



Lettre circulaire 09/7 du Commissariat aux Assurances relative au dépôt des valeurs mobilières et liquidités utilisées comme actifs représentatifs des provisions techniques des entreprises d'assurances directes et des fonds de pension soumis à la surveillance du Commissariat aux assurances

A. Exposé des motifs

Depuis l'adoption de la lettre circulaire 04/5 le Commissariat aux assurances accepte la conclusion de conventions de dépôt avec des établissements financiers hors Union européenne sur demande justifiée de l'entreprise d'assurances.

Un des motifs légitimes énoncés par cette lettre circulaire est que le choix du dépositaire hors EEE est la condition à la conclusion des contrats dont les actifs de couverture seront déposés.

A l'époque de l'adoption de la lettre circulaire 04/5 la pratique montrait que cette condition n'existait guère que pour des clients recourant dorés et déjà aux services de la banque dépositaire concernée.

Aux fins de refléter cette situation le Commissariat aux assurances avait insisté sur la réunion de conditions d'acceptation strictes.

Quelque 170 conventions de dépôts avec des établissements bancaires hors EEE ont été conclues depuis 2005, mais la possibilité d'un recours à des dépositaires hors EEE intéresse à présent d'autres parties ayant des besoins sophistiqués en matière de gestion et de dépôt des fonds dédiés.

Un assouplissement des règles de 2005 est dès lors souhaitable dans le but de pouvoir répondre à la nouvelle demande.

Il reste que le recours à des dépositaires de pays tiers n'est pas toujours sans risques en l'absence de l'harmonisation des règles de droit civil et prudentiel. Aussi non seulement ces risques devraient-ils être assumés de façon non équivoque par le seul client souhaitant ou acceptant le recours aux services de ce dépositaire, mais la convention de dépôt-type doit-elle être complétée pour veiller à tout moment à une information transparente, complète et à jour tant de l'entreprise d'assurances que du Commissariat.

Dans la mesure où les modifications à la convention-type peuvent également être utiles pour les conventions avec des dépositaires de l'EEE, elles ont été étendues à l'ensemble des conventions de dépôt.

Aussi a-t-il été profité de la révision des dispositions précitées pour remplacer les deux lettres circulaires 01/7 et 04/5 par un texte unique régissant l'ensemble des conventions de dépôt.

B. Dispositif

1. Le choix de l'établissement dépositaire

En vertu de l'article 36 alinéas 3 et 4 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances :

« Les actifs représentatifs des provisions techniques constituées par les entreprises luxembourgeoises et concernant les risques situés et les engagements pris sur le territoire de la l'Espace économique européen¹ doivent être localisés dans celui-ci. Les actifs représentatifs des provisions techniques concernant les autres risques et engagements ou constituées par les entreprises de pays tiers doivent être localisés au Grand-Duché de Luxembourg.

Sur demande motivée de l'entreprise concernée, le Commissariat peut accorder des assouplissements aux règles relatives à la localisation des actifs. »

Ce texte opère une distinction entre la localisation des actifs dans l'EEE – qui constitue le principe – et des dérogations accordées par le Commissariat sur demande motivée.

a) Actifs localisés sur le territoire de l'EEE

Pour les valeurs mobilières utilisées comme actifs représentatifs des provisions techniques l'article 13 du règlement grand-ducal du 14 décembre 1994 pris en exécution de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances et précisant les modalités d'agrément et d'exercice des entreprises d'assurances directes, tel qu'il a été modifié, dispose que :

- «1. Les entreprises luxembourgeoises doivent déposer les valeurs mobilières représentatives des provisions techniques:
 - auprès d'un établissement de crédit d'un Etat membre agréé conformément à la directive 2000/12/CE et admis par le Commissariat, si les provisions techniques concernent des risques situés ou des engagements pris sur le territoire de la Communauté ou des engagements visés à l'article 12 du présent règlement,
 - auprès d'un établissement de crédit agréé par la Commission de surveillance du secteur financier et admis par le Commissariat, si les provisions techniques concernent les autres risques et engagements.
2. Les entreprises de pays tiers doivent déposer les valeurs mobilières représentatives des provisions techniques auprès d'un établissement de crédit agréé par la Commission de surveillance du secteur financier et admis par le Commissariat.»

¹ L'extension des pays de la Communauté aux Etats membres de l'Espace économique européen résulte du règlement grand-ducal du 29 juin 1995

L'article 13 du règlement grand-ducal du 14 décembre 1994 a été rendu applicable aux fonds de pension soumis à la surveillance prudentielle du Commissariat par le règlement grand-ducal du 31 août 2000.

Pour des raisons de supervision prudentielle le Commissariat aux Assurances exige que le dépôt de ces actifs se fasse dans le pays du siège social de l'établissement de crédit concerné.

Par dérogation au principe énoncé à l'alinéa précédent, le dépôt de ces actifs représentatifs peut se faire au Grand-Duché de Luxembourg auprès de tout établissement de crédit admis par la CSSF en conformité avec les directives précitées indépendamment de la forme juridique de cet établissement (établissement de droit luxembourgeois ou succursale luxembourgeoise d'un établissement étranger).

b) Actifs localisés sur un territoire hors EEE

Ne peuvent bénéficier d'une dérogation au sens de la présente lettre circulaire que certaines catégories d'actifs déposés auprès de banques depositaires établies dans des pays européens hors Espace économique européen ayant signé une convention de dépôt conforme aux dispositions du point 3 ci-dessous.

Sont éligibles les depositaires soumis à un contrôle prudentiel comparable, tant du point de vue des textes que de leur application effective, à celui auquel sont soumis les depositaires établis dans l'Union européenne.

A défaut de respecter cette dernière condition, sont encore éligibles :

- les établissements depositaires bénéficiant d'un rating A+ auprès de Standards & Poors ou de Aa auprès de Moody's ou encore d'un rating équivalent auprès d'une autre agence de notation
- et
- les établissements depositaires contrôlés et garantis par un établissement financier bénéficiant lui-même d'un tel rating.

Au cas où l'entreprise depositaire ou son entreprise-mère venaient à perdre le rating précité, des fonds provenant de nouveaux contrats ne pourront plus être confiés à ce depositaire.

La dérogation peut porter tant sur l'exigence d'une localisation dans l'Espace économique européen – exigence existant pour les risques et engagements pris sur le territoire de l'EEE – que sur celle d'une localisation du Grand-Duché de Luxembourg – exigence existant pour les risques et engagements pris en dehors du territoire de l'Union européenne.

Demeure valable en particulier l'exigence suivant laquelle le dépôt des actifs représentatifs des provisions techniques doit se faire dans le pays du siège social de l'établissement de crédit concerné. Il en découle que des dépôts auprès de succursales établies dans des pays tiers d'établissements de crédit communautaires ne sont pas autorisés.

Il résulte du dernier alinéa de l'article 36 de la loi que le dépôt en dehors de l'EEE constitue une dérogation qui ne peut être accordée qu'au vu d'une demande dûment motivée.

Il appartient à l'entreprise d'assurances requérante de fournir un motif légitime militant pour la dérogation sollicitée.

Sont susceptibles de constituer un motif légitime :

- pour toutes les branches d'assurances, l'obligation de respecter une obligation de dépôt résultant de l'application d'une loi étrangère ;
- en assurance-vie, le fait que le choix du dépositaire hors EEE est une condition essentielle à la conclusion des contrats dont les actifs de couverture seront déposés.

Le choix du dépositaire hors EEE est présumé constituer une condition essentielle à la conclusion d'un contrat d'assurance-vie si les conditions cumulatives suivantes sont réunies :

- le contrat est un contrat dédié au sens de la lettre circulaire 08/1;
- les conditions générales du contrat stipulent explicitement que tout risque lié à la négligence, fraude, défaillance, etc. du dépositaire est à la charge du preneur d'assurances ;
- le preneur a soit participé à la désignation du dépositaire, soit été informé de cette désignation qu'il accepte;
- seuls les actifs composant le fonds dédié, à l'exclusion de tout autre actif du contrat dédié, sont visés par le dépôt auprès du dépositaire hors Union européenne;
- le preneur d'assurances et l'assureur signent une déclaration spéciale annexée au contrat d'assurances certifiant que:
 - i) le preneur a été informé qu'il supporte seul tout risque lié au choix du dépositaire ;
 - ii) le preneur a été informé que les procédures de coopération entre autorités de surveillance des assurances valables sur le territoire de l'Union européenne sont inopérantes et qu'il encourt dès lors un risque accru en cas de défaillance de la banque dépositaire ;
 - iii) le preneur a soit participé à la désignation du dépositaire, soit été informé de cette désignation qu'il accepte ;
 - iv) le preneur a la possibilité de demander à tout moment à l'assureur un changement de dépositaire. Avec l'accord du preneur l'assureur désignera alors un nouveau dépositaire parmi les établissements bancaires avec lesquels il a déjà conclu une convention de dépôt.

2. Procédure

Dans tous les cas visés au point 1 le choix de l'établissement de crédit reste soumis à l'approbation préalable du Commissariat.

Dans la mesure où l'établissement de crédit ne figure pas sur la liste des établissements de crédit approuvés par le Commissariat aux assurances, doivent être joints à cette demande d'approbation:

- pour les établissements bancaires de l'Espace économique européen, un certificat de l'autorité de contrôle de l'établissement de crédit ou un extrait du Journal Officiel des Communautés Européennes ou une publication officielle de l'autorité de surveillance de l'établissement de crédit attestant que ce dernier est agréé conformément à la directive 2000/12/CE;
- pour les établissements bancaires hors Espace économique européen, un certificat de l'autorité de contrôle de l'établissement de crédit ou une publication officielle de l'autorité

de surveillance de l'établissement de crédit attestant que ce dernier est agréé conformément au droit national;

- les derniers comptes annuels de l'établissement de crédit, son rapport de gestion ainsi que le rapport établi par la personne chargée du contrôle de ses comptes annuels;
- un document retraçant les liens de participations directs et indirects pouvant exister entre l'établissement de crédit et l'entreprise d'assurance ou entre ces entreprises et une même entreprise tierce.

L'entreprise d'assurances ou le fonds de pension ne pourra soumettre à l'approbation par le Commissariat qu'une seule convention par établissement dépositaire. Au cas où, comme suite à la fusion entre deux ou plusieurs établissements dépositaires ou à sa propre fusion avec une autre entreprise d'assurances, l'entreprise d'assurances se trouve être titulaire de plusieurs conventions de dépôt avec le même établissement de crédit, il conviendra de revenir vers une convention unique dans les meilleurs délais.

3. La convention de dépôt

L'article 15 du règlement grand-ducal précité exige:

« Pour le dépôt des actifs représentatifs des provisions techniques auprès d'un établissement de crédit tel que visé à l'article 13 du présent règlement, une convention doit être conclue entre l'entreprise et l'établissement dépositaire.

Cette convention, qui est soumise à l'approbation du Commissariat, doit stipuler que les dépôts opérés au titre des actifs représentatifs des provisions techniques inscrits à l'inventaire permanent en conformité avec les articles 37 et 39 de la loi, doivent être nettement séparés des autres engagements et avoirs de l'entreprise auprès du même établissement, qu'ils ne peuvent pas faire l'objet d'une compensation avec ces derniers et qu'ils ne peuvent pas être grevés de privilèges ou garanties autres que ceux prévus par l'article 39 de la loi »

Pour être acceptable pour le Commissariat aux Assurances, toute convention de dépôt doit au moins reprendre les articles du modèle annexé à la présente. Au-delà des exigences minimales exposées dans cette formule il est loisible aux parties de prévoir toutes autres dispositions relatives au dépôt des actifs représentatifs des provisions techniques.

La convention de dépôt doit être faite dans au moins trois exemplaires qui doivent tous être munis de l'approbation du Commissariat aux Assurances. Un exemplaire de cette convention doit être déposé au Commissariat aux Assurances.

4. Les actifs visés

L'article 13 cite seulement les valeurs mobilières représentatives des provisions techniques. Ne sont donc pas visées les liquidités figurant sur les comptes à vue, à préavis ou à terme auprès d'un établissement bancaire alors même que ces liquidités sont utilisées en tant qu'actifs représentatifs des provisions techniques.

Il n'en reste pas moins vrai que la conclusion d'une convention de dépôt apporte un surplus de sécurité dont il convient de faire profiter au maximum les preneurs d'assurances, assurés et bénéficiaires, de sorte que le recours à des comptes non couverts doit rester l'exception.

Aussi ne serait-il ni pratique ni justifiable que, dès lors qu'une convention de dépôt doit de toutes façons être conclue pour le dépôt des valeurs mobilières, cette convention ne couvre pas en même temps les liquidités figurant sur les comptes à vue, à préavis ou à terme auprès de l'établissement bancaire concerné, sauf exclusion explicite de ces comptes tant de la convention de dépôt que de l'ensemble des actifs représentatifs.

Pour les banques n'agissant pas comme dépositaires de valeurs mobilières représentatives des provisions techniques, des liquidités inscrites sur les comptes peuvent par contre être acceptées comme actifs représentatifs même en l'absence d'une convention de dépôt à la condition que les comptes bancaires concernés figurent sur l'inventaire permanent des actifs représentatifs prescrit par l'article 37 de la loi.

Une des particularités de la convention de dépôt étant la renonciation par l'établissement bancaire à toute possibilité de compensation, les liquidités inscrites en compte sans convention ne bénéficient pas de cette protection. Aussi, en l'absence de convention, ces liquidités ne peuvent-elles être admises en tant qu'actifs représentatifs qu'à concurrence de la situation créditrice nette de l'assureur vis-à-vis de la banque concernée et nettes de tout privilège ou sûreté dont pourrait bénéficier un tiers.

Etant donné que le maintien de liquidités sur des comptes non couverts par une convention de dépôt ne devrait s'opérer que pour des durées limitées, la part de celles-ci ne pourra pas dépasser 5% des provisions techniques. Il s'agit-là d'une limite globale pour tous les engagements soit en unités de compte soit dans une devise déterminée et non d'une limite applicable à chaque contrat individuel.

C. Entrée en vigueur

- a. Les dispositions de la présente lettre circulaire sont applicables aux dossiers d'approbation d'une nouvelle convention ou de modification d'une convention existante introduits à partir du 1^{er} janvier 2010.
- b. Les dispositions du point B.1.b) sont applicables aux contrats d'assurance-vie conclus après le 1^{er} janvier 2010 pour lesquels les actifs du fonds dédié sont déposés auprès d'un établissement bancaire disposant d'une convention de dépôt conforme aux exigences de la présente lettre circulaire.
- c. Les contrats en portefeuille au 1^{er} janvier 2010 conclus sous l'égide de la lettre circulaire 04/5 pour lesquels l'assureur ne dispose pas d'une documentation écrite et probante sur l'existence d'un dépôt préalable équivalent aux primes investies :
 - i. soit peuvent être placées sous les règles du point B.1.b) ci-dessus moyennant signature d'un avenant aux conditions générales et d'une déclaration spéciale aux fins de satisfaire aux exigences du point B.1.b) et à la condition que l'établissement bancaire concerné dispose d'une convention de dépôt conforme aux exigences de la présente lettre circulaire ;
 - ii. soit ne pourront plus faire appel à des dépositaires hors EEE, le dépôt devant être transféré auprès d'un dépositaire de l'EEE dûment approuvé par le Commissariat.

Sans préjudice de délais plus courts fixés par le Commissariat à la suite de contrôles sur place ou sur pièces, la régularisation devra intervenir dans les deux cas au plus tard le 1^{er} janvier 2011.

D. Dispositions abrogatoires

Les lettres circulaires 01/7 et 04/5 sont abrogées.

Pour le Comité de Direction
Le Directeur,

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'R' followed by a smaller 'OD' and a long horizontal stroke extending to the left.

Victor ROD