

DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

P.-G. Marly, Restructuration d'organismes mutualistes d'assurance : des fusions à géométrie variable, bjda.fr 2021, n° 75

Restructuration d'organismes mutualistes d'assurance : des fusions à géométrie variable

Pierre-Grégoire Marly
Agrégé des facultés de droit
Professeur à l'Université du Mans
Directeur du Master du droit des assurances

Entreprises d'assurance - Mutuelles – Fusions – Périmètre

Pour des motifs de compétitivité et de solvabilité, le secteur de l'assurance connaît ces dernières années un fort mouvement de concentration qui a vu, en moins d'une décennie, le nombre d'organismes régis par le Code de la mutualité quasiment divisé par deux. Parmi les causes de cette érosion, l'absorption de mutuelles par leurs homologues du Code des assurances (*i.e.* les sociétés mutuelles d'assurance ou SAM) est pointée du doigt. Si ces fusions inter-codes ont pu être autorisées par l'ACPR, compte tenu des valeurs mutualistes que partagent les entités impliquées, il est plus difficilement concevable qu'une mutuelle fusionne avec un organisme paritaire, telle qu'une institution de prévoyance, ou une entité capitaliste, telle qu'une société anonyme d'assurance.

Ainsi, dans cette seconde configuration, comment une mutuelle, caractérisée par la propriété collective de ses fonds propres, pourrait être absorbée par une société anonyme dont l'affectation individuelle du capital est liée à des titres représentatifs ? De même, comment une mutuelle pourrait absorber une société anonyme sans achopper sur l'échange de droits sociaux que requiert l'article L. 236-3 I. du Code de commerce ? Du reste, comment les assurés de la société absorbée deviendraient adhérents de la mutuelle absorbante ?

Évacuant toute incertitude, une loi du 26 avril 2021 interdit désormais formellement aux mutuelles, ainsi qu'aux unions et fédérations également soumises au Code de la mutualité, de fusionner avec des organismes d'autres codes, fussent-ils mutualistes¹. Curieusement, l'interdiction n'englobe cependant pas les autres voies de rapprochement inter-codes qui

¹ C. mut., art. L. 113-2, mod. par L. n° 2021-502 du 26 avril 2021 visant à améliorer le système de santé par la confiance et la simplification, art. 37.

soulèvent pourtant des problématiques analogues à celles posées par la fusion : le transfert de portefeuille, la scission ou encore l'apport partiel d'actifs. A l'inverse, par sa généralité, elle condamne inopportunément la fusion de mutuelles du livre III, qui pratiquent « *la prévention, l'action sociale et la gestion de réalisations sanitaires et sociales* »², avec des entreprises de l'économie sociale et solidaire, notamment des coopératives ou des associations³.

Surtout, elle creuse un peu plus l'écart entre les organismes mutualistes régis pas le Code de la mutualité et ceux qui ressortissent au Code des assurances⁴. De fait, quoique ces derniers connaissent également un régime spécifique de fusion⁵, il leur est loisible d'envisager une telle opération avec des sociétés de forme différente, comme les y invite, à défaut de disposition contraire, l'article 1844-4 du Code civil⁶. En ce sens, l'ACPR a approuvé en 2020 la fusion-absorption d'une société anonyme d'assurance par une société d'assurance mutuelle⁷.

Certes, une telle restructuration oblige à composer avec différents corps de règles. Notons cependant qu'à bien des égards, le droit des SAM s'est aligné sur celui des SA. C'est ainsi que, depuis la loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1^{er} août 2003, la direction d'une SAM peut, à l'instar d'une SA, être confiée à un conseil d'administration et une direction générale, ou à un conseil de surveillance et un directoire⁸. Plus largement, avec le décret n° 2005-7 du 3 janvier 2005, la plupart des règles encadrant la gouvernance des SAM est calquée sur le droit des SA. Enfin, le décret précité du 8 janvier 2014 avait ouvertement pour objectif d'appliquer à la fusion entre SAM les règles relatives aux fusions impliquant des SA.

Bien entendu, cet alignement partiel ne saurait effacer les spécificités que les SAM tiennent de leur nature mutualiste. Conformément à l'article L. 322-26-1 du Code des assurances, ces spécificités résident principalement dans l'objet non-commercial de la société, l'identité entre sociétaires et assurés, le fonctionnement démocratique des assemblées et l'absence de capital social. Cette dernière caractéristique a notamment pour conséquence que les sociétaires d'une SAM, à la différence des actionnaires d'une SA, n'ont aucun droit sur l'actif net en cas de dissolution. En effet, dans cette hypothèse, le boni de liquidation doit être dévolu, soit à d'autres SAM, soit à des associations reconnues d'utilité publique⁹. Ces règles de dévolution, inspirées

² C. mut., art. L. 310-1 et s.

³ Cf. D. Hymczak, *L'Argus de l'assurance*, n°7693, 19 fév. 2021, p. 30.

⁴ Sur ces organismes, cf. P.-G. Marly, *Entreprises d'assurance*, Jcl. Civ., fasc. 504-60, Mars 2020, n°25 et s.

⁵ C. ass., art. R. 322-106-2 et s. Sur ce régime introduit par un décret du 8 janvier 2014, cf. P.-G. Marly, *LEDA*, fév. 2014, p.4.

⁶ C. Civ., art. 1844-4 :

« Une société, même en liquidation, peut être absorbée par une autre société ou participer à la constitution d'une société nouvelle, par voie de fusion. [...] »

Ces opérations peuvent intervenir entre des sociétés de forme différente. »

Cette disposition de droit commun est applicable à toutes les sociétés « *s'il n'en est autrement disposé par la loi en raison de leur forme ou de leur objet* » (C. civ., art. 1834).

⁷ ACPR, Décision n° 2020-C-37 du 7 octobre 2020.

⁸ C. ass., art. L. 322-56-2.

⁹ C. ass., art. L. 322-26-5. Cet article traduit le boni de liquidation par « *l'excédent de l'actif net sur la passif* ». Au vrai, cette expression est approximative et doit être comprise comme visant plus précisément l'actif net ou « l'excédent de l'actif sur le passif engagé » de la société dissoute.

du régime des associations¹⁰, tiennent principalement au but non-lucratif des entités mutualistes qui, par essence, ne peuvent enrichir leurs sociétaires.

Au premier abord, cette caractéristique inhérente aux SAM s'opposerait à leur absorption par une SA. En revanche, une telle incompatibilité ne s'apercevrait guère dans l'hypothèse inverse où une SAM absorberait une SA. En cette hypothèse, l'absence de capital social des SAM pourrait même s'accommoder de l'échange des droits sociaux qu'implique la fusion-absorption¹¹.

Sous l'angle procédural, à défaut de régime spécial, les parties à cette opération peuvent volontairement la soumettre à une application distributive des règles propres aux SA et aux SAM. Du côté de la SA, les conditions à respecter seraient notamment : le dépôt du projet de fusion au greffe du tribunal de commerce et sa publication au BODACC, son approbation par l'actionnaire unique en assemblée générale extraordinaire (AGE), puis l'inscription modificative au RCS et le dépôt au greffe d'une déclaration de conformité. Du côté de la SAM, la procédure serait analogue et comprendrait à grands traits : l'approbation du projet de fusion par le conseil d'administration (CA), son dépôt au greffe du tribunal de grande instance, l'insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales, l'établissement par le CA d'un rapport écrit qui est mis, avec le projet de fusion et les comptes certifiés des deux exercices précédents, à la disposition des sociétaires, l'approbation du projet de fusion par l'AGE, les formalités de publicité et le dépôt au greffe d'une déclaration de conformité.

Si le respect de ces procédures conditionne la transmission universelle du patrimoine (TUP) de la SA vers la SAM, il demeure toutefois insuffisant à permettre le transfert des contrats d'assurance de l'une à l'autre. Rappelons que ce transfert est soumis au dispositif particulier de l'article L. 324-1 du Code des assurances, qui permet la cession simplifiée d'un portefeuille d'assurances en substituant au consentement individuel des assurés cédés l'approbation globale de l'ACPR¹².

Si ce dispositif doit ainsi conduire les assurés de la SA à devenir assurés de la SAM, est-il suffisant pour leur permettre de devenir sociétaires de cette dernière ? De fait, la qualité de sociétaire n'est pas inhérente au contrat d'assurance qui unit l'assuré à la SAM : les assurés de

¹⁰ D. 16 août 1901, art. 15.

¹¹ Rappelons que, suivant l'article L. 236-3 I. du Code de commerce, la fusion-absorption se traduit, pour la société absorbante, par l'apport du patrimoine de l'entité absorbée qui est dissoute sans liquidation et dont les membres, à la suite d'un échange de droits sociaux, deviennent associés de la société absorbante, avec attribution de parts dans la mesure où existe un actif net de la société absorbée. Toutefois, le même article prévoit en son paragraphe II. que, par exception, il n'est pas procédé à l'échange de droits sociaux lorsque ces droits sont détenus par la société absorbante.

¹² Schématiquement, lorsque deux sociétés d'assurance envisagent une fusion avec transfert de portefeuille, elles concluent avec l'approbation de leurs assemblées respectives une convention sous la condition suspensive que ledit transfert soit autorisé par l'ACPR. À dessein d'obtenir cette autorisation, les assureurs concernés doivent transmettre, avant le 31 août, leur demande de transfert au superviseur qui la rend publique par un avis au Journal Officiel dans les deux mois duquel les créanciers, principalement les assurés du cédant, peuvent présenter leurs observations. Conformément à l'article L. 324-2 du Code des assurances, cette possibilité pour les créanciers d'une SA cédante de présenter leurs observations justifie notamment qu'ils soient privés du droit d'opposition prévu à l'article L. 236-13 du Code de commerce. À compter de la publication de l'arrêté autorisant le transfert, celui-ci est opposable à tous. Partant, les assurés ont la faculté de résilier leur contrat dans les deux mois de cette publication.

la SAM n'en sont pas tous sociétaires¹³ et, lorsqu'ils le sont, cette seconde qualité préexiste théoriquement à la première. Pour autant, lorsqu'une fusion implique un transfert de portefeuille, la procédure autorisant celui-ci pourrait également couvrir l'acquisition du statut de sociétaire lorsque celui-ci conditionne la qualité d'assuré. A défaut, en présence d'un cessionnaire mutualiste, l'effectivité de cette procédure serait totalement neutralisée puisqu'il faudrait alors recueillir l'accord de chaque assuré cédé. Or l'article L. 324-1 précité étant indiscutablement applicable à tout assureur mutualiste¹⁴, la qualité de sociétaire serait dévolue aux assurés cédés en même temps que le transfert est autorisé par l'ACPR. En d'autres termes, à compter de la publication de l'arrêté autorisant ce transfert, les assurés de la SA auront pour nouvel assureur la SAM dont ils seront devenus sociétaires sans que leur signature individuelle des statuts ne soit requise, y compris pour justifier un éventuel rappel de cotisation dans l'hypothèse où la SAM absorbante serait à cotisations variables et que ses ressources ordinaires ne suffiraient pas à faire face aux charges et sinistres d'un exercice.

En somme, au prix parfois d'une certaine ingénierie juridique, un organisme mutualiste peut donc fusionner avec une société de capitaux sans perdre son âme. Encore faut-il qu'il soit lui-même qualifié de société pour que l'opération puisse s'autoriser de l'article 1844-4 susmentionné du Code civil. Or tel n'est pas le cas des organismes du Code de la mutualité, ce que rappelle discrètement la loi précitée du 24 avril 2021, en remplaçant à l'article L. 110-1 de ce code le mot « société » par les mots « mutuelle, union ou fédération »...

¹³ Par ex., les personnes imposées à la société par le Bureau central de tarification pour satisfaire à une obligation d'assurance n'acquièrent pas la qualité de sociétaire.

¹⁴ C. ass. art. L. 324-1 et L. 324-1-1.