de transfert interne, lorsqu'elle émane de l'employeur, est subordonnée à l'accord écrit de chaque affilié pour ce qui concerne sa réserve acquise (article 71, § 3).

⁴⁷ Afin de limiter les "allées et venues", le règlement d'assurance groupe peut imposer une indemnité de transfert.

⁴⁸ Le transfert ne doit pas être confondu avec la reprise du contrat, qui signifie le remplacement du contrat par un contrat souscrit auprès d'une autre entreprise (article 83, § 1, al. 1, b)).

⁴⁹ Voy. les définitions n° 55 et 56 de l'Annexe 2 de l'A.R.

⁵⁰ On verra cependant que les opérations relevant de la branche 23 ne peuvent pas donner droit à une participation de type financier (voy. *infra*, n° 32).

⁵¹ Voy. les modalités de détermination de cette réserve acquise à l'article 59.

Enfin, lorsque l'affilié cesse d'être au service de l'employeur, celui-ci perd le droit au transfert interne en ce qui concerne la réserve acquise relative aux allocations patronales (article 71, § 4) ⁵².

30. L'employeur peut souhaiter lier le contrat d'assurance groupe qu'il a souscrit à un fonds d'investissement "individuel", afin d'avoir une plus grande influence sur la politique de placement.

Le contrat d'assurance groupe peut aussi être lié à plusieurs fonds d'investissement dans une même entreprise d'assurance, à condition qu'il soit possible de déterminer dans quelle mesure le contrat est lié à chacun de ces fonds. Ceci permet à l'assureur d'offrir une panoplie de contrats distincts selon le dosage opéré entre différents fonds présentant des risques financiers différents; l'employeur peut ainsi choisir son contrat en fonction de la part de risque financier qu'il entend supporter. Dans ce cas, la police doit mentionner la quotité des primes et des prestations liée à chaque fonds (article 64, § 2, al. 1).

Le contrat peut n'être que partiellement lié à un (ou des) fonds d'investissement; dans ce cas, la police doit aussi préciser la quotité des primes et des prestations liée au(x) fonds (article 64, § 2, al. 2).

Quelles peuvent être les formes du fonds d'investissement ?

31. Le fonds d'investissement peut revêtir diverses formes : il peut s'agir d'un fonds interne, sous la forme de comptes séparés dans le bilan de l'entreprise d'assurance (tant au passif - provisions mathématiques - qu'à l'actif - valeurs représentatives), ou d'un fonds externe, créé par une entreprise d'assurance ou par plusieurs entreprises (fonds commun de placement) (article 64, § 3) ⁵³, et dont la gestion est assurée par l'(les) entreprise(s) d'assurance elle(s)-même(s) ou est confiée à un gestionnaire financier (établissement de crédit, entreprise d'investissement, O.P.C.V.M.).

⁵² Il se peut toutefois que le règlement d'assurance groupe ait prévu que le caractère acquis des prestations découlant des allocations soit rapporté si l'affilié est congédié par l'employeur pour motif grave (article 59, § 3).

⁵³ Dans ce cas, les quotités que chacune d'elles possède dans ce fonds global constituent pour elles un fonds d'investissement.

Quelles sont les règles de gestion du fonds et de détermination de la valeur de ses unités ?

32. D'une manière générale, les entreprises d'assurance doivent fixer des règles permettant d'estimer, à tout moment, la valeur du fonds d'investissement (article 65, § 2). Pour le reste, les placements s'opèrent d'après un plan déterminé, fixé dans les statuts du fonds, sous la responsabilité de son gestionnaire. D'après l'article 21 de la troisième directive assurance vie – dont la transposition est en cours –, ces placements doivent s'inscrire dans un catalogue comprenant 16 catégories d'actifs; en revanche, ils ne sont pas soumis aux limitations fixées (en pourcentage) par l'article 22 de la directive pour certains types d'actifs.

La nature des placements (valeurs à revenus fixes, prêts hypothécaires, actions cotées en bourse, biens immobiliers, ...) sera fonction des objectifs (sécurité ou prise de risque avec perspectives de rendement), des besoins, des goûts, des opinions philosophiques ou politiques du preneur ou des affiliés ⁵⁴.

Les articles 65 à 70 de l'arrêté royal précisent les règles financières relatives à la détermination de la valeur de l'unité d'un fonds d'investissement et à l'évolution de la valeur d'un fonds ⁵⁵; on retiendra pour l'essentiel que :

- les variations de valeurs du fonds d'investissement résultant des plus-values ou des moins-values sur les valeurs constitutives ou du prélèvement que l'entreprise d'assurance peut effectuer à titre de gestion et de rémunération (article 67) ne peuvent pas avoir d'effet sur le nombre d'unités contenues dans ce fonds (article 65, § 3);
- le réinvestissement de revenus dans le fonds doit s'effectuer, soit par l'augmentation de la valeur de l'unité, soit par la variation du nombre de ces unités (article 65, § 4);
- les unités intervenant dans un ou plusieurs fonds d'investissement peuvent être "neutres" (le nombre d'unités contenues dans le fonds ne varie que par les apports et les prélèvements autres que de gestion et de rémunération) ou "techniques" (le nombre d'unités augmente en fonction de la capitalisation au taux de 4,75 % des unités qui le composent), au choix de l'entreprise d'assurance (article 66, §§ 1, 2 et 3 et définition n° 54 de l'Annexe 2 de l'A.R.); de toute manière, quel que soit le type d'unités utilisé,

⁵⁴ Ainsi, une compagnie d'assurance britannique propose-t-elle un "fonds vert" dont la politique d'investissement consiste à éviter les entreprises polluantes ou dangereuses pour l'environnement.

⁵⁵ Pour une explication mathématique de ces règles, voy. le Vademecum de l'O.C.A. concernant l'A.R. du 17 décembre 1992 relatif à l'activité d'assurance sur la vie, pp. 15 et 16.

le produit de la valeur de ces unités par le nombre de celles-ci doit être égal à la valeur du fonds d'investissement (article 66, § 4);

- ni la valeur de l'unité, ni son rendement ne peuvent être garantis en quelque monnaie que ce soit (article 66, § 5) ⁵⁶;
- une opération liée à un fonds d'investissement ne peut donner lieu à aucune participation bénéficiaire relevant d'un bénéfice financier quelconque ⁵⁷ (article 66, § 6);
- les apports dans un fonds d'investissement et les prélèvements (autres que ceux effectués à titre de gestion et de rémunération) se traduisent respectivement par des augmentations et diminutions simultanées de la valeur de ce fonds et du nombre d'unités de ce fonds; ces apports et prélèvements sont cependant sans effet sur la valeur de l'unité (article 68, § 1);
- en cas de liquidation d'un fonds d'investissement pour quelque cause que ce soit, l'entreprise d'assurance doit laisser à l'employeur le choix entre le transfert interne du contrat à un autre fonds d'investissement de la même entreprise, la conversion en opération relevant de la branche 21 (près du même ou d'un autre assureur) et la liquidation de la valeur de rachat théorique; l'entreprise d'assurance ne peut, à cette occasion, réclamer aucune indemnité (article 70).

Quelle information financière est spécifiquement prescrite pour les assurances groupe liées à un fonds d'investissement ?

33. Outre les exigences d'informations techniques et financières inhérentes à toute opération d'assurance groupe, l'entreprise d'assurance qui entend proposer des opérations relevant de la branche 23 est tenue à certaines obligations complémentaires. Ainsi, dans les documents contractuels destinés au public (polices notamment), l'entreprise doit mentionner (article 73) :

- la politique d'investissement du fonds et notamment ses valeurs représentatives ou catégories de valeurs représentatives et leurs qualités maximales et minimales respectives;
- les règles d'estimation de la valeur du fonds, ainsi que le mode de détermination de la valeur de ses unités;

⁵⁶ Voy. également à ce sujet la Communication n° D. 119 du 11 février 1994 de l'O.C.A. contenant des précisions sur quelques problèmes relatifs à la réglementation de l'activité d'assurance vie.

⁵⁷ Sur la notion de bénéfice financier, voy. *infra*, n° 75.

- l'engagement de communiquer à l'employeur au moins une fois par an la valeur de l'unité du fonds.

L'O.C.A. devrait prochainement communiquer des directives complémentaires sur l'étendue de l'obligation d'information en branche 23, invitant les entreprises d'assurance :

- à établir une fourchette entre les quotités maximales et minimales susmentionnées;
- à signaler le dépassement des pourcentages maxima fixés, pour certaines catégories de placements, à l'attention des assurances non liées à un fonds d'investissement ⁵⁸;
- à mentionner le nom et, s'il y a lieu, la nature du fonds de placement qui compose pour une part importante le fonds d'investissement de l'entreprise;
- à mentionner la manière dont sont fixés les coûts de gestion et de rémunération;
- à tenir à jour l'inventaire des valeurs constitutives, pour pouvoir déterminer à chaque instant la valeur d'une unité du fonds d'investissement ⁵⁹.

34. Enfin, si l'entreprise fait état de projections de prestations provenant de supputations relatives à l'évolution de la valeur des unités du fonds d'investissement, elle doit mentionner de façon apparente et précise dans les documents destinés au public (et aux intermédiaires d'assurance) que les projections ne sont pas garanties et que les montants de ces prestations peuvent fluctuer dans le temps en fonction de la conjoncture économique et des résultats de l'entreprise; si en outre, l'entreprise utilise plusieurs projections, celles-ci doivent être présentées de telle manière qu'aucune d'entre elles n'apparaisse comme devant avoir une possibilité plus grande que l'autre de se réaliser (article 6, § 2).

Dans quelle mesure la "branche 23" est-elle actuellement pratiquée par les entreprises d'assurance belges ?

35. L'article 1er de l'arrêté royal du 30 mars 1993 accordant l'agrément aux entreprises d'assurances pour pratiquer la branche "Assurances sur la vie, assurances de nuptialité et de natalité liées à des fonds d'investissement" ⁶⁰ contient la liste des

⁵⁸ On rappellera que les plafonds prévus, en application de la troisième directive européenne du 10 novembre 1992, en matière de placement des valeurs représentatives ne s'appliquent pas aux assurances liées à un fonds d'investissement.

⁵⁹ H.H., "L'office de Contrôle communique des directives complémentaires : l'obligation d'information en branche 23", *M.D.A.*, 8 juin 1993, p. 13.

⁶⁰ *M.B.*, 7 mai 1993.

soixante-sept compagnies agréées pour pratiquer la branche 23 ⁶¹; dans cette liste figurent, outre des compagnies d'assurance – dont certaines sont des filiales d'une même maison mère –, des filiales de banque ou de banque d'épargne (Omnilever vie, filiale de la Kredietbank; Alpha Life, filiale de la Société Générale de Banque; B.B.L. Life; S-Life, filiale de Spaarkrediet; Mega Life, filiale du Crédit Communal; ARAS, filiale d'Argenta; AfiLife, filiale de Sofibanque).

Toutes les compagnies agréées ne pratiquent pas encore pour autant l'assurance groupe liée à un fonds d'investissement; dans son Rapport d'activités 1993 (p. 71), l'U.P.E.A. relève que seule une douzaine de compagnies, dont quelques-unes sont appuyées par leurs maisons mères étrangères déjà longtemps expérimentées en cette matière, exercent à ce jour des activités d'assurance vie en branche 23 ⁶².

⁶¹ H.H., "Démarrage de la branche 23", *M.D.A.*, 24 mai 1993, p. 12.

⁶² Pour un premier aperçu des produits belges relevant de la branche 23 et de leur rendement, voy. "Branche 23 : les rendements", *M.D.A.*, 13 septembre 1993, p. 9; "Les nouveaux produits vie", *Risk*, n° 30, 11/93, pp. 12 à 20.

CHAPITRE 2.

LES BASES TECHNIQUES DE TARIFICATION EN ASSURANCE GROUPE

SECTION 1. PRINCIPES GENERAUX

§ 1. Notion de bases tarifaires

36. L'établissement d'un tarif d'assurance groupe repose, on le sait, sur trois bases techniques (définition n° 12 de l'Annexe 2 de l'A.R.) ⁶³ :

- *le taux d'intérêt technique*, défini comme "le taux annuel d'une loi de placement à intérêts composés, utilisée pour la détermination de la valeur actuelle d'une prime ou d'une prestation différée" (définition n° 7 de l'Annexe 2);
- *la table de survie ou de mortalité*, ou *loi de survenance*, définie comme "la loi de probabilité de réalisation de l'événement assuré" (définition n° 8 de l'Annexe 2);
- *les chargements*, définis comme "tout élément tarifaire intervenant dans le rapport entre les engagements de l'assureur et les primes qui en sont les contreparties, autre que le taux d'intérêt technique et la loi de survenance de l'événement assuré" (définition n° 11 de l'Annexe 2).

§ 2. Principes de tarification

37. L'assurance groupe est un exemple-type de "contrats conjoints" au sens de l'article 42 de l'arrêté royal, puisqu'il existe entre les bénéficiaires de l'assurance des relations d'interdépendance économique et sociale; l'interdépendance peut parfois aussi exister aussi entre les preneurs, lorsque l'assurance groupe est souscrite par plusieurs employeurs à la fois ⁶⁴.

⁶³ Ces trois bases techniques servent également à la détermination des valeurs de rachat théorique et de réduction, ainsi qu'à l'établissement des réserves mathématiques (voy. *infra*, n° 66, 1er principe).

⁶⁴ La notion de contrats conjoints est donc désormais liée à l'interdépendance des preneurs ou bénéficiaires d'assurance, et non plus, comme sous l'ancienne réglementation (article 90 de l'A.R. du 5 juillet 1985), à l'échéance commune de primes.
L'article 43 de l'A.R. du 17 décembre 1992 ajoute que des contrats liés à un ou plusieurs fonds d'investissement peuvent être rendus conjoints soit entre eux, soit à

Il en résulte que l'entreprise d'assurance peut appliquer aux contrats d'assurance groupe les dispositions relatives aux bases techniques (voy. ci-après) comme s'il s'agissait d'un contrat unique, ce qui permet une tarification uniforme pour l'ensemble du contrat (c'est-à-dire du groupe). Il s'agit cependant d'une faculté, et non pas d'une obligation ⁶⁵.

38. En revanche, l'arrêté royal n'impose plus, contrairement à l'ancienne réglementation (article 24 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985), que l'entreprise d'assurance utilise le même tarif pour toutes ses opérations; l'article 21 de l'arrêté royal autorise, en effet, la tarification distincte par produit ou type de produits ⁶⁶.

§ 3. Principe général de rentabilité a posteriori

39. L'article 22, § 1 de l'arrêté royal pose comme principe général que les bases techniques utilisées pour la tarification doivent être telles que les primes soient suffisantes pour couvrir les prestations exigibles, les accroissements de valeur de rachat théorique et les frais, compte tenu des revenus des valeurs représentatives et de la capitalisation de ces revenus. Ce principe général de rentabilité a posteriori – corollaire de l'abandon du contrôle matériel des tarifs ⁶⁷ – était déjà inscrit dans la loi de contrôle du 19 juillet 1991 ⁶⁸ (article 21 bis, § 2) : il autorise une entreprise à pratiquer une politique de tarification au-dessous de l'équilibre technique, pourvu qu'elle compense les pertes techniques éventuelles par des résultats financiers sur les valeurs représentatives des provisions. Le ralentissement actuel de la croissance des marchés financiers devrait toutefois dissuader de telles pratiques de "dumping" ⁶⁹.

un ou plusieurs contrats non liés à de tels fonds; comme le souligne J.C. ANDRE-DUMONT (*op. cit.*, note 17, p. 375), c'est donc l'interdépendance fonctionnelle et non la similitude technique qui sert de critère. Dans ce cas, la police doit fixer les règles de répartition des primes, réserves et participations bénéficiaires aux divers contrats conjoints.

⁶⁵ Voy. *infra*, n° 51.

⁶⁶ Le produit se caractérise, au sens de l'A.R., à la fois par la combinaison d'assurance, les bases techniques, le caractère flexible ou fixé des primes (définition n° 59 de l'Annexe 2 de l'A.R.).

⁶⁷ Voy. ci-après, n° 40.

⁶⁸ *M.B.*, 9 août 1991, pp. 17376 à 17391. Voy. à cet égard J.M. DELPORTE, "Commentaire de la loi du 19 juillet 1991 relative au contrôle des assurances", *R.G.A.R.*,

⁶⁹ En ce sens, voy. B. DUBUISSON, "Le consommateur européen face au marché unique de l'assurance : mythes et réalités", *Bull. Ass.*, 1992-1993, p. 417 et *D.C.C.R.*, juillet 1992, p. 1095.

En outre, précise l'O.C.A.⁷⁰, l'article 22, § 1 énonce un principe général de rentabilité; il ne suffit donc pas pour l'entreprise d'assurance de respecter les bases de référence ou les taux d'expérience décrits ci-après pour satisfaire *ipso facto* à l'impératif de la réglementation.

§ 4. Communication du dossier technique à l'autorité de contrôle

40. L'article 21 de l'arrêté royal impose aux entreprises d'assurance de communiquer à l'O.C.A., pour chaque produit ou type de produits⁷¹ faisant l'objet de son activité, les bases et méthodes utilisées pour l'établissement de la tarification, le calcul des valeurs de rachat, de réduction et des provisions mathématiques de bilan ainsi que les indemnités qu'elle applique. On rappellera qu'en vertu du régime de contrôle *a posteriori* instauré par la troisième directive assurance vie du 10 novembre 1992⁷² et applicable à partir du 1er juillet 1994 au plus tard⁷³, les entreprises d'assurance ne sont plus tenues à une approbation générale de leurs conditions contractuelles et tarifaires. Seule la communication systématique des bases techniques peut encore être imposée par l'O.C.A., dans le seul but de contrôler le respect des dispositions de l'arrêté royal relatives aux principes actuariels, et sans que cette exigence puisse constituer pour l'entreprise une condition préalable à l'exercice de son activité⁷⁴. Dans son Vademecum sur l'arrêté royal du 17 décembre 1992, l'O.C.A. précise en outre que l'entreprise n'est plus obligée de communiquer toutes les formules relatives à toutes les opérations pratiquées⁷⁵. On insistera malgré tout sur l'intérêt d'une communication préalable des bases techniques : en transmettant le dossier technique avant la commercialisation du produit, l'entreprise écarte le risque de devoir *a posteriori* réviser les bases tarifaires et, partant, la nature même du produit, à la suite d'une intervention de l'autorité de contrôle.

⁷⁰ Vademecum précité, note 55, p. 3.

⁷¹ Par type de produits, il faut entendre "l'ensemble des produits tarifés suivant les mêmes bases techniques" (définition n° 60 de l'Annexe 2 de l'A.R.).

⁷² Voy. plus spécialement l'article 8, § 3, al. 2 de la directive.

⁷³ On constate donc que la réglementation belge (l'article 21 de l'A.R., mais également l'article 23, al. 2 de la loi du 19 juillet 1991) a – une fois n'est pas coutume – anticipé sur ce point le régime inscrit dans la directive européenne...

⁷⁴ J.M. BINON, *op. cit.*, note 5, p. 38. Autre conséquence du passage au contrôle *a posteriori*, les conditions contractuelles (polices, règlements, contrats) ne doivent plus être approuvées par l'O.C.A. avant leur utilisation. Seule une communication non systématique *a posteriori* peut encore être exigée, afin de vérifier leur conformité au droit applicable.

⁷⁵ Voy. le Vademecum précité, note 55, p. 3.

41. Si l'entreprise d'assurance entend offrir ses produits d'assurance groupe dans un autre pays de l'Union européenne, par la voie d'un établissement (succursale ou agence) ou en libre prestation de services, l'autorité de contrôle du pays de la succursale ou de la prestation de services ne pourra exiger d'elle que la communication non systématique des conditions contractuelles et tarifaires, dans le seul but de vérifier leur conformité au droit national de ce pays, et sans que cette exigence puisse constituer pour l'entreprise une condition préalable de l'exercice de son activité (article 39, § 2 de la troisième directive assurance vie).

§ 5. Obligation particulière d'information en matière de bases techniques

42. Dans les documents destinés au public et aux intermédiaires d'assurance, l'entreprise d'assurance peut faire état de projection de prestations provenant des supputations relatives, notamment, à des augmentations ou des modifications des bases techniques; elle doit cependant mentionner, de façon apparente et précise, que ces projections ne sont pas garanties et que les montants de ces prestations peuvent fluctuer dans le temps en fonction de la conjoncture économique et des résultats de l'entreprise. Si, en outre, l'entreprise utilise plusieurs projections, celles-ci doivent être présentées de telle manière qu'aucune d'entre elles n'apparaisse comme devant avoir une possibilité plus grande que l'autre de se réaliser (article 6, § 2).

43. D'autre part, la police d'assurance groupe doit indiquer dans quelle mesure et pour quelle durée les bases techniques de la tarification sont garanties (article 8, § 2).

SECTION 2. LE TAUX D'INTERET TECHNIQUE

44. L'assurance se caractérise, on le sait, par le phénomène économique de l'"inversion du cycle de production" : l'assureur perçoit le prix de son service avant d'effectuer la prestation qui en est la contrepartie; en outre, l'assurance vie (individuelle ou de groupe) est une opération portant généralement sur le (très) long terme. Ceci implique que l'assureur groupe place les primes encaissées en vue de les faire fructifier. Compte tenu des revenus escomptés de la gestion de ces capitaux, il est en mesure de garantir un taux d'intérêt; en principe, le taux de la prime est inversement proportionnel au taux d'intérêt garanti et à la durée du contrat.

Le taux d'intérêt contractuellement garanti constitue une véritable obligation de résultat qui engage l'assureur pour toute la durée du contrat ou, à tout le moins, de la garantie, et pour l'ensemble des primes versées; même en cas de baisse des taux, l'assureur doit continuer à rémunérer l'opération au taux garanti.

On rappellera que dans les assurances groupe liées à un fonds d'investissement, le rendement ne peut être garanti de quelque manière que ce soit (article 66, § 5).

45. Comme dans les autres pays de l'Union Européenne ⁷⁶, le taux d'intérêt contractuellement garanti par les entreprises d'assurance est réglementé. L'arrêté royal opère une distinction fondée sur la durée de la garantie relative à ce taux d'intérêt.

En principe, le taux d'intérêt garanti ne peut pas excéder, pour quelque opération que ce soit (de genre décès, de genre vie ou de type mixte), le taux de référence fixé à 4,75 % (article 22, § 2, a). Ce taux – qui était déjà celui fixé, à titre de taux maximum, dans l'arrêté royal du 5 juillet 1985 – est le plus élevé d'Europe ⁷⁷.

Contrairement à l'ancienne réglementation, l'arrêté royal ne fixe plus de taux d'intérêt minimum. Théoriquement, une entreprise d'assurance pourrait choisir un taux d'intérêt plus faible, et donc plus sévère pour le preneur; on peut toutefois penser que pour des raisons commerciales, peu d'assureurs feront usage de cette faculté ...

46. Les entreprises d'assurance peuvent cependant garantir un taux technique supérieur à 4,75 % aux conditions suivantes (article 22, § 3) :

- a) la durée et les revenus des actifs représentatifs des provisions techniques doivent le permettre;
- b) l'entreprise doit constituer des provisions mathématiques suffisantes;
- c) • *pour les primes déjà payées* (c'est-à-dire les prestations constituées), la garantie ne peut pas excéder 8 ans et le taux ne peut dépasser le taux d'intérêt des fonds d'État, tel que déterminé au moins annuellement par l'O.C.A. (la dernière Communication de

⁷⁶ Voy. pour un aperçu de la récente réforme tarifaire en France C. FABRE, "La réforme vue par les commerciaux", *L'Argus*, 14 mai 1993, pp. 14 à 17; J. NOLLET, "Les effets secondaires de la réforme", *L'Argus*, 14 mai 1993, pp. 18 à 20; C. VINCENSINI, "Les silences de la réforme", *L'Argus*, 16 juillet 1993, pp. 34-35; J.P. MOREAU, *op. cit.*, note 43, p. 52; F. COUILBAULT, *op. cit.*, note 43, p. 944.

⁷⁷ En France par exemple, le taux retenu est le plus faible des deux taux suivants : 4,5 % ou 75 % du taux moyen des emprunts d'Etat (TME).

l'O.C.A. fixe, à partir du 10 juin 1994, le taux de rendement à 7,25 % - Communication n° D.122 du 10 juin 1994);

- *pour les prestations restant à constituer*, la durée de la garantie doit être réduite de 8 à 4 ans et le taux de rendement précité doit être multiplié par 0,75; actuellement, le taux maximum est donc de 7,25 % x 0,75, soit 5,43 % ⁷⁸.

47. On l'a déjà dit, le taux d'intérêt utilisé peut différer en fonction du produit ou du type de produit commercialisé par l'entreprise d'assurance (article 21). On peut ainsi concevoir que celle-ci adopte le taux d'intérêt de référence de 4,75 % pour tel produit ou type de produit et propose en même temps des produits tarifés en fonction d'un taux d'intérêt supérieur, dans les limites fixées par l'article 22, § 3.

48. Les règles relatives au taux d'intérêt technique doivent en principe être revues à l'occasion de la transposition de la troisième directive assurance vie, dont l'article 18 prévoit deux méthodes optionnelles : l'une permet aux Etats de fixer un taux d'intérêt maximum ⁷⁹ égal au plus à 60 % de celui des emprunts obligataires de l'Etat (ce qui correspondrait à l'heure actuelle, pour les contrats libellés en devise belge, à un taux maximum de 7,25 % x 0,6, soit 4,35 %); l'autre permet d'effectuer le calcul du taux d'intérêt maximum en prenant en compte le rendement des actifs correspondants actuellement en portefeuille, diminué d'une marge prudentielle, et, pour les contrats à primes périodiques, le rendement anticipé des actifs futurs. Les Etats peuvent décider de ne pas appliquer ces deux systèmes, notamment aux contrats en unités de compte, aux contrats à prime unique jusqu'à une durée de huit ans et aux contrats sans participation bénéficiaire.

On peut dès lors se demander s'il était indiqué de fixer le taux d'intérêt maximum à un niveau si élevé dans l'arrêté royal du 17 décembre 1992 alors qu'à cette époque, les discussions sur la troisième directive assurance vie étaient déjà bien avancées et que l'on prédisait une baisse des taux d'emprunts d'Etat de 1 à 2 %.

⁷⁸ En ce qui concerne la formule à appliquer pour déterminer ces taux techniques maxima, voy. le Vademecum de l'O.C.A. précité, note 55, p. 3.

⁷⁹ L'Etat peut fixer des taux différents selon la devise dans laquelle le contrat est libellé.

SECTION 3. LES TABLES DE MORTALITE ET DE SURVIE

§ 1. Principes

49. La probabilité de vie ou de décès de l'assuré est un autre élément primordial pour l'établissement des primes d'assurance groupe. En prévoyant – sur la base de lois actuarielles établies à partir d'un recensement de la population – le nombre de survivants à chaque âge au départ d'un million de personnes, les "tables de mortalité" constituent précisément l'instrument statistique permettant à l'assureur de déterminer ces probabilités; à ce titre, elles sont un des facteurs (le plus important en fait) d'évaluation du risque couvert (soit ici, la personne ou le groupe assurés). La probabilité de décès est prise en compte pour établir les tarifs des assurances couvrant le risque de décès; la probabilité de vie, pour déterminer les tarifs des assurances couvrant le risque de vie (c'est-à-dire assurances de type retraite).

50. A cet effet, l'O.C.A., partant de données démographiques récentes (1988-1989), a remplacé les anciennes tables unisexes HD, HFR et HD corrigées 1968-1972 par deux tables de mortalité ajustées, ED(M) et ED(F), représentatives de la mortalité de la population belge respectivement de sexe masculin et de sexe féminin. A partir de ces tables, il a été construit quatre tables, MK, FK, MR et FR, dont sont tirées les lois de mortalité minimales applicables à long terme, respectivement pour les opérations de type vie et de type décès, et pour les assurés de sexe masculin et féminin (voir Annexe 1 de l'arrêté royal) ⁸⁰.

51. Pour les opérations de genre vie, les taux de survie ne peuvent pas être inférieurs à ceux issus des tables de référence MR et FR, selon que l'affilié est de sexe masculin ou féminin (article 22, § 2, b)); pour les opérations de genre décès, les taux de mortalité ne peuvent pas être inférieurs à ceux issus des tables de référence MK et FK, selon le sexe de l'assuré (article 22, § 2, b)).

⁸⁰ Pour plus de détails sur le mode de fonctionnement d'une table de mortalité, consultez le *Traité Pratique de l'Assurance*, Kluwer Editorial, t. 1, II.1.3, pp. 7 à 10.

L'entreprise peut cependant garantir des taux de mortalité ou de survie réduits, dans la mesure où elle constitue des provisions mathématiques suffisantes et pour autant que la durée de cette garantie n'excède pas trois ans (article 22, § 4) ⁸¹.

L'article 23 autorise par ailleurs l'entreprise d'assurance à appliquer à ses tarifs, pour un risque aggravé, une "loi spéciale de survenance" ⁸², laquelle doit alors être mentionnée dans le dossier du preneur. Ainsi, par exemple, une différenciation pourrait être imaginée entre les assurés fumeurs et non fumeurs. Sans la recommander, l'arrêté royal du 17 décembre 1992 la permet désormais, même en assurance groupe où, on l'a vu, la tarification uniforme pour cause de "connexité" des contrats n'est que facultative : deux tarifs distincts, l'un pour fumeurs, l'autre pour non-fumeurs, sont donc concevables pour une assurance relative à un même groupe de travailleurs ⁸³. On pourrait également songer à l'utilisation d'une loi de survenance spéciale pour risques aggravés dans le chef des séropositifs.

En permettant aux entreprises d'assurance d'offrir des produits d'assurance groupe différenciés, ne reposant plus invariablement sur les mêmes bases techniques ou sur les mêmes supports de financement ⁸⁴, le nouvel arrêté royal a introduit sur le marché belge de l'assurance groupe la "segmentation", c'est-à-dire la possibilité de découper le marché visé en sous-ensembles homogènes - les "segments" - ⁸⁵. Phénomène récent en Belgique, la segmentation doit être abordée avec prudence. Ainsi, par exemple, les critères de différenciation retenus doivent-ils être significatifs et pertinents, c'est-à-dire qu'ils doivent permettre de distinguer des segments sensiblement différents les uns des autres en terme de risques, tout en ne perdant pas de vue une des lois fondamentales de l'assurance, à savoir celle de la compensation des risques. Dans

⁸¹ On observe qu'en France, les assureurs ont également la possibilité d'utiliser des tables différentes de celles prévues par la loi (en l'occurrence, l'arrêté du 27 avril 1993), à condition qu'elles aient été agréées par un actuaire indépendant de l'entreprise (F. COUILBAULT, *op. cit.*, note 43, p. 944).

⁸² La définition n° 8 définit la loi de survenance (d'un événement assuré) comme "la loi de probabilité de réalisation de l'événement assuré".

⁸³ En assurance vie individuelle en tout cas, certaines compagnies belges en font actuellement l'expérience (voy. H. HOUSEN, "Les non-fumeurs, segment et instrument de marketing", *M.D.A.*, 20 avril 1993, pp. 24-25). Dans son Cahier précité, note 44, p. 36, l'UPEA rappelle que cette différenciation est apparue pour la première fois aux Etats-Unis en 1964 et qu'elle s'est répandue au fur et à mesure que les études sur le tabagisme concluaient à une nette surmortalité des fumeurs par rapport aux non-fumeurs. Selon une étude britannique de 1991, poursuit l'UPEA, l'espérance de vie d'un non-fumeur augmente de 7 ans, de 35 à 45 ans et l'augmentation est de 5 ans pour les femmes du même âge.

⁸⁴ Voy. *supra*, n° 26 à 35, sur l'introduction de la branche 23.

⁸⁵ J.M. DELPORTE, "La rentabilité : un point d'interrogation", exposé présenté lors d'une journée d'étude organisée par l'Echo le 29 septembre 1993 sur "L'avenir du secteur des assurances : quatre défis en un ?".

une telle évolution, la qualité des statistiques et des études de marché prendra, plus que jamais, toute son importance ⁸⁶.

52. L'ajustement des tables de mortalité traduisant l'augmentation de l'espérance de vie constatée en Belgique (comme dans les autres pays d'Europe Occidentale du reste), leur application a provoqué un renchérissement des assurances groupe couvrant le risque de vie, surtout pour les affiliés de sexe féminin; en revanche, les couvertures d'assurance groupe de type décès sont devenues moins chères, avant tout pour les affiliés de sexe féminin ⁸⁷.

§ 2. Question de droit communautaire

53. L'introduction de la faculté pour les assureurs groupe de recourir à des tables de mortalité ou de survie distinctes selon le sexe de l'affilié soulève la question de sa compatibilité avec l'article 119 du Traité de Rome du 25 mars 1957, aux termes duquel les Etats membres devaient assurer, pour le 1er janvier 1962, l'application du principe d'égalité de rémunération hommes/femmes ⁸⁸, la "rémunération" y étant définie comme "le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur aux travailleurs en raison de l'emploi de ce dernier". Le concept d'"avantages" au sens de l'article 119 a par ailleurs été précisé par la Cour de Justice des C.E. : ainsi l'arrêt Defrenne I du 25 mai 1971 (affaire 80/70) ⁸⁹ a-t-il jugé qu'il importait peu que ces avantages en espèces ou en nature soient actuels ou futurs, pourvu qu'ils soient payés, fût-ce indirectement et même après la cessation de la relation de travail, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier ⁹⁰; de manière plus claire encore, l'arrêt Bilka-Kaufhaus du 13 mai

⁸⁶ Voy. à ce sujet R. SAINTTROND, "La segmentation de la clientèle à la CGER-Assurances", *L'Assurance Française*, n° 681, 16-30 septembre 1993, pp. 797-802.

⁸⁷ L. FEINER, "Levensverzekeringen : de concurrentiestijd is geopend !", *Verz. Wereld*, 1er février 1993, p. 13.

⁸⁸ Voy. C. DOCKSEY, "L'obligation de respect du droit communautaire sur l'égalité au niveau national", *Europe sociale*, 1/88, pp. 21 à 26; P. LAIGRE, "Une nouvelle étape dans l'égalité entre les hommes et les femmes : l'Arrêt Barber", *L'Argus*, 5 octobre 1990, pp. 2550 à 2553.

⁸⁹ *Rec.*, 1971, p. 445. Cette jurisprudence sera par ailleurs confirmée notamment dans l'arrêt Garland du 9 février 1982 (affaire 12/81), *Rec.*, 1982, p. 359.

⁹⁰ En revanche, a estimé la Cour, les prestations de sécurité sociale ne sont pas de la rémunération au sens de l'article 119, car elles sont "moins fonction d'un rapport d'emploi entre l'employeur et le travailleur que de considérations de politique sociale".

1986 (affaire 170/84) a inclus dans ce concept les "régimes de pensions d'entreprise" ⁹¹. Dès ce moment, il semblait donc établi que les prestations complémentaires de sécurité sociale (notamment les prestations d'assurance groupe) étaient des "avantages", et donc de la "rémunération", au sens du Traité de Rome ⁹².

54. A plusieurs reprises, la Cour de Justice a en outre affirmé l'effet direct de l'article 119; autrement dit, l'article 119 peut être directement invoqué par les justiciables devant les juridictions nationales, à l'égard de toutes formes de discrimination susceptibles d'être constatées à l'aide des seuls critères d'identité de travail et d'égalité de rémunérations retenus par ledit article ⁹³, sans que des mesures communautaires ou nationales soient nécessaires pour la mise en œuvre de ceux-ci (arrêt Defrenne II du 8 avril 1976 ⁹⁴; arrêt Jenkins du 31 mars 1981 (Affaire 96/80) ⁹⁵ et arrêts Razzouk et Beydoun du 20 mars 1984 (affaires 75 et 117/82) ⁹⁶).

55. S'il semblait acquis que l'article 119 visait bien les régimes complémentaires de sécurité sociale, en revanche l'incertitude régnait sur le type de discriminations qu'il condamnait; ainsi, par exemple, l'arrêt Burton du 16 février 1982 (affaire 19/81) ⁹⁷ jugea-t-il que la fixation d'un âge de retraite différent dans un plan de pension d'entreprise devait être considérée comme une condition d'accès, ne tombant pas dans le champ d'application de l'article 119 du Traité.

La confusion s'accrut avec l'adoption de la directive du 24 juillet 1986 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale pour travailleurs salariés et indépendants (en bref, le "deuxième pilier") ⁹⁸; en effet, cette directive, après avoir condamné – et encore,

⁹¹ Il s'agissait en l'espèce d'un régime géré par l'employeur lui-même et la discrimination en cause consistait à exclure du régime de pension complémentaire les travailleurs à temps partiel, qui s'avéraient être majoritairement féminins (discrimination dite "indirecte" - arrêt Defrenne II du 8 avril 1976 (affaire 43/75), *Rec.*, 1976, p. 455).

⁹² En ce sens, P. LAIGRE, *op. cit.*, note 88, p. 2551.

⁹³ Sont ainsi visées, non seulement les discriminations faisant directement référence au critère du sexe (discriminations directes), mais aussi les discriminations, dites indirectes, qui, sans se fonder explicitement sur le sexe, produisent leurs effets à l'égard des seuls travailleurs d'un sexe déterminé (il s'agit le plus souvent des discriminations frappant les travailleurs à temps partiel). Voy. à ce sujet, outre les arrêts cités ci-dessus, H. GILLIAMS, "Het hof van Justitie en de gelijke behandeling van man en vrouw 1988-1990", *R.W.*, 1990-1991, n° 40, col. 1362.

⁹⁴ Précité, note 91.

⁹⁵ *Rec.*, 1981, p. 911.

⁹⁶ *Rec.*, 1984, p. 1509.

⁹⁷ *Rec.*, 1982, p. 555.

⁹⁸ *JOCE*, n° L.225 du 12 août 1986. Il s'agissait en fait de la quatrième directive visant à assurer le principe général d'égalité de traitement hommes/femmes :

à partir du 1er janvier 1993 seulement – une série de discriminations sexistes dans certains domaines spécifiques ⁹⁹, autorisa les Etats membres, et donc les régimes complémentaires de sécurité sociale, à différer l'application du principe d'égalité hommes/femmes en matière de cotisations des travailleurs pour tenir compte d'éléments de calculs actuariels différents et ce, jusqu'au 30 juillet 1999 (article 9, § 1, c)) ¹⁰⁰.

La directive admit par ailleurs que soient fixés des niveaux différents de cotisations des employeurs, dans le cas de prestations définies comme étant fondées sur les cotisations, dans la seule mesure où il s'agissait de rapprocher les montants de ces prestations (article 6, § 1, i), 2ème alinéa). Enfin, elle autorisa des niveaux de prestations différents, mais uniquement pour tenir compte d'éléments de calculs actuariels différents dans le cas de prestations définies comme étant fondées sur les cotisations (article 6, § 1, h)).

56. Ce faisant, la directive jetait un doute sérieux sur l'effet et l'applicabilité directs de l'article 119, notamment à l'égard des discriminations sexistes en matière de

-
- la première directive du 10 février 1975 (*JOCE*, n° L.45 du 19 février 1975) entendait garantir le respect du principe d'égalité de traitement dans le domaine des rémunérations;
 - la seconde directive du 9 février 1976 (*JOCE*, n° L.39 du 14 février 1976) concernait l'égalité de traitement dans les domaines de l'accès à l'emploi, la formation, la promotion professionnelle et les conditions de travail;
 - la troisième directive du 19 décembre 1978 (*JOCE*, n° L.6 du 10 janvier 1979) visait à assurer l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale;
 - la quatrième directive, susmentionnée, concerne les régimes professionnels de sécurité sociale;
 - une cinquième directive du 11 décembre 1986 (*JOCE*, n° L.359 du 19 décembre 1986) viendra consacrer le principe d'égalité de traitement dans l'exercice d'une activité indépendante (y compris une activité agricole).

Voy., sur ces différentes directives, C. DOCKSEY, *op. cit.*, note 88, pp. 21-22. Sur la directive du 24 juillet 1986 en particulier, voy. tout spécialement B. VAN BUGGENHOUT et G. GESQUIERE, "Uitvoering van Richtlijn 86/378/EEG van 24 juli 1986 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de ondernemings- en sectoriële regelingen van sociale zekerheid", *K.U.L., Instituut voor Sociaal Recht*, septembre 1991, 40 pages.

⁹⁹ Les articles 5 et 6, § 1, a), b), c), d), e), g) et j) condamnent les discriminations qui se fondent directement ou indirectement sur le sexe, en ce qui concerne le champ d'application d'un régime professionnel, les conditions d'accès – âge, durée minimale d'emploi ou d'affiliation –, le caractère obligatoire ou facultatif de l'affiliation, les règles de remboursement des cotisations en cas de départ prématuré du travailleur, les conditions d'octroi des prestations, le maintien ou l'acquisition de droits pendant les périodes de congé pour raisons familiales, ainsi que les normes relatives à la garantie ou au maintien du droit à des prestations différées en cas de départ du travailleur.

¹⁰⁰ Des délais transitoires, alignés sur l'avènement du principe d'égalité dans le domaine de la sécurité sociale, sont également prévus en ce qui concerne la fixation d'âges de retraite différents et l'octroi de pensions de survivants (article 9, § 1, a) et b)).

cotisations et de prestations de régimes complémentaires ¹⁰¹. Sans doute consciente de cette situation, la Commission Européenne présenta le 27 octobre 1987 une proposition de directive destinée à compléter la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement hommes/femmes, notamment dans les régimes complémentaires de sécurité sociale ¹⁰², en mettant fin aux régimes transitoires ou d'exception de la directive du 24 juillet 1986; le texte n'a cependant jamais été adopté.

57. Une première clarification est intervenue dans l'arrêt Barber du 17 mai 1990 (affaire 262/88) ¹⁰³. Après avoir réaffirmé on ne peut plus clairement l'effet direct de l'article 119 sur les discriminations directes, la Cour précisa tout d'abord que les pensions de retraite versées par un régime de type "*contracted out*" britannique, fussent-elles en partie substitutives et supérieures à la pension légale et fussent-elles gérées par des personnes indépendantes de l'employeur, constituaient de la rémunération au sens de l'article 119 du Traité (même sens que les arrêts Defrenne I, Garland et Bilka). Infirmité la jurisprudence "Burton", elle jugea ensuite que la fixation, dans un régime "*contracted out*", d'un âge de retraite différent selon le sexe était interdite par l'article 119 du Traité, même si cette différence était alignée sur celle du régime légal national. Enfin, compte tenu de la confusion créée par le droit dérivé communautaire lui-même, et afin de ne pas remettre en cause l'équilibre financier de nombreux régimes de pension complémentaire, la Cour décida que l'effet direct de l'article 119 ne pourrait pas être invoqué pour demander l'ouverture, avec effet à une date antérieure à celle de l'arrêt (soit le 17 mai 1990), d'un droit à pension complémentaire, exception faite pour les travailleurs ou leurs ayants droit qui avaient, avant cette date, engagé une action en justice ou soulevé une réclamation équivalente selon le droit national applicable; cette faculté, pour la Cour (et elle seule), de déroger exceptionnellement à l'effet rétroactif de ses arrêts interprétatifs avait en fait déjà été consacrée dans l'arrêt Defrenne II ¹⁰⁴.

58. Malgré la clarté des principes affirmés (ou rappelés) par l'arrêt ¹⁰⁵, plusieurs questions subsistaient en ce qui concerne l'application du principe d'égalité de traitement aux régimes complémentaires de sécurité sociale :

¹⁰¹ Voy. notamment D. CURTIN, "Scalping the Community legislator : occupational pensions and "Barber"", *Common Market Law Review*, 1990, pp. 475 à 506.

¹⁰² JOCE, n° C.309 du 19 novembre 1987, p. 10.

¹⁰³ Rec., 1990, p. I-1889 (arrêt précité, note 14).

¹⁰⁴ Précité, note 91.

¹⁰⁵ Pour un commentaire sur cet arrêt, voy. notamment L. SERMET, "Le contentieux d'origine britannique relatif à l'égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle devant la Cour de Justice", *Rev. Marché Commun*, n° 340, octobre 1990, pp. 578 à 586; P. LAIGRE, *op. cit.*, note 88, pp. 2550 à 2553; J.J. GOLLIER, "Assurance de groupe et fonds de pension : discrimination sexiste au détriment des hommes ?", *Argus belge*, n° 83, 10/90, pp. 28 à 30; T.

- La jurisprudence "Barber" vise-t-elle uniquement les systèmes britanniques de type "*contracted out*" ou s'applique-t-elle au contraire – comme le laissent à penser les arrêts antérieurs (arrêt Bilka, notamment) – à tous les systèmes de prestations complémentaires de sécurité sociale ¹⁰⁶ ?
- La jurisprudence "Barber" condamne-t-elle les seules discriminations sexistes en matière d'âge de retraite, ou vise-t-elle d'une manière générale – comme l'ont supposé certains commentateurs au lendemain du jugement ¹⁰⁷ – toute discrimination directe fondée sur le sexe dans les régimes complémentaires, notamment pour la fixation des niveaux de cotisations ou de prestations (utilisation de facteurs actuariels distincts, fondés sur des constatations démographiques) ?
- Comment, concrètement, délimiter la non-rétroactivité de cette jurisprudence avant le 17 mai 1990 (champ d'application *ratione temporis*) :
 - le principe d'égalité ne doit-il s'appliquer qu'aux travailleurs devenus membres d'un régime complémentaire après le 17 mai 1990 ? Dans ce cas, l'arrêt ne produirait ses effets que dans 40 ans;
 - le principe d'égalité doit-il s'appliquer à toutes les prestations complémentaires servies après le 17 mai 1990, mais dans la limite des seules périodes d'activité prestées (et donc des seules cotisations versées) après le 17 mai 1990 ?
 - le principe d'égalité doit-il s'appliquer à toutes les prestations complémentaires servies après le 17 mai 1990, en proportion de toutes les cotisations versées, même avant le 17 mai 1990 ? Cette interprétation est celle dont les conséquences financières sont les plus lourdes.
- *Ratione materiae*, le principe de non-rétroactivité de la jurisprudence "Barber" vise-t-il tous les régimes complémentaires ou uniquement les systèmes de type "*contracted out*" ? Vise-t-il toutes les discriminations sexistes ou uniquement celles relatives à l'âge de la retraite ?

59. Le Protocole interprétatif adopté à propos de l'article 119 lors du Sommet Européen de Maastricht (9-11 décembre 1991) ¹⁰⁸ est venu trancher la question, *ratione*

BOUCKAERT, "L'égalité des sexes à l'heure de la retraite...", *La Libre Entreprise*, 20 avril 1991; H. GILLIAMS, *op. cit.*, note 93; C. BRIMELOW, "A secular change for pension schemes", *The CII Journal*, novembre 1990, pp. 40 à 42; B. VAN BUGGENHOUT et G. GESQUIERE, *op. cit.*, note 98; D. HUDSON, "Some reflections on the implications of the Barber decision", *European Law Review*, avril 1992, pp. 163 à 172; D. CURTIN, *op. cit.*, note 101.

¹⁰⁶ Ce qui, implicitement, aurait rendu caduc l'article 9, § 1, a) de la directive de 1986, à tout le moins pour les régimes complémentaires institués au profit de travailleurs salariés.

¹⁰⁷ Voy. notamment P. LAIGRE, *op. cit.*, note 88, p. 2552; H. GILLIAMS, *op. cit.*, note 93, col. 1368; C. BRIMELOW, *op. cit.*, note 105, p. 42; D. CURTIN, *op. cit.*, note 101, pp. 496-497.

¹⁰⁸ Précité, n° 9.

temporis, de la non-rétroactivité de la jurisprudence "Barber" en optant pour la seconde interprétation présentée ci-dessus : "Aux fins de l'application de l'article 119, des prestations en vertu d'un régime professionnel de sécurité sociale ne seront pas considérées comme rémunération si et dans la mesure où elles peuvent être attribuées aux périodes d'emploi antérieures au 17 mai 1990, exception faite pour les travailleurs ou leurs ayants droit qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou introduit une réclamation équivalente selon le droit national applicable" ¹⁰⁹.

On pouvait déjà déduire *a contrario* de ce Protocole – qui ne devait toutefois entrer en vigueur que le 1er janvier 1994 – que, comme l'avait affirmé l'arrêt Bilka en 1986, l'article 119 du Traité vise l'ensemble des "prestations de régimes professionnels de sécurité sociale" ¹¹⁰, et pas seulement les régimes de type "*contracted out*"; ceci sera d'ailleurs confirmé par la Cour de Justice dans l'arrêt Moroni du 14 décembre 1993 (affaire 110/91). Le Protocole délimite donc, de manière implicite, le champ d'application de l'article 119, ainsi que celui de la non-rétroactivité de la jurisprudence "Barber", du moins en ce qui concerne les régimes visés. En revanche, en employant le concept de "prestations", il ne permet pas de circonscrire avec exactitude les discriminations interdites par l'article 119.

On a vu (*supra*, n° 9) que l'arrêt Ten Oever du 6 octobre 1993 était venu étendre le principe d'égalité en retraites complémentaires aux pensions de survie; la Cour ne s'y est cependant pas prononcée sur la fixation de montants de cotisations et de prestations distinctes selon le sexe.

60. Le 22 décembre 1993, la Cour de Justice (arrêt Neath - affaire 152/91) a jugé que l'utilisation de facteurs actuariels différents selon le sexe dans le mode de financement par capitalisation des régimes professionnels de pension à prestations définies ne relevait pas du champ d'application de l'article 119 du Traité.

Les attendus n° 30 à 34 permettent en réalité de mieux cerner la portée exacte de l'arrêt. Il en ressort que les cotisations des travailleurs à un régime complémentaire doivent, en tant qu'élément de la rémunération, respecter le principe d'égalité

¹⁰⁹ Voy. à ce sujet J.F. LANCKMANS, "L'Europe vole au secours des fonds de pension", *Le Soir*, 13 décembre 1991, p. 6; J.J. GOLLIER, "Sécurité sociale : l'Arrêt Barber, qu'en est-il exactement ?", *L'Echo*, 26-27 décembre 1991, p. 12.

¹¹⁰ A cet effet, on peut raisonnablement se référer au champ d'application, *ratione materiae*, défini aux articles 2 et 4 de la directive du 24 juillet 1986. En revanche, contrairement à l'article 3 de ladite directive, l'article 119 ne vise, *ratione personae*, que les travailleurs salariés (voy. la réponse donnée par Mme Papandreou au nom de la Commission Européenne à la question écrite (n° 1402/90) de Mme Goddy, *JOCE*, n° C.49 du 25 février 1991).

hommes/femmes ¹¹¹; en revanche, dans les régimes en "prestations définies" (ou "but à atteindre") du moins ¹¹², les cotisations patronales – ainsi que les prestations acquises en cas de retraite anticipée – peuvent être différentes en fonction du sexe du travailleur, pour tenir compte du fait que la durée des versements périodiques des pensions de retraite complémentaire est en principe plus longue pour les femmes que pour les hommes. Le montant des rentes périodiques doit, quant à lui, être équivalent pour les hommes et les femmes, mais si le bénéficiaire demande la conversion de ces rentes périodiques en un capital unique, celui-ci peut être plus élevé pour les femmes que pour les hommes, compte tenu de l'espérance de vie plus grande des premières.

Cet arrêt – qui, cumulé avec l'interprétation donnée de l'article 119 par le Protocole de Maastricht, invalide l'article 9, § 1, c) de la directive du 24 juillet 1986 et appelle une réécriture de l'article 6, § 1, h) et i) en ce qui concerne en tout cas les régimes complémentaires pour travailleurs salariés – a surpris les observateurs dans la mesure où on aurait pu croire que la Cour allait poursuivre dans la voie de sa jurisprudence "égalitaire" (au sens du droit social du moins) et où, surtout, l'avocat général W. Van Gerven lui avait suggéré, dans ses conclusions du 28 avril 1993, d'interdire, au nom de l'article 119 du Traité, "de prendre en compte, dans les régimes de pension complémentaire, des éléments de calculs actuariels différents selon le sexe, à tout le moins s'il en résulte des montants différents de cotisations ou de prestations pour les travailleurs masculins et pour les travailleurs féminins".

D'un point de vue purement scientifique, le jugement nous paraît logique dans la mesure où la prise en compte d'éléments actuariels statistiquement fondés et socialement acceptés ¹¹³ – comme le sont les différences d'espérance de vie hommes/femmes – est un facteur essentiel d'appréciation du risque, plus exactement de son degré d'aléa, et ressortit par là à la technique même de l'assurance privée.

La Cour de Justice devrait rendre très prochainement un dernier arrêt (arrêt Coloroll), dans lequel elle se prononcera notamment sur la légitimité, dans un régime à cotisations définies et identiques pour les hommes et les femmes, du maintien de montants de prestations différents selon le sexe compte tenu des différences d'espérance de vie.

¹¹¹ Ce postulat avait déjà été affirmé dans l'arrêt Worringham du 11 mars 1981 (affaire 69/80), *Rec.*, 1981, p. 767.

¹¹² Tel était en effet le type de régime concerné dans cette affaire.

¹¹³ Voy. ainsi P. PETAUTON, "Les tables de mortalité", *Risques*, n° 15, juillet-septembre 1993, p. 92.

SECTION 4. LES CHARGEMENTS

61. Troisième composante fondamentale de la tarification, les chargements sont constitués des différents éléments portés en compte au preneur d'assurance et aux assurés, en vue de couvrir certains frais occasionnés par l'opération d'assurance groupe.

Il convient de distinguer les chargements ou corrections d'une part, et les indemnités, d'autre part. Tous ces éléments doivent être communiqués à l'O.C.A.¹¹⁴, mais tandis que les premiers font l'objet de dispositions réglementaires, les secondes ne doivent répondre qu'aux règles générales de sécurité et d'équité¹¹⁵.

62. On rencontre deux types de chargements en assurance groupe : les chargements d'inventaire, destinés à couvrir la sécurité et la gestion des engagements de l'assureur¹¹⁶, et les chargements d'encaissement, destinés à couvrir les frais de gestion, de production et d'encaissement (notamment les commissions d'encaissement versées à l'intermédiaire¹¹⁷). Contrairement aux assurances vie individuelles, les bases techniques en assurance groupe ne comportent pas de chargement d'acquisition.

63. Jusqu'au 1er janvier 1993, ces chargements faisaient l'objet d'une réglementation détaillée, qui imposait une fourchette étroite dans laquelle l'assureur devait s'inscrire pour la partie "chargements" de sa tarification. A cause notamment du mouvement de dérégulation induit de la mise en place progressive du Marché unique de l'assurance, cette réglementation rigide a fait place à des principes plus souples régissant, non plus les taux de chargements, mais uniquement leur structure et leur mode de consommation.

L'article 25 de l'arrêté royal stipule que les chargements d'inventaire peuvent être calculés exclusivement en fonction du capital sous risque¹¹⁸, de la valeur actuelle des prestations constituées¹¹⁹, ou d'une combinaison de ces deux éléments; il n'est donc plus permis d'utiliser les prestations assurées comme base de calcul. En outre,

¹¹⁴ Voy. *supra*, n° 40.

¹¹⁵ Voy. le Vademecum de l'O.C.A. précité, note 55, pp. 8 et 9.

¹¹⁶ Définition n° 13 de l'Annexe 2 de l'A.R.

¹¹⁷ Définition n° 20 de l'Annexe 2 de l'A.R.

¹¹⁸ C'est-à-dire la différence entre le capital-décès et la valeur de rachat théorique du contrat (définition n° 36 de l'Annexe 2 de l'A.R.).

¹¹⁹ Autrement dit, la réserve mathématique (définition n° 17 de l'Annexe 2 de l'A.R.).

l'évolution de la consommation de ces chargements doit suivre l'évolution des éléments auxquels ils se rapportent.

Quant aux chargements d'encaissement, ils peuvent comprendre une partie forfaitaire et une partie calculée en fonction de la prime; ils sont consommés à la date d'échéance de la prime à laquelle ils se rapportent et seulement en cas de paiement de celle-ci (article 27) ¹²⁰.

64. Les bases techniques ne peuvent comporter aucun autre chargement (article 28, § 1); d'autre part, l'entreprise d'assurance ne peut réclamer aucun frais ou indemnité, si ce n'est en raison de dépenses particulières occasionnées par le fait du preneur, de l'assuré ou du bénéficiaire, et à condition de faire mention de cette possibilité dans la police (article 28, § 2).

¹²⁰ Pour plus de détails, voy. J.C. ANDRE-DUMONT, *op. cit.*, note 17, pp. 391-392.

CHAPITRE 3.

PRINCIPES DE CALCUL DES RESERVES ET PROVISIONS EN ASSURANCE GROUPE

SECTION 1. NOTION DE RESERVE MATHEMATIQUE

65. Pour rappel, dans un contrat d'assurance groupe, une fraction des primes versées (déduction faite des chargements fiscaux, des chargements d'inventaire et d'encaissement) alimente une "réserve" ou "provision", qui confère au contrat une valeur patrimoniale déterminée évoluant au fur et à mesure des versements ¹²¹. Lorsqu'il s'agit d'une opération couvrant le risque de décès, la réserve est alimentée, durant les premières années du contrat du moins, par l'excédent de prime par rapport au coût du risque réellement couru, la prime étant en effet nivelée sur toute la durée du contrat. Lorsque le risque couvert est la survie à un âge déterminé, la réserve provient de la capitalisation (individuelle ou collective, ou les deux simultanément) – au taux d'intérêt technique – des portions de primes affectées à l'épargne, en vue de former le capital assuré à l'échéance fixée dans le contrat ¹²².

SECTION 2. PRINCIPES GENERAUX RELATIFS A LA CONSTITUTION ET AU CALCUL DE LA RESERVE MATHEMATIQUE

66. L'arrêté royal du 17 décembre 1992 contient deux principes fondamentaux, d'application générale, en matière de constitution des réserves mathématiques en assurance groupe :

¹²¹ B. DUBUISSON, "Opérations sur la réserve mathématique; droits du bénéficiaire, des héritiers et des créanciers", *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Louvain-la-Neuve - Bruxelles, Academia - Bruylant, 1993, p. 296.

¹²² Pour une explication mathématique de la formation de la réserve, voy. M. MEURANT, "Introduction à l'assurance vie individuelle", *Droit notarial de l'assurance vie*, Louvain-la-Neuve - Bruxelles, Academia - Bruylant, 1989, vol. 1, pp. 63 à 70.

- *1er principe* : Le montant des provisions mathématiques de bilan ¹²³ ne peut pas être inférieur à la somme, pour tous les contrats, des réserves mathématiques d'inventaire, les montants négatifs de ces dernières étant exclus (article 30, § 1) ¹²⁴.

En assurance groupe, cette réserve mathématique d'inventaire correspond à la somme des valeurs de rachat théorique des différents contrats (c'est-à-dire la somme des réserves constituées par la capitalisation des primes payées, déduction faite des sommes consommées ¹²⁵) (article 29, al. 1). Les bases techniques utilisées pour le calcul des valeurs de rachat théorique et, partant, des réserves mathématiques sont celles utilisées pour la tarification (article 29, al. 2).

En cas de réduction de la valeur actuelle des primes restant à échoir (p. ex. en cas de réduction du contrat), les valeurs de rachat théorique sont affectées d'une éventuelle correction de réduction correspondant à la réduction de la partie des chargements d'encaissement couvrant la gestion générale des contrats (article 31, § 1) ¹²⁶.

Dans sa Communication n° D. 119 du 11 février 1994 ¹²⁷, l'O.C.A. a précisé le contenu de cette correction de réduction; doivent en être exclus les chargements couvrant les commissions d'encaissement, les chargements couvrant les autres frais d'encaissement, en cas de réduction totale, ainsi que les chargements ne subissant pas une diminution (comme les chargements forfaitaires), en cas de réduction partielle. Dans cette optique, poursuit l'O.C.A., les taux de correction proportionnels ne devraient pas dépasser des montants voisins de ceux qui figuraient dans l'ancienne réglementation de 1985; elle estime que le fait d'utiliser des taux très largement supérieurs est non seulement abusif, mais permet en outre de contourner les dispositions des articles 30 et 31 de l'A.R. en matière de calcul des provisions et valeurs de rachat théorique. De plus, compte tenu de son objectif, la correction de réduction devra être mise en provision et consommée au fur et à mesure de l'échéance des primes impayées et en fonction de leur hauteur.

¹²³ C'est-à-dire la partie des provisions techniques de l'entreprise d'assurance correspondant aux engagements relatifs aux opérations d'assurance groupe en cours (définition n° 30 de l'annexe 2 de l'A.R.).

¹²⁴ Voy. pour une présentation mathématique de cette formule, le Vademecum de l'O.C.A. précité, note 55, pp. 4 et 5.

¹²⁵ Définition n° 22 de l'Annexe 2 de l'A.R. Cette valeur de rachat théorique, stipule l'article 29, al. 1 de l'A.R., doit être égale à la différence entre la valeur actuelle d'inventaire des engagements de l'assureur et la valeur actuelle des primes de réduction relatives aux échéances futures.

¹²⁶ Cette correction ne constitue pas une indemnité (voy. le Vademecum de l'O.C.A. précité, note 55, p. 5).

¹²⁷ Précitée, note 56.

- 2ème principe : Lorsque des engagements particuliers ont été pris par l'entreprise d'assurance sur des primes restant à échoir (garantie d'un taux d'intérêt technique supérieur à 4,75 %; garantie d'une table de mortalité ou de survie réduite ¹²⁸), les provisions mathématiques de bilan doivent être "suffisantes", c'est-à-dire au moins égales à la somme des réserves mathématiques d'inventaire, chacune de ces réserves mathématiques étant majorée de la différence entre la valeur actuelle des prestations à constituer et celle des primes restant à échoir. Les deux valeurs actuelles précitées doivent être calculées sur la base d'un taux d'intérêt technique qui ne peut pas être supérieur à 4,75 %, et d'un taux de survie ou de mortalité qui ne peut pas être inférieur à celui issu des tables de référence MR - FR - MK - FK, selon qu'il s'agit d'une opération de genre vie ou décès et que l'assuré est de sexe masculin ou féminin (article 30, § 2).

67. En ce qui concerne les opérations d'assurance groupe liées à un ou plusieurs fonds d'investissement, les provisions techniques qui s'y rapportent ne peuvent pas être inférieures à la somme des valeurs de rachat théorique et des provisions pour prestations à régler, majorée du montant du fonds de participation relatif à ce fonds d'investissement ¹²⁹ (article 72).

68. Pour l'application de ces différentes règles de calcul, le fonds de financement constitue une valeur de rachat théorique (article 58, § 2).

69. Toute infraction en matière de calcul des provisions techniques et mathématiques autorise l'O.C.A. à interdire à l'entreprise d'assurance la libre disposition de ses actifs localisés en Belgique (article 26, § 1 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances ¹³⁰).

SECTION 3. LA RESERVATION MINIMALE EN ASSURANCE GROUPE

70. Au-delà des principes généraux décrits ci-dessus, le calcul et la constitution des provisions mathématiques sont soumis à une réglementation particulière en cas d'assurance groupe de type "but à atteindre" : la constitution d'une réserve minimale.

¹²⁸ Voy. *supra*, n° 46 et 51.

¹²⁹ Le fonds de participation est la provision constituée du montant des bénéfices répartis par l'entreprise d'assurance, mais non encore attribués aux contrats (article 32, § 1); voy. *infra*, n° 76.

¹³⁰ M.B., 29 juillet 1975.

71. Le mode de détermination de cette réserve minimale est fixé de façon précise à l'article 55 ¹³¹. En bref, on retiendra que cette réservation minimale doit être égale au plus élevé des deux montants suivants :

- a) la somme des valeurs actuelles des prestations acquises en vertu du règlement, calculées selon une règle d'actualisation qui y est fixée;
- b) la somme des valeurs actuelles des rentes en cours et des prestations à atteindre d'après le règlement, ces valeurs actuelles étant calculées à partir d'un taux d'intérêt de 7 % (ce qui, pour les entreprises d'assurance, constitue une amélioration par rapport au taux de 4,75 % retenu par l'arrêté royal du 5 juillet 1985 ¹³²) et des taux de survie issus des tables MR ou FR selon le sexe de l'affilié ¹³³.

Lorsque les prestations sont assurées en capitalisation individuelle, le second calcul (sous b)) peut être remplacé par la somme des valeurs de rachat théorique correspondant aux primes uniques, calculées dans les bases techniques de référence (soit un taux d'intérêt de 4,75 % maximum et des taux de survie au moins égaux à ceux issus des tables MR ou FR selon le cas), nécessaires pour constituer chaque année et pour chaque affilié une prestation égale à la prestation restant à constituer divisée par le nombre d'années restant à courir jusqu'au terme.

72. Les méthodes de calcul de la réserve minimale sont identiques pour les assurances groupe liées à un (ou plusieurs) fonds d'investissement, après conversion du nombre d'unités en francs belges (article 71, § 2).

73. Enfin l'arrêté royal fixe les règles à respecter en ce domaine en cas d'augmentation des prestations à atteindre (article 56) et en cas de sous-financement (article 57).

¹³¹ En ce qui concerne les formules mathématiques relatives à cette réservation minimale, voy. le Vademecum de l'O.C.A. précité, note 55, pp. 12 à 14.

¹³² P. DEVOLDER, "L'assurance de groupe et la branche 23 : diversités d'hier et de demain", Rapport présenté au Séminaire organisé par *Option International* le 29 mars 1993 sur le thème "Pension complémentaire. Pourquoi, qui et comment ?", p. 6.

¹³³ Pour les personnes affiliées avant le 1er janvier 1993, ces lois de mortalité sont affectées d'une correction d'âge positive de 3 ans (article 86, § 7).

CHAPITRE 4. LES PARTICIPATIONS BENEFICIAIRES

SECTION 1. NOTION DE PARTICIPATION BENEFICIAIRE

74. La participation des preneurs et assurés aux bénéfices réalisés par l'assureur pendant un exercice déterminé peut provenir de trois facteurs différents :

- un écart positif entre le taux de rendement des actifs représentatifs des provisions techniques et le taux d'intérêt technique adopté par l'assureur : il y a, dans ce cas, bénéfice de placement;
- un écart positif entre le taux de mortalité escompté d'après les tables utilisées et celui constaté a posteriori parmi les assurés : il y a, dans ce cas, bénéfice de mortalité. On relèvera à ce propos que l'introduction de nouvelles tables de mortalité est de nature à réduire les écarts entre les prévisions et la réalité, de telle sorte que le bénéfice de mortalité devrait, d'une manière générale, fortement diminuer ¹³⁴.
- un écart positif entre les chargements prévus dans les tarifs et les frais (de gestion et de sécurité notamment) réellement supportés : il y a, dans ce cas, bénéfice d'inventaire ou de gestion.

75. Les bénéfices de placement sont des bénéfices financiers; les bénéfices de mortalité et de gestion, des bénéfices techniques.

SECTION 2. LA REPARTITION DU BENEFICE

76. La répartition est la cession définitive, au profit de contrats, d'une partie des bénéfices de l'entreprise d'assurance ¹³⁵. A ce stade, la participation n'est pas encore individualisée au profit de chaque assuré; elle est simplement affectée au bénéfice des contrats participants, sous la forme d'une réserve mathématique particulière : le fonds de participation (article 39, § 1); on rappellera que ce fonds de participation entre en compte pour le calcul des provisions mathématiques relatives aux assurances groupe liées à un ou plusieurs fonds d'investissement (article 72).

¹³⁴ J.C. ANDRE-DUMONT, *op. cit.*, note 17, p. 393.

¹³⁵ Définition n° 37 de l'Annexe 2 de l'A.R.

77. L'arrêté royal du 17 décembre 1992 soumet la décision de répartition à une série de principes, repris pour la plupart de la réglementation antérieure; ainsi notamment :

- il est interdit de garantir une participation bénéficiaire avant la date de la répartition du bénéfice (article 33, § 2) ¹³⁶;
- la participation bénéficiaire ne peut pas provenir de bénéfices fictifs ou problématiques ¹³⁷;
- si l'assureur mentionne des projections de prestations provenant de supputations en matière de participations bénéficiaires, il doit clairement faire apparaître leur caractère fluctuant et aléatoire (article 6, § 2) ¹³⁸;
- sauf dérogation admise par l'O.C.A. (reliquat de contrôle a priori), l'entreprise ne peut accorder aucune participation bénéficiaire qui nécessiterait l'apport de ressources étrangères aux opérations réalisées en Belgique (article 36).

Sur le plan des nouveautés, on rappellera qu'une assurance groupe liée à un fonds d'investissement ne peut pas donner lieu à une participation bénéficiaire relevant d'un bénéfice financier (article 66, § 6). En outre, puisque seules les prestations en cas de vie financées sur la base d'une capitalisation individuelle peuvent être scindées en prestations garanties par le tarif et en prestations issues d'une attribution bénéficiaire, seules celles-ci sont susceptibles de prétendre à une participation bénéficiaire. Une telle scission étant impossible en capitalisation collective, une participation bénéficiaire ne peut pas être accordée dans un tel système (Communication de l'O.C.A. n° D. 119 du 11 février 1994 ¹³⁹).

SECTION 3. L'ATTRIBUTION DU BENEFICE REPARTI

78. Une fois la répartition décidée, le bénéfice réparti doit encore être attribué aux contrats; l'attribution consiste en l'octroi définitif d'une partie des bénéfices répartis à des contrats déterminés ¹⁴⁰.

¹³⁶ Voy. d'autre part la Communication de l'O.C.A. n° D.73-3 du 3 janvier 1986 qui interdit la publicité "mensongère" ou "comparative" en matière de participations bénéficiaires.

¹³⁷ Communication n° D.73-3 précitée, note 136.

¹³⁸ Les entreprises sont par ailleurs tenues de communiquer à l'O.C.A. à sa demande toute projection des bénéfices supputés.

¹³⁹ Précitée, note 56.

¹⁴⁰ Définition n° 38 de l'Annexe 2 de l'A.R.

L'entreprise est tenue de communiquer annuellement – et non plus de faire approuver – à l'O.C.A. son plan de participations bénéficiaires, qui doit comporter l'ensemble du bénéfice réalisé et ventilé suivant les sources de bénéfice, le montant total à répartir, ainsi que les modes de répartition et d'attribution aux contrats (article 35, § 2).

L'O.C.A. peut s'opposer à l'attribution s'il estime qu'elle risque de mettre en péril l'équilibre financier de l'entreprise (contrôle a posteriori de rentabilité) (article 37, § 1, al. 3).

79. L'opération d'attribution est, elle aussi, soumise à différentes règles :

a) critères d'attribution :

Le bénéfice réparti doit être attribué aux catégories de contrats proportionnellement à leur contribution aux bénéfices de placement, de mortalité et de gestion, et compte tenu de leur tarification (article 33, § 1). Par conséquent, l'assureur peut décider de ne pas attribuer de participations bénéficiaires aux contrats à capitaux faibles ¹⁴¹. On rappellera par ailleurs que l'assurance groupe est un contrat conjoint au sens de l'article 42 de l'A.R.; dès lors, l'entreprise peut déroger au principe d'"individualisation" fixé à l'article 33, § 1 et appliquer les règles en matière de participations bénéficiaires aux différents contrats de l'assurance groupe comme s'il s'agissait d'un contrat unique. Enfin, en assurance groupe, l'entreprise peut utiliser des systèmes de participations bénéficiaires en rapport avec la mortalité constatée au niveau du groupe (article 34); cette règle permet de prendre en compte soit un risque aggravé, soit un risque atténué de mortalité.

b) Moment de l'attribution :

Toute somme répartie à titre de participation bénéficiaire doit être, à concurrence des quatre cinquièmes au moins, attribuée au contrat au plus tard à la date anniversaire qui suit l'exercice dont les résultats ont permis la répartition, ou au terme du contrat si celui-ci précède cette date anniversaire (article 37, § 1, al. 1). Cette disposition confirme l'interdiction, déjà prévue dans l'arrêté royal antérieur, du système d'"accumulation", où la participation bénéficiaire n'était accordée qu'au terme du contrat ou de certaines périodes. On veut éviter par là que des assurés perdent tout droit aux participations

¹⁴¹ Voy. la Communication de l'O.C.A. n° D.73-3 précitée, note 136, qui fixe une liste – indicative – de seuils en dessous desquels les contrats peuvent être exclus de la participation bénéficiaire ou faire l'objet d'une attribution à un prix plus faible.

bénéficiaires, par exemple parce que l'employeur aurait cessé de payer les primes avant le terme prévu au contrat.

Cette règle "des quatre cinquièmes" souffre toutefois certaines exceptions et tempéraments :

- L'O.C.A. peut accorder, en cas de réalisation de bénéfices exceptionnels, une dérogation à la quotité minimale des quatre cinquièmes (article 37, § 1, al. 2).
- L'entreprise qui utilise des taux d'intérêt techniques supérieurs au taux de référence ou des taux de mortalité ou de survie réduits ¹⁴² ne peut attribuer de participation bénéficiaire aux contrats concernés qu'au terme de la période de garantie des taux techniques, de mortalité et de survie appliqués, et seulement dans la mesure du bénéfice réalisé pendant l'ensemble de la période de garantie en cause (article 37, § 2) ¹⁴³; la participation n'est donc accordée que sous une condition suspensive liée à la bonne fin des opérations pendant le délai de garantie.

c) Prélèvement de l'attribution :

Toute participation bénéficiaire attribuée est prélevée sur le fonds de participation afférent aux exercices antérieurs (article 39, § 2).

d) Forme et affectation de l'attribution :

L'attribution d'une participation bénéficiaire peut se concrétiser sous de multiples formes, qui se ramènent finalement à deux options : majoration gratuite (c'est-à-dire sans hausse tarifaire) des prestations assurées ou diminution de la prime. La formule de l'augmentation gratuite des capitaux assurés est la plus répandue.

Tout bénéfice attribué et affecté, sous quelque forme que ce soit, à une majoration des prestations assurées, doit être intégré à la valeur de rachat théorique sous la forme de valeur actuelle d'inventaire de cette majoration, calculée selon les bases techniques utilisées pour le calcul de cette valeur de rachat théorique (article 38).

Les prestations constituées par les participations bénéficiaires attribuées afférentes aux cotisations et à la part individualisée des allocations sont acquises à l'affilié (article 59, § 1). La reconnaissance de droits acquis sur les participations bénéficiaires

¹⁴² Voy. *supra*, n° 46 et 51.

¹⁴³ Sur les conséquences pratiques de ce principe, voy. le Vademecum de l'O.C.A. précité, note 55, p. 11.

"patronales" constitue pour les travailleurs un élément de progrès par rapport à l'ancienne réglementation.

CHAPITRE 5.

LA LIQUIDATION DES PRESTATIONS ASSUREES

80. Les questions soulevées par la liquidation des prestations garanties dans un contrat d'assurance groupe sont essentiellement de nature juridique ¹⁴⁴. L'opération se double néanmoins d'aspects techniques, principalement dans les assurances groupe de type "but à atteindre".

81. Le versement des prestations peut prendre deux formes : l'octroi d'un capital unique ou le versement de rentes périodiques pendant la durée de vie du bénéficiaire. L'article 60 prévoit que lorsque la prestation à atteindre est exprimée en capital assuré, celui-ci peut être converti en rente à la demande de l'affilié. Si la prestation à atteindre est exprimée en rente, l'affilié peut opter pour le capital, sauf disposition contraire du règlement en ce qui concerne les allocations; s'il opte pour le capital, le montant qui lui est alloué doit être le plus grand des montants suivants :

a) celui calculé à partir des règles d'actualisation suivantes :

- taux technique de 7 %,
- lois de mortalité issues des tables MR ou FR, selon que l'affilié est de sexe masculin ou féminin;

b) celui calculé à l'aide des règles d'actualisation prévues dans le règlement ¹⁴⁵.

82. Compte tenu de l'augmentation de l'espérance de vie – surtout chez les femmes – et du réajustement des tables de survie, on comprend aisément que le versement de prestations sous forme de rentes périodiques est devenue plus onéreuse pour les assureurs que par le passé. Plutôt que de recourir à une augmentation tarifaire destinée à tenir compte de cette hausse de coût, les assureurs groupe ont proposé à leurs entreprises clientes de convertir en capital, sur la base des anciennes tables de survie, les prestations d'assurance groupe initialement fixées en rentes, conversion qui, d'après certaines estimations ¹⁴⁶, provoquera pour les affiliés des pertes allant de 10 à 20 %... Les assurés disposeront certes toujours de la faculté de convertir ce capital en rentes, mais sur la base des nouvelles tables cette fois ! Cette pratique, justifiée par les assureurs groupe par la difficulté commerciale d'imposer des hausses tarifaires aux employeurs en période de basse conjoncture, ainsi que par des motifs d'égalité de

¹⁴⁴ Voy. le rapport de M.-A. CRIJNS.

¹⁴⁵ Voy. sur cette question, M. MOONS (*op. cit.*, note 2, p. 15), qui relève que cette disposition "va probablement provoquer beaucoup de surprises dans les règlements existants".

¹⁴⁶ Voy. T. BOUCKAERT, "Assurance groupe : une entourloupette des assureurs...", *La Libre Entreprise*, 31 décembre 1993, p. 16.

concurrence avec les fonds de pension, non soumis aux dispositions de l'arrêté royal du 17 décembre 1992, a été dénoncée, au motif que l'arrêté royal imposait aux entreprises d'assurance et aux employeurs d'informer les assurés sur toutes les circonstances et les changements qui les concernent, ce qui ne fut pas fait en l'espèce ¹⁴⁷.

¹⁴⁷ T. BOUCKAERT, *op. cit.*, note 146 et "Les pensions complémentaires : un "but à atteindre" de plus en plus inaccessible", *op. cit.*, note 25; également "Les assurances de groupe et la nouvelle tarification : grincements", *Assurinfo* n° 2 du 13 janvier 1994, p. 7.

CONCLUSION

83. A plus d'un titre, l'arrêté royal du 17 décembre 1992 témoigne du souci de conférer à l'assurance vie en général, et à l'assurance groupe en particulier, un cadre réglementaire plus flexible et mieux adapté à l'environnement socio-économique et à la nouvelle donne européenne que ne l'était la réglementation de 1985. Extension de la technique de la capitalisation collective, rôle plus actif du fonds de financement, organisation de la branche 23, modernisation des tables de mortalité, introduction de la segmentation, assouplissement des règles en matière de chargements, abandon du contrôle préalable des tarifs pour un contrôle *a posteriori* de la rentabilité, meilleure information technico-financière, autant d'éléments positifs qui doivent permettre aux assureurs de proposer des formules d'assurance groupe simplifiées sur le plan de la gestion, plus compétitifs par rapport aux autres produits financiers et répondant mieux aux besoins spécifiques de chaque client, à la taille et aux caractéristiques de chaque groupe assuré. Autant d'éléments de progrès qui doivent par ailleurs contribuer à la compétitivité du marché belge dans l'Espace Economique Européen devenu réalité depuis le 1er janvier dernier. Autant de facteurs appréciables enfin, à l'heure où, en Belgique comme dans la plupart des autres pays de l'Union Européenne, les tendances démographiques et sociales font craindre un déséquilibre financier croissant des régimes légaux de sécurité sociale fondés sur la répartition et la solidarité intergénérationnelle; face au désengagement progressif de l'Etat (de moins en moins Providence) en matière de pensions et de retraite, les deuxième et troisième piliers, dont l'assurance groupe, sont en effet appelés à compléter, dans une mesure revue à la hausse, les prestations versées par les régimes de base.

Par ailleurs, on a pu relever que l'arrêté royal du 17 décembre 1992 était globalement conforme ou, en tout cas, compatible avec le droit européen, tant en ce qui concerne le nouveau régime de contrôle prudentiel instauré par la troisième directive assurance vie qu'au regard de la jurisprudence relative à l'égalité de traitement hommes/femmes dans les systèmes de retraites complémentaires.

84. Ce tableau optimiste est malheureusement terni par deux ombres de dimension. On a évoqué la récente décision gouvernementale de lier le sort de l'assurance groupe à celui des rémunérations pendant trois ans. Quelles seront les séquelles de cette anesthésie triennale du marché belge de l'assurance groupe, le seul en Europe à connaître une mesure aussi radicale ?

On a par ailleurs appelé l'attention sur la nécessaire adaptation des dispositions en matière de taux d'intérêt à la troisième directive assurance vie. La hausse des tarifs qui en résultera risque d'être durement ressentie en ces temps où on alerte chaque jour davantage l'opinion publique sur l'urgente nécessité de pallier les carences du premier pilier par un recours accru aux formules complémentaires de prévoyance et de retraite.