
OBLIGATION DE NANTISSEMENT AU REGARD DE LA DIRECTIVE REASSURANCE

La transposition en droit français de la Directive 2005/68/CE du 16 novembre 2005 relative à la réassurance (ci-après la "Directive"), bien qu'encore incomplète, amène une modification significative du droit applicable à l'activité de réassurance en France. L'un des changements les plus notables constitue la suppression de l'obligation, pour les cédantes, d'obtenir de leur réassureur le nantissement d'actifs en garantie de leur créance.

Dans l'optique de l'achèvement prochain de la transposition de la Directive en droit français cette note vise à clarifier les conséquences de la suppression de l'obligation de nantissement.

La Directive

La Directive aurait dû être transposée dans les 27 États membres de l'Union européenne ainsi que dans les États membres de l'Espace économique européen (l'Islande, la Norvège et le Liechtenstein) avant le 10 décembre 2007. Elle ne s'applique pas à la Confédération Helvétique, qui ne fait pas partie de l'Espace économique européen.

En contrepartie de l'instauration d'un contrôle prudentiel des réassureurs professionnels, la Directive prévoit la suppression de l'obligation de nantissement d'actifs par les réassureurs au profit des cédantes.

Les dispositions pertinentes de la Directives sont reproduites en Annexe 1.

Transposition en droit Français

La France est en retard dans la transposition de la Directive, puisqu'à ce stade seule l'Ordonnance 2008-556 du 13 juin 2008 modifiant la partie L du Code des assurances a été adoptée. L'ordonnance ne contient cependant aucune disposition relative à la suppression de l'obligation de nantissement.

La suppression de l'obligation de nantissement est en effet prévue par un projet de décret en Conseil d'Etat, lequel n'a pas été publié à ce jour. Selon un avant-projet dont nous avons eu connaissance, l'article R. 321-32 du Code des assurances serait supprimé et l'article R. 332-3-3 serait modifié comme suit :

« Les provisions relatives aux affaires cédées à une entreprise d'assurance ou de réassurance ayant son siège social en France ou dans un autre Etat membre ou autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen peuvent être représentées sans condition par une créance sur cette entreprise. Les provisions techniques relatives aux affaires cédées par une entreprise d'assurance à une entreprise d'assurance ou de réassurance ayant son siège social dans un Etat non partie à l'Espace économique européen peuvent être représentées par une créance sur cette entreprise, à concurrence du montant garanti conformément aux dispositions de l'article R 332-17. »

Cette nouvelle rédaction, conforme aux exigences de la Directive, supprimerait donc l'obligation, pour les cédantes, d'obtenir le nantissement d'actifs en garantie de la créance sur le réassureur, et ce pour la couverture de toutes les provisions.

La date d'entrée en vigueur du décret n'est pas encore connue, mais ne devrait vraisemblablement pas être postérieure au 10 décembre 2008 et concernera donc l'exercice 2009.

Notons par ailleurs que l'obligation de nantissement est maintenue pour les réassureurs établis dans un État non membre de l'Espace économique européen. Ce maintien ne concerne que les cessions d'assureur direct à réassureur, mais ne concerne pas la rétrocession.

Enfin citons pour rappel l'article R 332-17, qui n'a pas vocation à être modifié par le décret susmentionné et qui ne concerne désormais que les cessions à des réassureurs non-européens :

"La garantie des créances sur les réassureurs mentionnée à l'article R. 332-3-3 est constituée par le nantissement des valeurs visées aux 1°, 2°, 2° bis, 2° ter, 3°, 4°, 8° et 9° bis de l'article R. 332-2. Ces valeurs sont déposées sur un compte gagé au sens de l'article 29 de la loi n° 83-1 du 3 janvier 1983 modifiée.

Les valeurs reçues en nantissement sont évaluées conformément aux dispositions du 2° de l'article R. 332-20. Pour l'estimation des valeurs mentionnées au 1° de l'article R. 332-2, la fraction courue du coupon est prise en compte.

Pour l'application des dispositions des articles R. 332-3 et R. 332-3-1, les valeurs reçues en nantissement des réassureurs sont assimilées à des valeurs figurant à l'actif du bilan de l'entreprise cédante.

Siège social : c/o CCR– 31 rue de Courcelles – 75008 Paris

Secrétariat : c/o J-M SZMARAGD – SCOR – 1 av. du Général de Gaulle – 92074 Paris la Défense Cedex

Site : www.apref.org

A la demande d'une entreprise, l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles peut, par dérogation aux dispositions du premier alinéa du présent article, l'autoriser, pour une durée déterminée, à constituer la garantie mentionnée à l'article R. 332-3-3 dans des limites fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie et des finances, par une caution ou un engagement équivalent pris par un établissement de crédit, dès lors que la nature et la forme de l'engagement ainsi que la qualité du garant répondent aux conditions fixées par le même arrêté."

Nantissements contractuels

Suite à l'entrée en vigueur du décret, les cédantes pourront donc représenter la part de leurs provisions cédées à un réassureur établi dans l'Espace économique européen par une créance sur ce réassureur, sans que cette créance doive être garantie par le nantissement d'actifs.

Il s'agit de la suppression d'une obligation et non d'une interdiction. Assureur et réassureur restent donc libres de convenir, contractuellement, de la mise en place de nantissements d'actifs ou autres formes de garanties.

Ceci constituerait, pour la cédante, une garantie supplémentaire s'ajoutant à celle de l'agrément et du contrôle prudentiel du réassureur.

Notons en outre qu'en cas de dépôt d'espèces, le réassureur couple son engagement de réassurance à un risque de crédit, le recouvrement du dépôt étant en effet compromis en cas d'insolvabilité de la cédante.

S'agissant d'un accord contractuel, les parties disposeront d'une plus grande liberté dans la détermination des caractéristiques du nantissement. Une référence à l'article R. 332-17 du Code des assurances est possible, mais sans doute plus contraignante pour le réassureur, puisque cet article limite les catégories d'actifs pouvant faire l'objet d'un nantissement. Il mentionne par ailleurs que les actifs nantis sont réputés figurer au bilan des cédantes, ce qui pourrait compliquer la constitution du nantissement, en raison par exemple des règles de congruence ou de dispersion.

Portée de la suppression de l'obligation de nantissement

Provisions concernées

Le texte de la Directive prévoyait la suppression de l'obligation de « *nantissement d'actifs en couverture des provisions pour primes non acquises et pour sinistres à payer au niveau du réassureur* ».

Suite à des négociations avec les pouvoirs publics, négociations auxquelles l'APREF a représenté la profession, il a été convenu que l'État français interpréterait cette disposition de manière large afin d'inclure toutes les provisions, et notamment les provisions mathématiques. L'APREF avait fait valoir que seule cette interprétation était conforme à l'esprit de la Directive.

Application dans le temps

Si les effets de la suppression de l'obligation de nantissement pour le futur – à savoir à compter de la date d'entrée en vigueur du décret – sont clairs, les conséquences sur les nantissements, dépôts et gages d'espèces existants sont plus complexes à évaluer. A compter de l'entrée en vigueur du décret, aucun nantissement d'actifs ne sera plus nécessaire pour que les cédantes puissent représenter la part de leur provisions cédées à un réassureur par une créance sur ce réassureur. Par conséquent, le nantissement d'actifs n'aura plus de justification réglementaire, quelle que soit sa date de constitution.

Or, les nantissements existants résultent des traités de réassurance ou de conventions spécifiques, dont la rédaction sera déterminante.

Par exemple, si les traités justifient clairement l'existence des nantissements par l'exigence imposée par l'article R. 332-3-3, alors ceci pourra constituer un bon argument pour remettre en cause leur nécessité – cette exigence étant supprimée par la future rédaction de l'article R. 332-3-3 du Code des assurances.

* * * *

Annexe 1 – Dispositions pertinentes de la Directive

La question de l'obligation de nantissement est d'abord mentionnée au considérant 40 de la Directive :

"...Il est nécessaire, en outre, d'abolir les dispositions actuelles qui autorisent les États membres à exiger le nantissement des créances en couverture des provisions techniques d'une entreprise d'assurances, quelle que soit la forme que puisse revêtir cette exigence, dès lors que l'assureur est réassuré par une entreprise de réassurance agréée en vertu de la présente directive ou par une entreprise d'assurances ..."

La suppression de l'obligation de nantissement résulte de l'article 32 de la Directive :
"Article 32 - Constitution des provisions techniques

...

2. Les États membres ne conservent ni n'introduisent de système de provisionnement brut qui exige le nantissement d'actifs en couverture des provisions pour primes non acquises et pour sinistres à payer, dès lors que le réassureur est une entreprise de réassurance agréée conformément à la présente directive ou une entreprise d'assurances agréée conformément aux directives 73/239/CEE ou 2002/83/CE.

3. Lorsqu'il autorise la représentation de provisions techniques par des créances sur des réassureurs non agréés au titre de la présente directive, ou par des créances sur des entreprises d'assurances non agréées au titre des directives 73/239/CEE ou 2002/83/CE, l'État membre d'origine détermine les conditions d'acceptation de ces créances.

La Directive prévoit la modification en ce sens des directives sur l'assurance vie et sur l'assurance non-vie.

Elle accorde par ailleurs aux États membres jusqu'au 10 décembre 2008 pour supprimer l'obligation de nantissement, soit un an de plus que pour les autres dispositions de la Directive :

"Article 61

...

2. Les États membres peuvent accorder aux entreprises de réassurance visées au paragraphe 1 qui, au 10 décembre 2005, ne se conforment pas à l'article 6, point a), et aux articles 7, 8 et 32 à 40 un délai courant jusqu'au 10 décembre 2008 pour s'y conformer."