



Lettre circulaire 98/3 du Commissariat aux assurances relative aux opérations de fusions ou de scissions d'entreprises d'assurances et de réassurances

Avec l'avènement du marché intérieur dans le domaine financier et en particulier dans celui de l'assurance, les opérations de regroupement d'entreprises d'assurances se sont multipliées au cours des dernières années. Certaines de ces opérations ont directement impliqué des entreprises d'assurances de droit luxembourgeois et ont entraîné des opérations de fusion ou de scission.

Dans certains cas des difficultés sont apparues par suite de la méconnaissance des prescriptions tant nationales que communautaires régissant la matière.

La présente lettre circulaire reprend les dispositions à observer à l'occasion de telles opérations. Elle se réfère principalement aux opérations pour lesquelles toutes les sociétés impliquées – celles appelées à disparaître et celles nouvellement constituées – sont soit des entreprises d'assurances soit des entreprises de réassurances. Le point 4 traitera des opérations impliquant d'autres sociétés.

1. Changement d'actionnariat

Les opérations de fusion se traduisent en règle générale par un changement de l'actionnariat de l'une voire des deux sociétés appelées à fusionner.

Pour les entreprises d'assurances luxembourgeoises qui sont généralement en bas de l'échelle des participations successives, le changement d'actionnaire s'opère souvent avant la fusion, les deux entités concernées par la fusion passant sous le contrôle de la même entreprise-mère.

Le changement d'actionnaire peut également ne résulter que de la fusion elle-même.

Dans tous les cas de figure, du moment que ces opérations font franchir, vers le haut ou vers le bas, les seuils de détention directe et indirecte de 20%, 33% ou 50% visés à l'article 29 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, les personnes dont la participation est ainsi concernée doivent en informer le Commissariat aux assurances.

Cette information doit être donnée avant la réalisation de l'opération.

Elle doit être accompagnée :

- des derniers comptes sociaux du ou des actionnaires dont la participation franchit les seuils susvisés

- des comptes consolidés du plus grand ensemble de sociétés dont cet ou ces actionnaires font partie en tant qu'entreprises filiales
- des comptes consolidés du plus petit ensemble de sociétés dont cet ou ces actionnaires font partie en tant qu'entreprises filiales
- d'un organigramme expliquant la structure des groupes concernés.

Dans l'attente d'une loi portant sur la surveillance complémentaire des entreprises d'assurances faisant partie d'un groupe, ces documents doivent être de nature à établir qu'au niveau du groupe et de chaque sous-groupe dont les actionnaires susvisés font partie en tant qu'entreprises filiales, les fonds propres et autres éléments pris en compte pour la couverture de la marge de solvabilité, après élimination des opérations intragroupe, suffisent à couvrir l'exigence de solvabilité de l'ensemble du groupe ou sous-groupe.

La suite de l'article 29 dispose que le ministre peut s'opposer dans un délai de trois mois à la réalisation du projet, s'il n'est pas satisfait de la qualité des nouveaux actionnaires pour garantir une gestion saine et prudente de l'entreprise d'assurances.

Il découle de ce texte qu'il n'appartient pas aux autorités prudentielles d'autoriser positivement un changement d'actionariat : passé le délai de trois mois ce changement est de droit. A l'inverse, à défaut de réaction de l'administration avant le délai de trois mois, le changement d'actionnaire ne peut s'opérer avant l'expiration de ce délai ou peut seulement s'opérer avec condition résolutoire.

Dans le souci de permettre l'avancement rapide des dossiers, le Commissariat aux assurances tâchera toutefois de faire connaître une position de non objection de l'administration dans les meilleurs délais.

Le dossier d'information du Commissariat aux assurances doit comporter les comptes sociaux du dernier exercice clos de l'actionnaire prenant ou renforçant sa participation ainsi que, dans le cas où ce dernier est soumis à une exigence de marge de solvabilité, des indications prouvant que la prise ou le renforcement de la participation s'effectue avec des fonds propres non nécessaires à la couverture de sa propre marge de solvabilité.

2. Les opérations de fusion entre entreprises d'assurances directes

Suivant l'article 258 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales il convient de distinguer entre les opérations de fusion par absorption et celles avec constitution d'une nouvelle société

2.1. Base légale d'une autorisation préalable.

Aucune disposition de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances ne se réfère explicitement aux opérations de fusion. L'obligation d'une autorisation préalable n'en découle pas moins clairement des autres dispositions de cette loi.

Ceci paraît évident dans le cas, rare en pratique, où il y a fusion avec création d'une personne juridique nouvelle : celle-ci devra requérir son agrément comme entreprise d'assurance et toute la procédure d'agrément sera à respecter.

Dans le cas où la fusion s'opère par absorption de l'une des sociétés fusionnées par l'autre, cette opération constitue dans le chef des sociétés concernées une modification importante de leur plan d'activité qui en application de l'article 31 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances doit être portée immédiatement à la connaissance du Commissariat.

Enfin, quel que soit le mode fusion, celle-ci entraîne implicitement un transfert du portefeuille des contrats d'assurance de la ou des sociétés absorbées ou disparaissant comme suite à la fusion vers la société absorbante ou la société nouvellement constituée, de sorte que toutes les dispositions relatives aux transferts de portefeuille sont d'application.

Il en résulte en particulier que, tout comme les transferts de portefeuille, les opérations de fusion doivent être autorisées au préalable par le ministre.

Suivant les textes communautaires cette autorisation ne peut être délivrée que si l'entreprise absorbante dispose, compte tenu de la fusion, de la marge de solvabilité nécessaire pour l'ensemble de ses engagements.

Cette autorisation ne peut ensuite être donnée qu'après consultation des autorités de contrôle des Etats membres de l'Espace économique européen sur le territoire desquels l'entreprise absorbée dispose d'une succursale ou a souscrit des risques ou des engagements en régime de libre prestation de services. Il est rappelé que les autorités ainsi consultées disposent d'un délai de trois mois pour faire connaître leur position.

2.2. Contenu du dossier d'autorisation

2.2.1 Fusion par absorption

Afin de permettre au Commissariat aux assurances d'instruire le dossier en vue de préparer la décision à prendre par le ministre et à transmettre l'opération pour avis aux autorités de contrôle des autres Etats membres concernés, le dossier à remettre au Commissariat devra comporter les indications suivantes :

- la demande d'autorisation de l'opération de fusion signée par les présidents des conseils d'administration des sociétés fusionnantes avec indication du type de fusion (fusion par absorption ou fusion avec constitution d'une nouvelle société) ;
- le projet de fusion visé à l'article 261 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales qui en vertu de ce même article doit indiquer la date d'effet comptable de la fusion ;
- les rapports aux actionnaires établis par les conseils d'administration des sociétés fusionnantes et visés par l'article 265 de la loi susvisée sur les sociétés commerciales ;
- pour chaque société concernée l'état comptable visé à l'article 267 point (1) d) de la loi susvisée sur les sociétés commerciales ; il est rappelé qu'un tel état doit être arrêté à une date qui n'est pas antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de fusion au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date ;
- le rapport d'expert établi par un réviseur d'entreprise visé à l'article 266 de la loi susvisée sur les sociétés commerciales ;
- des indications sur les conséquences fiscales de la fusion ;
- un projet de statuts modifiés coordonnés de la société absorbante
- la preuve que la société absorbante dispose des agréments de branche pour toutes les branches d'assurance dans lesquels la société absorbée a souscrit des risques ou des engagements ou le cas échéant une demande d'extension d'agrément ;

- la preuve que la société absorbante a effectué les notifications d’opérer en libre prestation de services nécessaires à la reprise du portefeuille de la société absorbée ou le cas échéant les notifications faisant défaut;
- des informations sur l’état de solvabilité au moment de la requête comprenant :
 - l’état de la marge de solvabilité de chacune des sociétés fusionnantes avant fusion
 - l’état de la marge de la société absorbante compte tenu de la fusion .

Pour l’établissement de ces états des estimations pourront être utilisées ; cependant d’éventuels bénéfices escomptés au titre de l’exercice au courant duquel la fusion est réalisée ne sont pris en compte que si des comptes intrannuels sont établis et certifiés par un réviseur d’entreprise ; s’il est à craindre que l’exercice courant débouchera sur un résultat négatif, les déficits estimés, même non certifiés par un réviseur, doivent être pris en compte ;

- pour les entreprises d’assurances sur la vie, un rapport actuariel sur les incidences de la fusion sur les expectatives d’évolution des contrats d’assurances pour les assurés de chacune des entreprises participant à la fusion ;
- la demande de transfert des agréments des agents d’assurances de la société absorbée vers la société absorbante ou une demande de renonciation aux agréments pour les agents non transférés ; cette demande devra être signée conjointement par les dirigeants agréés des deux sociétés ;
- des indications sur les modalités pratiques de la fusion, et en particulier sur la reprise du personnel, la reprise informatique des contrats de la société absorbée, etc.

Au cas où la société absorbante détient 90% ou plus des actions de la société absorbée, les articles 278 à 283 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales dispensent de la confection des documents visés aux tirets 3 (rapport des conseils d’administration) et 5 (rapport d’experts) ci-dessus. Pour autant que les conditions légales de cette dispense sont remplies, ces documents ne sont pas à produire à l’appui de la demande d’autorisation adressée au Commissariat aux assurances.

La demande d’autorisation de fusion comporte implicitement une demande de renonciation à l’agrément pour la ou les sociétés absorbées au sens de l’article 50 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances. Aucune nouvelle démarche n’est donc requise en ce sens et le Commissariat aux assurances s’occupera des publications nécessaires ainsi que des notifications de la cessation d’activité aux autorités de contrôle des Etats pour lesquels les sociétés absorbées avaient notifié leur intention d’opérer en libre prestation de services.

2.2.2. Fusion avec constitution d’une entité nouvelle

Suivant l’article 277 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales certaines dispositions relatives à la fusion par absorption sont également applicables à la fusion avec constitution d’une nouvelle société, étant entendu que pour cette application les expressions «sociétés qui fusionnent» ou «société absorbée» désignent les sociétés qui disparaissent et l’expression «société absorbante» désigne la nouvelle société.

Le même principe est d’application dans le cadre de la présente lettre circulaire et le dossier de demande d’autorisation de la fusion devra comporter l’ensemble des indications visées au point 2.2.1. ci-dessus.

Comme de surcroît il y a création d’une entreprise d’assurances nouvelle, un nouveau dossier d’agrément doit être introduit comportant les indications prévues à l’article 31 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances. Il ne sera toutefois pas nécessaire de joindre ni les

documents relatifs aux dirigeants et administrateurs provenant des sociétés qui fusionnent et qui auraient préalablement été notifiés au Commissariat, ni les dossiers des produits déjà commercialisés par les sociétés absorbées.

Devront être jointes au dossier les notifications d'opérer en libre prestation de services nécessaires à la reprise des portefeuilles des sociétés appelées à disparaître.

2.3. Information sur la réalisation de la fusion

Au cas où suite à l'autorisation du ministre, la fusion est effectivement réalisée, ce fait est immédiatement porté à la connaissance du Commissariat aux assurances avec production d'une expédition des actes notariés concernant les modifications statutaires opérées.

Le Commissariat en informera les autorités de surveillance étrangères concernées.

2.4. Opposabilité aux assurés

Pour être opposable aux assurés – qui sont des créanciers d'un type particulier des sociétés qui fusionnent – deux conditions doivent être réunies :

- la publication par les sociétés fusionnantes ou la société absorbante de la fusion prévue par l'article 273 de la loi de 1915 sur les sociétés commerciales
- l'autorisation ministérielle et la publication par le Commissariat aux assurances de la fusion prévues par l'article 47 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.

La fusion ne devient opposable aux assurés que de la date de la dernière de ces publications.

Il convient de rappeler enfin que comme pour tout transfert de portefeuille, le ministre peut prévoir la faculté pour les preneurs d'assurance de la société qui disparaît de résilier leur contrat dans le délai de trois mois à partir de la publication de la fusion.

3. Les opérations de scission d'entreprises d'assurances directes

Suivant l'article 286 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales il convient de distinguer entre les opérations de scission par absorption, celles avec constitution de nouvelles sociétés et les combinaisons de ces deux procédés.

Alors que dans la scission par absorption l'ensemble du patrimoine, actif et passif, est apporté à des sociétés existantes, cet apport est fait à des sociétés nouvellement créées dans le cas d'une scission avec constitution de nouvelles sociétés. Dans tous les cas la société scindée cesse d'exister.

3.1. Base légale d'une information ou d'une autorisation préalable

Les principes énoncés au point 2.1 ci-dessus sont applicables mutatis mutandis aux opérations de scission : la scission s'analyse comme une modification du plan d'activité de la société scindée et entraîne un transfert de portefeuille ainsi que la renonciation implicite à l'agrément de l'entreprise scindée.

Partant une autorisation préalable du ministre est nécessaire.

3.2. Contenu du dossier d'autorisation

3.2.1. Scission par absorption

Le dossier de demande d'approbation contiendra les éléments suivants :

- la demande d'autorisation de l'opération de scission signée par les présidents des conseils d'administration des sociétés concernées par la scission avec indication du type de scission (scission par absorption ou scission avec constitution de nouvelles sociétés);
- le projet de scission visé à l'article 289 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales qui en vertu de ce même article doit indiquer la date d'effet comptable de la scission;
- les rapports aux actionnaires établis par les conseils d'administration des sociétés participant à la scission et visés par l'article 293 de la loi susvisée sur les sociétés commerciales ;
- pour chaque société concernée l'état comptable visé à l'article 295 point (1) c) de la loi susvisée sur les sociétés commerciales ; il est rappelé qu'un tel état doit être arrêté à une date qui n'est pas antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de scission au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date ;
- le rapport d'expert établi par un réviseur d'entreprise visé à l'article 294 de la loi susvisée sur les sociétés commerciales ;
- des indications sur les conséquences fiscales de la scission ;
- un projet de statuts modifiés coordonnés des sociétés absorbantes ;
- les modalités de partage du portefeuille des contrats d'assurance de la société scindée comportant une description précise et univoque des contrats repris par chacune des sociétés absorbantes ;
- la preuve que chacune des sociétés absorbantes dispose des agréments de branche nécessaire à la reprise de la partie des risques ou des engagements qu'elle reprend de la société scindée ou le cas échéant une demande d'extension d'agrément ;
- la preuve que chacune des sociétés absorbantes a effectué les notifications d'opérer en libre prestation de services nécessaires à la reprise de la partie du portefeuille de la société scindée qui lui est destinée ou le cas échéant les notifications faisant défaut;
- des informations sur l'état de solvabilité au moment de la requête comprenant :
 - l'état de la marge de solvabilité de chacune des sociétés participant à la scission avant scission
 - l'état de la marge des sociétés absorbantes compte tenu des apports nouveaux résultant de la scission .

Pour l'établissement de ces états des estimations pourront être utilisées ; cependant d'éventuels bénéfices escomptés au titre de l'exercice au courant duquel la scission est réalisée ne sont pris en compte que si des comptes intrannuels sont établis et certifiés par un réviseur d'entreprise ; s'il est à craindre que l'exercice courant débouchera sur un résultat négatif, les déficits estimés, même non certifiés par un réviseur, doivent être pris en compte ;

- pour les entreprises d'assurances sur la vie, un rapport actuariel sur les incidences de la scission sur les expectatives d'évolution des contrats d'assurances pour les assurés de l'entreprise scindée et pour ceux des sociétés absorbantes ;
- la demande de transfert des agréments des agents d'assurances de la société scindée vers les sociétés absorbantes ou une demande de renonciation aux agréments pour les agents non transférés ; cette demande devra être signée conjointement par les dirigeants agréés de la société scindée et de la société reprenant l'agent ; au cas où un agent d'assurances agréé pour la société scindée est appelé à travailler dans la même branche pour plusieurs sociétés absorbantes, les signatures conjointes des dirigeants de l'ensemble des sociétés absorbantes concernées sont requises.
- des indications sur les modalités pratiques de la scission, et en particulier sur la reprise du personnel, la reprise informatique des contrats de la société scindée, etc.

L'article 296 de la loi sur les sociétés commerciales dispense de l'établissement des documents visés aux tirets 3 à 5 ci-dessus si tous les actionnaires et porteurs d'autres titres conférant un droit de vote des sociétés participant à la scission y ont renoncé. Pour des raisons d'ordre prudentiel ces documents devront néanmoins être établis et communiqués dans le cas de la scission d'une entreprise d'assurances.

La demande d'autorisation de scission comporte implicitement une demande de renonciation à l'agrément pour la société scindée au sens de l'article 50 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances. Aucune nouvelle démarche n'est donc requise en ce sens et le Commissariat aux assurances s'occupera des publications nécessaires ainsi que des notifications de cessation d'activité aux autorités de contrôle des Etats pour lesquels la société scindée avait notifié son intention d'opérer en libre prestation de services.

3.2.2. Scission avec constitution de sociétés nouvelles et combinaison des deux formes de scission

Le dossier de demande d'autorisation de la scission devra comporter l'ensemble des indications visées au point 3.2.1. ci-dessus.

Comme de surcroît il y a création d'une ou de plusieurs entreprises d'assurances nouvelles, un nouveau dossier d'agrément doit être introduit pour chaque nouvelle compagnie d'assurances, dossier comportant les indications prévues à l'article 31 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances. Il ne sera toutefois pas nécessaire de joindre ni les documents relatifs aux dirigeants et administrateurs provenant de la société scindée et qui auraient préalablement été notifiés au Commissariat, ni les dossiers des produits déjà commercialisés par cette société.

Pour chaque nouvelle société devront être jointes au dossier les notifications d'opérer en libre prestation de services nécessaires à la reprise de la partie du portefeuille de la société appelée à disparaître qui lui est destinée.

Les dispositions des deux alinéas qui précèdent ne s'appliquent pas au cas où la scission ne déboucherait que sur la création de nouvelles sociétés n'effectuant pas des opérations d'assurance.

3.3. *Information sur la réalisation de la scission*

Au cas où suite à l'autorisation du ministre, la scission est effectivement réalisée, ce fait est immédiatement porté à la connaissance du Commissariat aux assurances avec production d'une expédition des actes notariés concernant les modifications statutaires opérées.

Le Commissariat en informera les autorités de surveillance étrangères concernées.

3.4. *Opposabilité aux assurés*

Pour être opposable aux assurés – qui sont des créanciers d'un type particulier de la société scindée – deux conditions doivent être réunies :

- la publication de la scission par les sociétés y participant dans les formes prévues par l'article 302 de la loi de 1915 sur les sociétés commerciales
- l'autorisation ministérielle et la publication par le Commissariat aux assurances de la scission prévues par l'article 47 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.

La scission ne devient opposable aux assurés que de la date de la dernière de ces publications.

Il convient de rappeler enfin que comme pour tout transfert de portefeuille, le ministre peut prévoir la faculté pour les preneurs d'assurance de la société qui disparaît de résilier leur contrat dans le délai de trois mois à partir de la publication de la fusion.

4. Les opérations de fusion entre une entreprise d'assurance et une entreprise n'effectuant pas des opérations d'assurance

Si une telle opération comporte un transfert de portefeuille, soit qu'il y a constitution d'une société nouvelle ou que la société absorbée est l'entreprise d'assurances, les dispositions du point 3 sont d'application.

Dans le cas de l'absorption par une entreprise d'assurances d'une entreprise n'effectuant pas des opérations d'assurance, il s'agit pour l'entreprise d'assurance d'une modification de son plan d'activités qui doit être porté préalablement à la connaissance du Commissariat aux assurances.

De plus une telle opération n'est licite que dans la mesure où elle ne se heurte pas au principe de la spécialisation des entreprises d'assurances : en d'autres termes les activités de la société absorbée doivent être liées directement aux activités d'assurances qui constituent l'objet social de la société absorbante.

5. Application aux entreprises de réassurances

Aux termes de l'article 100 point 4 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances les dispositions relatives aux pouvoirs du Commissariat à l'égard des entreprises d'assurances sont également applicables à l'égard des entreprises de réassurances et de leurs dirigeants.

Il s'ensuit que la nécessité de requérir une autorisation préalablement à toute opération de fusion ou de scission est également applicable aux entreprises de réassurances.

Les requêtes sont à établir en conformité avec les dispositions des points 2 et 3 ci-dessus, à l'exception de celles relatives aux agents d'assurances.

Pour le comité de direction

Victor ROD
Directeur

