

**MUTUELLES**

# La Sgam fait des émules

La Société de groupe d'assurance mutuelle (Sgam), véhicule juridique et opérationnel, permet d'assurer la pérennité financière et le développement des entreprises d'assurance mutuelle. Retour sur un modèle qui va bientôt fêter ses 10 ans.

**THIERRY BERNARD**

*avocat, associé,  
Quadrige, société d'avocats*

Longtemps désirée par les institutions professionnelles du secteur mutuel et pourtant longtemps délaissée par les acteurs du secteur une fois instituée, la société de groupe d'assurance mutuelle (Sgam) séduit aujourd'hui. Cette nouvelle forme sociale a été créée par ordonnance n° 2001-766 du 29 août 2001, suivie de son décret d'application n° 2002-943 du 26 juin 2002 pour les besoins de la transposition de la directive 98/78/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 1998.

Jusqu'en 2006, seules quatre Sgam ont été constituées par des sociétés mutuelles d'assurance pionnières, le cas échéant associées à des mutuelles "45", voire une institution de prévoyance : Covéa (en 2003, à l'initiative de MMA, Maaf, la DAS et l'Union mutualiste force et santé) ; MACSF Sgam (en 2005, sous la conduite de MACSF et Le Sou médical) ; Macif Sgam (en 2006, à l'initiative de Macif, Mutuelle santé, Smip et Icirs prévoyance) ; et Sgam BTP (en 2006, à l'initiative de SMABTP, L'Auxiliaire et Cam BTP).

Sous l'effet conjugué de la pression concurrentielle du marché, de la perspective d'exigences réglementaires accrues notamment financières (avec l'entrée en vigueur de Solvabilité II en janvier 2013) et de la force de l'exemple des premières Sgam, le mouvement s'est depuis amplifié, tant par l'affiliation de nouvelles entreprises aux Sgam existantes, que par la création de nouvelles Sgam. Ainsi, en 2007, a été constituée la Sgam AG2R-La Mondiale (à l'initiative de La Mondiale et d'AG2R Prévoyance), en 2009 la Sgam Viana (Matmut, Smac et Assurance mutuelle des fonctionnaires). Et déjà deux nouvelles Sgam ont vu le jour en 2010 : Smacl Sgam (à l'initiative de Smacl assurances et Smacl santé) et Sferen (Macif, Maif et Matmut).

Institué pour permettre aux entités du secteur mutuel la création de sociétés mères en dépit de l'absence de capital social, le législateur a doublement innové avec le régime juridique de la Sgam. Non seulement cette structure sociale autorise la constitution par des entités mutualistes d'une société mère les fédérant à l'image des holdings des groupes de sociétés de capitaux, mais encore elle inscrit dans la loi, pour la première fois en droit français, la notion de groupe.

Le législateur a réussi à mettre en place un cadre juridique très ouvert. Si cela peut parfois susciter des incertitudes dans l'interprétation des règles juridiques applicables à la Sgam, la souplesse de ce cadre permet d'adapter son rôle aux objectifs, éventuellement évolutifs, de ses affiliées, et ce, dans le respect de leurs valeurs mutualistes de solidarité, de démocratie et d'indépendance. La Sgam facilite en outre des regroupements transversaux plus ouverts que certaines autres formes d'unions mutualistes (tous types d'entités mutualistes sont éligibles, sous la seule réserve de l'affiliation d'au moins une société d'assurance mutuelle), voire transnationaux.

Compte tenu du cadre légal assez succinct mis en place pour définir et régir la Sgam dans le code des assurances, le régime applicable à la Sgam relèvera largement de ses statuts et des conventions d'affiliation unissant les entreprises affiliées à ladite Sgam.

Le cadre juridique de la Sgam offre ainsi un véhicule à forts potentiels permettant à plusieurs entités du secteur mutuel de se regrouper pour développer leurs capacités individuelles et collectives aux plans tant financier, commercial, que po-

litique. Cependant, la création d'une Sgam, comme l'affiliation à une Sgam préexistante, requiert de l'anticipation dans la mise en œuvre du regroupement, afin de concilier calendriers opérationnel et politique, d'une part, et calendriers réglementaire et juridique, d'autre part.

## UN POTENTIEL FINANCIER

La Sgam est une société de groupe d'assurance définie aux termes du code des assurances <sup>(1)</sup> comme une entreprise dont l'activité principale consiste « à nouer et à gérer des liens de solidarité financière importants et durables » avec des entreprises d'assurance du secteur mutuel et dont l'une au moins est une société d'assurance mutuelle.

### ► Solidarité et optimisation financière au profit des affiliées

• **Fonds propres de la Sgam.** Quoique la Sgam ne dispose pas de capital social, elle n'en bénéficie pas moins de moyens financiers propres constitués en premier lieu par :

- un fonds d'établissement, dont l'existence est imposée par la loi, mais sans fixer de montant minimum <sup>(2)</sup>, sous réserve de l'appréciation de l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) dans le cadre de son pouvoir général de contrôle ;

- la contribution de chaque affiliée aux frais de fonctionnement de la Sgam – la loi ne fixe pas de règles de détermination de cette contribution qui, de ce fait, doit être déterminée pour chaque affiliée dans la convention d'affiliation <sup>(3)</sup> ;

- l'émission d'emprunts, notamment auprès des marchés ;

- le cas échéant, la création d'un fonds de solidarité.

La Sgam peut, par ailleurs, percevoir des revenus de ses activités, mais il convient de rappeler que sa mission principale doit demeurer celle de « nouer et gérer des liens de solidarité financière importants et durables », à savoir une activité de nature civile comme l'a rappelé récemment la Cour de cassation <sup>(4)</sup>. Les moyens financiers ou la garantie de la Sgam pourront être mobilisés pour apporter un soutien financier à telle ou telle de ses affiliées (octroi d'un prêt à l'affiliée, souscription à une émission d'emprunt de l'affiliée, subvention issue du fonds de solidarité...).

• **Solidarité.** Cela étant, la solidarité financière organisée par la Sgam a également vocation, en termes de flux financiers, à intervenir directement entre les affiliées elles-mêmes, l'essentiel étant que les règles et décisions en la matière soient prises collectivement au niveau de la Sgam. Un rôle important qui peut être également dévolu à la Sgam dans l'organisation de la réassurance interne (détermination des cessions réciproques) et externe (négociation pour le compte des affiliées auprès des réassureurs). En revanche, pas plus qu'elle n'est habilitée à effectuer des opérations d'assurance, la Sgam ne peut réassurer elle-même les affiliées. Ce type d'opérations nécessiterait la mise en place d'une société de réassurance mutuelle (SRM), qui est cependant un type de structure plus lourd à mettre en

place (un minimum de sept adhérentes est requis) et à gérer. Néanmoins, il est à noter que si la SRM comprend uniquement les affiliées d'une Sgam, le minimum de sept adhérentes n'est pas exigé <sup>(5)</sup>.

L'adossement des affiliées les unes aux autres au sein de la Sgam confère des capacités collectives, notamment en termes d'endettement, de garantie ou de réassurance sensiblement supérieures à celles de chacune des affiliées prises isolément. Cet adossement réciproque permettra aussi bien de faciliter le développement des affiliées en adéquation avec l'accroissement des contraintes de solvabilité réglementaire que de prévenir ou subvenir à des situations financières ponctuellement difficiles.

• **Fiscalité.** Un autre avantage financier significatif peut être tiré de la constitution d'une Sgam par ses affiliées, à savoir le bénéfice du régime de l'intégration fiscale depuis la loi de finances rectificative n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 (article 88). Conformément aux termes de l'actuel article 223 A du code général des impôts, « lorsqu'une personne morale soumise à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun établit des comptes combinés [...] en tant qu'entreprise combinante, elle peut se constituer seule redevable de l'impôt sur les sociétés dû sur l'ensemble des résultats du groupe formé par elle-même, les personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés [...] dénuées de capital

qui sont membres du périmètre de combinaison et qui ont avec elle, en vertu d'un accord, [...] des liens importants et durables en vertu de dispositions réglementaires, statutaires ou contractuelles [...]. Les conditions relatives aux liens entre les personnes morales mention-

nées à la phrase précédente et à la détention des sociétés membres du groupe par ces personnes morales s'apprécient de manière continue au cours de l'exercice ».

Une Sgam, dès lors qu'elle a vocation à établir des comptes combinés <sup>(6)</sup>, a donc en principe la faculté d'opter pour la mise en place d'une intégration fiscale qui aura pour effet d'autoriser la compensation des bénéfices et déficits respectifs des affiliées et de la Sgam, la neutralité fiscale de certaines opérations intra-groupe et la facturation de certaines opérations à prix coûtants entre entités intégrées. Ce choix nécessite toutefois une étude préalable destinée à en apprécier les conditions d'application et les conséquences.

Enfin, la Sgam pourrait en principe également constituer, au plan fiscal, un "groupement de fait" qui permet d'exonérer de TVA les services que peuvent se rendre réciproquement dans ce cadre ses affiliées, sous réserve de se conformer aux conditions visées à l'article 261 B du code général des impôts.

### ► La loi et l'ACP veillent

Le Comité des entreprises des assurances a constitué sa doctrine en matière de création de Sgam, qui sera très vraisemblablement reprise par son successeur, l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP), afin de concilier à tout moment la sécurité financière tant des affiliées bénéficiant de la solidarité financière que celle des autres affiliées. Cette doctrine, centrée sur

La création d'une Sgam requiert de l'anticipation dans la mise en œuvre du regroupement, afin de concilier calendriers opérationnel et politique, d'une part, et calendriers réglementaire et juridique, d'autre part.

- les modalités et limites de la solidarité financière, repose sur les cinq principes suivants <sup>(7)</sup> :
- les statuts de la Sgam et les conventions d'affiliation doivent prévoir l'établissement de liens de solidarité financière entre les entreprises affiliées ;
  - les statuts ou les conventions d'affiliation ont l'obligation de préciser les principaux objectifs de ces mécanismes de solidarité. Ceux-ci doivent notamment permettre d'assurer en permanence la couverture des engagements réglementés et celle des exigences de marge de solvabilité par chaque entreprise affiliée. La Sgam et chacune des entreprises affiliées joueraient ainsi vis-à-vis de chacune des adhérentes un rôle similaire à celui "d'actionnaire de référence" pour les groupes capitalistiques. L'engagement réciproque des sociétés affiliées liées doit apparaître clairement dans les statuts ;
  - les modalités d'organisation de cette solidarité financière ont vocation à être laissées à la discrétion des entreprises affiliées ;
  - les statuts ou les conventions d'affiliation doivent préciser que le déclenchement de ces mécanismes au profit d'une entreprise ne saurait mettre en péril la situation financière d'une autre entreprise ou le respect de ses engagements réglementaires. De ce fait, le montant des sommes susceptibles d'être mises en jeu en raison du déclenchement d'un mécanisme de solidarité ne peut être illimité. Toutefois, il ne devra pas être plafonné *a priori* de manière absolue - de même qu'un actionnaire de référence n'est pas engagé pour un montant donné ;
  - la solidarité financière réelle entre entités de la Sgam s'apprécie non seulement au regard des mécanismes financiers mis en place spécifiquement dans le cadre de la constitution de la Sgam, mais également au regard des autres formes de solidarité financière existant entre ces entités (réassurance interne notamment).
- De même, l'émission d'emprunts par la Sgam, qui permet de faire bénéficier une affiliée de sa capacité d'emprunt collective, est strictement encadrée aux termes du code des assurances tant statutairement que réglementairement. En premier lieu, tout emprunt doit faire l'objet d'une autorisation préalable de l'ACP. Cette dernière se prononce en veillant à la sauvegarde des intérêts des assurés des entreprises affiliées, au vu d'un dossier comportant une présentation détaillée des objectifs poursuivis, des conséquences de l'emprunt sur la situation financière de la Sgam et des entreprises affiliées, ainsi que, le cas échéant, une description précise des cas de remboursement anticipé <sup>(8)</sup>. En second lieu, la décision d'emprunter au nom de la Sgam est soumise au vote de l'assemblée générale (à la majorité des deux tiers au moins, en nombre et en voix des affiliées).

## UN POTENTIEL COMMERCIAL

### ► Les coopérations commerciales

Les coopérations commerciales mises en place pour atteindre, par exemple, un effet de taille sur un marché ou une diversification de l'offre, nécessitent d'aller au-delà de simples échanges de fichiers de clientèle et requièrent des actions de formation des personnels, des démarches commerciales communes, une gestion partagée du suivi client... La Sgam offre cette faculté aux opérateurs mutualistes de se développer commercialement de façon plus ambitieuse que par la mise en œuvre de

partenariats conventionnels ponctuels, et ce, tout en conservant chacun leur identité juridique, leur marque et leur autonomie. Les instances dirigeantes de la Sgam réunissant régulièrement les représentants des différentes affiliées offrent un lieu de concertation permanente, des moyens techniques mutualisés accroissent les capacités d'action, et l'organisation financière de la Sgam permet d'en assurer le financement de même qu'elle facilite la réassurance des nouveaux produits. Selon le niveau de concertation souhaité et en fonction de l'évolution de leurs pratiques au sein de la Sgam, les affiliées peuvent faire le choix de s'orienter progressivement vers des stratégies de plus en plus intégrées, voire développer une marque commune distincte (à l'instar de Covéa).

### ► Stratégies de diversification

Au plan juridique, la Sgam est particulièrement adaptée aux stratégies de diversification, car elle permet de regrouper en son sein des entreprises du secteur mutuel relevant tant du code des assurances, que du code de la Sécurité sociale ou de la mutualité. Et ce, dès lors que l'une au moins des affiliées est une société d'assurance mutuelle <sup>(9)</sup> : mutuelles ou unions régies par le code de la mutualité (livre II), institutions de prévoyance ou unions régies par le code de la Sécurité sociale, sociétés d'assurance mutuelles ou sociétés d'assurance ou de réassurance à forme mutuelle ou coopérative ou à gestion paritaire.

Contrairement aux Unions de groupes mutualistes (UGM) ou aux Unions mutualistes de groupe (UMG), où les mutuelles ou unions doivent disposer d'au moins la moitié des sièges à l'assemblée générale et au conseil d'administration, la Sgam ne prévoit pas de restrictions en matière de gouvernance au détriment des entités qui ne sont pas des sociétés d'assurance mutuelles. Les Unions de mutuelles, quant à elles, ne permettent aucune diversification puisqu'elles ne peuvent regrouper que des mutuelles relevant du code de la mutualité.

Les coopérations ou stratégies commerciales, décidées et organisées au niveau de la Sgam, seront ensuite mises en œuvre par les affiliées ou, le cas échéant, celles qui y auront souscrit selon les dispositions des statuts et des conventions d'affiliation applicables. Si la création de filiales d'assurance s'avérait nécessaire, elles devraient en principe être constituées directement par les affiliées elles-mêmes. En effet, à la lettre, tel que le code des assurances est actuellement rédigé <sup>(10)</sup>, la Sgam ne pourrait détenir directement de « participations » ou des « filiales » d'assurance ; les textes légaux mériteraient d'être modifiés sur ce point compte tenu de la vocation naturelle de la Sgam.

### ► Concurrence

De telles coopérations ou stratégies commerciales, réalisées en dehors du cadre d'une Sgam, peuvent dans certaines conditions s'analyser en des opérations de « concentration » au sens du droit de la concurrence <sup>(11)</sup>. Dans ce cas, elles nécessitent d'être notifiées au préalable à l'Autorité de la concurrence qui peut éventuellement s'y opposer.

Il est important de noter que, selon l'Autorité de la concurrence, la constitution d'une Sgam ou l'affiliation à une Sgam préexistante, s'analyse *a priori* comme une opération de concentration (une « fusion de fait » au sens du droit de la concurrence).

rence) qui oblige les affiliées et la Sgam à mettre en œuvre une procédure de notification (nationale, voire communautaire) d'opération de concentration lorsque certains seuils de chiffre d'affaires sont atteints <sup>(12)</sup>.

Dans un tel cas, l'opération ne peut être déployée qu'avec l'autorisation de l'Autorité de la concurrence. Cette autorisation sera obtenue si la constitution de la Sgam ou l'affiliation à la Sgam n'est pas de nature à produire un impact significatif sur la concurrence existant sur les marchés concernés.

### ► Centralisation de services

La mise en place de coopérations peut bien entendu s'étendre aux activités administratives, logistiques, techniques (gestion de sinistres, partenaires techniques) et informatiques.

Une centralisation de certains services pourra, dans certains cas, entraîner un transfert de droit à son profit de personnels des affiliées. Il conviendra également de s'interroger, selon le niveau d'intégration du groupe d'assurance constitué (au moment de sa création et au fur et à mesure de ses évolutions), sur la nécessité ou non de créer une unité économique et sociale (UES) intégrant la Sgam.

La mise en place de coopérations commerciales, le cas échéant associées à une mise en commun de moyens informatiques, nécessite d'être vigilant en termes de conformité avec les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (au respect de laquelle veille la Commission nationale de l'informatique et des libertés - Cnil) sur la protection des données personnelles des clients et prospects. Ces coopérations entraînent la plupart du temps des transferts de données personnelles d'une affiliée à une autre ou un accès à une base de données commune qui, même dans le cadre d'un groupe, sont soumis à des procédures d'information des personnes concernées, et de déclaration voire d'autorisation auprès de la Cnil.

### ► Europe

Notons enfin que la Sgam permet des regroupements au niveau européen, puisque peuvent s'y affilier des sociétés d'assurance mutuelles relevant du code des assurances ou des entreprises d'assurance ou de réassurance à forme mutuelle ou coopérative ou à gestion paritaire ayant leur siège social dans un autre Etat membre de la Communauté européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen <sup>(13)</sup>.

Pour éviter autant que possible des conflits entre la loi (française) de la Sgam et la loi (étrangère) de l'affiliée d'un autre pays européen, il sera prudent de prévoir dans la convention d'affiliation la loi applicable à chacun des sujets qui pourraient s'avérer litigieux en la matière.

## UN POTENTIEL POLITIQUE

Le système de gouvernance de la Sgam est similaire à celui d'une société d'assurance mutuelle et comprend l'assemblée générale, où est impérativement représentée chacune des affiliées, un conseil d'administration ou un directoire et un conseil de surveillance, voire des comités spécialisés. En revanche, plusieurs spécificités résultent de l'objet de la Sgam, notamment l'organisation en partie conventionnelle des relations entre la Sgam et les affiliées, la répartition du pouvoir de vote au sein

de l'assemblée générale, l'unité de direction requise par l'ACP et, surtout, les pouvoirs de contrôle et de sanction que les affiliées ont la faculté de conférer à la Sgam.

### ► Des affiliées au cœur de la gouvernance

- **Les statuts et les conventions d'affiliation.** La solution retenue par le législateur pour permettre aux entités du secteur mutuel, qui sont dénuées de capital, de mettre en place une organisation de groupe a été de prévoir, en plus de l'adoption de statuts, la signature d'une « convention d'affiliation » entre la Sgam et chacune de ses affiliées <sup>(14)</sup> définissant les « liens », par nature « importants et durables », devant les unir. Selon l'article R. 322-166 du code des assurances, la convention d'affiliation doit en particulier contenir la description des liens, des obligations, des engagements et des modalités de partage des coûts ou de toute autre forme de coopération entre la Sgam et l'affiliée. Bien que le code des assurances ne donne aucune précision en la matière, rien n'interdit de prévoir dans les conventions d'affiliation des dispositions spécifiques pour telle ou telle affiliée en fonction de ses particularités, notamment financières, ces conventions étant avant tout bilatérales, à savoir conclues entre la Sgam et chaque affiliée, et dès lors qu'elles restent en cohérence avec les statuts de la Sgam. La signature de toute convention d'affiliation, de même que sa modification et sa résiliation éventuelle, devra recueillir au préalable l'approbation de l'assemblée générale des affiliées. L'assemblée générale de l'affiliée concernée devra également autoriser la signature de la convention d'affiliation, sachant qu'au préalable l'entité qui projettera de s'affilier à une Sgam devra l'avoir également prévu dans ses statuts. La convention d'affiliation doit également faire l'objet d'une déclaration préalable à l'ACP, qui dispose d'un droit d'opposition.

- **L'assemblée générale des affiliées.** Le code des assurances dispose que l'assemblée générale est composée de toutes les entreprises affiliées par convention. Le nombre de voix dont dispose chaque affiliée doit être fixé par les statuts. Il peut être ainsi décidé que chaque affiliée dispose d'une voix ou de leur conférer un nombre de voix proportionnel au montant de leurs encaissements ou du nombre de leurs sociétaires, directs ou indirects. En revanche, le code des assurances prévoit que l'assemblée générale doit délibérer à une double majorité : la moitié au moins du nombre d'affiliées et des voix dont elles disposent. Pour certaines décisions importantes (telles que la modification des statuts, la fusion avec une autre société de groupe d'assurance mutuelle, la décision d'emprunter), cette double majorité est portée aux deux tiers.

- **Les organes de direction de la Sgam.** La Sgam peut être administrée par un conseil d'administration ou un directoire et un conseil de surveillance.

En cas d'option pour un conseil d'administration, il doit être composé d'au moins trois membres, mais la loi ne fixe pas à ce jour de nombre maximum d'administrateurs. Un projet de décret prévoit d'introduire une limitation à dix-huit du nombre d'administrateurs pour les sociétés d'assurance mutuelles, mais dans la dernière version de ce texte, il semble que la Sgam ne serait pas soumise à la même limitation. La durée du mandat des administrateurs est fixée par les statuts, sans pouvoir excéder six ans. Les administrateurs élisent, en leur sein, un président, personne physique. Le conseil d'administration dé-

► termine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués à l'assemblée générale et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent. Le conseil d'administration est chargé de désigner un directeur général qui peut être, si les statuts le prévoient, le président du conseil d'administration. La direction de la Sgam est assumée par ce directeur général, personne physique, sous le contrôle du conseil d'administration et dans le cadre des orientations arrêtées par lui.

/// L'originalité de la Sgam tient au fait que, contrairement aux groupes de sociétés de capitaux, ce sont les filiales qui détiennent le pouvoir de vote dans la structure de tête. ///

Alternativement à la mise en place d'un conseil d'administration, il peut être opté pour l'institution d'un directoire et d'un conseil de surveillance. Le conseil de surveillance de la Sgam est alors composé de trois membres au moins – et de dix-huit au plus – qui choisissent parmi eux un président et un vice-président, nommés pour une durée fixée statutairement, chargés de convoquer le conseil et d'en diriger les débats. La durée de leur mandat est fixée par les statuts, sans pouvoir excéder six ans. Le conseil de surveillance exerce le contrôle de la gestion de la société par le directoire et dispose ainsi d'attributions lui permettant d'opérer régulièrement ce contrôle. Si le conseil de surveillance doit autoriser le directoire à effectuer certaines opérations importantes (cession d'immeubles par nature, constitution de sûretés...), il peut aussi lui consentir une autorisation globale pour effectuer ces opérations dans la limite d'un certain montant permettant ainsi à ce dernier de bénéficier d'une marge de manœuvre plus large dans la gestion quotidienne de la Sgam <sup>(15)</sup>. Le directoire d'une Sgam est composé de deux à cinq membres nommés par le conseil de surveillance qui en désigne le président. La durée de leur mandat, devant être comprise entre deux et six ans, est fixée par les statuts.

En tout état de cause, et bien que le code des assurances ne prévoit pas de disposition impérative en la matière, dans le cadre de son rôle de surveillance des Sgam, l'ACP veille à ce que « l'existence d'une unité de direction, et notamment de services et de dirigeants communs aux entreprises affiliées et à la Sgam » soit assurée <sup>(16)</sup>, que la Sgam soit administrée par un conseil d'administration ou un directoire et un conseil de surveillance. L'ACP attend, au-delà de l'organisation d'une solidarité financière au sein de la Sgam, que la gouvernance de cette dernière implique ses affiliées. De la même façon que les dirigeants d'une société mère sont directement impliqués dans ses filiales, la Sgam devrait ainsi développer cette interpénétration des organes d'administration. A cet égard, les mandats détenus dans des sociétés relevant du code des assurances faisant partie du périmètre de combinaison de la Sgam ne sont pris en

compte que pour un seul mandat dans l'application des règles de cumul de mandats.

• **Les comités.** Le code des assurances ne prévoit pas spécifiquement la création de comités (par exemple d'audit, des rémunérations...), mais rien n'interdit d'en constituer pour assister les organes de direction dans leurs missions. Dans le cadre de l'examen en cours au Parlement du projet de loi de régulation bancaire et financière <sup>(17)</sup>, il est prévu de soumettre les entreprises d'assurance, de réassurance, les mutuelles régies par le livre II du code de la mutualité et les institutions de prévoyance régies par le titre III du livre IX du code de la Sécurité sociale, à une obligation d'instituer un « comité des risques » qui serait chargé « de vérifier que l'entreprise dispose d'un dispositif adapté d'analyse et de mesure des risques ainsi que d'un système adapté de surveillance et de maîtrise des risques ». Pas plus qu'elle n'est soumise à l'obligation d'instituer un comité d'audit, la Sgam ne serait donc pas soumise à l'obligation d'instituer un comité des risques, puisqu'elle n'est pas une entreprise d'assurance ni de réassurance <sup>(18)</sup>.

## ► De la gouvernance de groupe

L'originalité de la Sgam tient avant tout au fait que, contrairement aux groupes de sociétés de capitaux, ce sont les filiales (les affiliées) qui détiennent le pouvoir ("ascendant") de vote dans la structure de tête (la Sgam), que ce soit dans les assemblées générales ou dans les organes de direction. C'est la raison pour laquelle le législateur, pour établir un pouvoir ("descendant") de contrôle, voire de sanction, de la Sgam à l'égard des affiliées, a dû inscrire expressément ce pouvoir dans la loi (ce qui n'est pas encore le cas pour les sociétés de droit commun).

Cela étant, conformément à l'esprit de la Sgam, dont le cadre juridique ouvert permet chaque fois l'adaptation de son fonctionnement à la philosophie de regroupement des fondateurs (qui peut aller du simple creuset de coopérations jusqu'à une stratégie de groupe intégré), ce pouvoir descendant demeure dans les textes non seulement une simple faculté, mais est également conditionné à la décision des affiliées qui sera inscrite dans les statuts de la Sgam. Ainsi, l'article R. 322-161 du code des assurances dispose que :

a) Les statuts sont à même de conférer à la Sgam des pouvoirs de contrôle à l'égard des entreprises affiliées par convention, à condition que les statuts de celles-ci le permettent, y compris en ce qui concerne leur gestion.

Ils peuvent notamment, à la même condition :

- subordonner à l'autorisation préalable du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de la société la conclusion par ces entreprises d'opérations énumérées par les statuts, notamment la cession d'immeubles par nature, la cession totale ou partielle d'actifs ou de participations, la constitution de sûretés et l'octroi de cautions, avals ou garanties ;

- prévoir des pouvoirs de sanction de la société à l'égard de ces entreprises.

b) Les statuts peuvent également prévoir que toute entreprise demandant son admission à la Sgam modifie au préalable ses propres statuts afin de reconnaître à la Sgam le droit de demander la convocation de l'assemblée générale de ladite entreprise et de proposer lors de celle-ci l'élection de nouveaux candidats au poste d'administrateur ou de membres du conseil de surveillance.

Compte tenu de la rédaction très ouverte de ces dispositions (en particulier l'usage de l'adverbe « *notamment* » indique que les mesures de contrôle et de sanction mentionnées ne le sont qu'à titre d'exemple) et de leur caractère innovant en droit français, d'aucuns s'interrogent sur l'opportunité, en pratique, d'éviter de conférer des pouvoirs tels à la Sgam qu'ils pourraient conduire celle-ci à se heurter au principe de droit commun des sociétés de prohibition de l'immixtion d'une société dans la gestion d'une autre, fût-ce au sein d'un groupe, sauf à encourir les conséquences d'une gestion de fait. Le législateur n'en a cependant pas moins franchi un pas conceptuel dans le cas spécifique des Sgam et ouvert expressément un champ des possibles dans l'intervention de la Sgam à l'égard des affiliées qui pourrait autoriser une application plus restrictive de la notion de gestion de fait par rapport à ce qui prévaut aujourd'hui en droit commun dans les relations entre une société mère et ses filiales au sein d'un groupe. Le contexte et les valeurs mutualistes dans lesquels s'inscrit la Sgam doivent cependant également être pris en compte.

Dans tous les cas, les éventuelles capacités d'intervention de la Sgam à l'égard des affiliées doivent être strictement encadrées par les statuts de la Sgam, voire la convention d'affiliation et, au surplus, parfois nécessiter des adaptations des statuts des affiliées elles-mêmes. Quand bien même les affiliées ne confèreraient pas à la Sgam de pouvoir de contrôle à leur égard, la solidarité financière existant entre elles nécessite la mise en place d'un suivi financier des affiliées afin de prévenir toute mise en danger de la collectivité des affiliées par une dégradation qui n'aurait pas été anticipée de la situation financière de l'une d'entre elles.

C'est pour faire face à cette nécessité que l'ACP est chargée de la surveillance des Sgam et qu'il doit lui être soumis pour approbation un certain nombre d'événements importants (constitution de la Sgam, entrée, retrait ou exclusion d'une affiliée de la Sgam, modification des conventions d'affiliation, émission d'emprunt...). D'autre part, l'ACP vérifie la stipulation dans les statuts de la Sgam et les conventions d'affiliation d'un certain nombre de dispositions encadrant la solidarité financière (cf. *supra*).

## ANTICIPER POUR MIEUX SE REGROUPER

La constitution d'une Sgam ou l'affiliation à une telle structure est un acte majeur qui, compte tenu des potentialités qu'il ouvre, est encadré réglementairement et a nécessairement des impacts sur les différentes sphères opérationnelles et juridiques des candidates à l'affiliation.

Parmi les contraintes de calendrier à prendre en compte et à organiser, figurent principalement :

- la rédaction des statuts de la Sgam et des conventions d'affiliation ;
- la détermination de la contribution des affiliées au fonds d'établissement et aux coûts de structure ;
- l'information et la consultation des institutions représentatives des personnels concernés, voire la reconnaissance d'une UES ;
- l'éventuelle procédure de notification de concentration auprès de l'Autorité de la concurrence ;
- la modification des statuts de la candidate à l'affiliation pour

qu'ils stipulent la possibilité de s'affilier à une Sgam, voire si nécessaire des pouvoirs de contrôle de cette dernière à son égard ;

- l'information en amont de l'ACP, la constitution et le dépôt auprès d'elle du dossier de déclaration préalable de l'affiliation à une Sgam. Le code des assurances fixe la composition de ce dossier <sup>(19)</sup> qui, outre des informations de nature institutionnelle (statuts des parties, convention d'affiliation, décision des assemblées générales...), requiert la présentation des objectifs et effets attendus de l'affiliation ;
- la désignation des futurs membres du conseil d'administration, du conseil de surveillance, du directoire de la Sgam ;
- la réunion des conseils d'administration ou de surveillance de la candidate à l'affiliation et de la Sgam, ainsi que de leurs assemblées générales ;
- le versement du fonds d'établissement sur un compte bloqué et la déclaration de constitution auprès d'un notaire ;
- la réalisation des formalités légales de publicité.

La création d'une Sgam ou l'affiliation à une Sgam préexistante constitue un projet stratégique pour les parties prenantes, qui requiert aux plans réglementaire et juridique différentes phases d'information, de consultation, de notification ou d'autorisation de leurs différents organes internes comme de différentes autorités de contrôle et nécessite une grande vigilance dans la chronologie de leur réalisation. Une attention particulière devra également être apportée à la rédaction des statuts de la Sgam et des conventions d'affiliation, en ce qu'il permet de configurer le groupement au niveau de coopération souhaité par ses affiliées.

Compte tenu des forts potentiels de la Sgam, il est à parier que le mouvement de regroupements sous cette forme ne pourra que se poursuivre, et ce, avec la faveur de l'ACP dès lors qu'ils sont en premier lieu de nature à renforcer la solvabilité des entreprises d'assurance du secteur mutuel. •

(1) Article L.322-1-3 du code des assurances.

(2) Article R. 322-161 du code des assurances.

(3) Article R. 322-166 du code des assurances, prévoyant que la convention d'affiliation détermine les modalités de partage des coûts.

(4) Arrêt du 5 mai 2009 de la chambre commerciale de la Cour de cassation, à propos d'une exception d'incompétence dans le cadre d'un litige entre la Sgam Covéa et l'un de ses créanciers.

(5) Article R. 322-84 du code des assurances.

(6) Rapport d'activité 2009 du Comité des entreprises d'assurance, p. 9.

(7) Rapport d'activité 2009 du Comité des entreprises d'assurance, p. 9-10.

(8) Article R. 322-163 du code des assurances.

(9) Article L. 322-1-3 du code des assurances.

(10) Articles L. 322-1-2, L. 322-1-3 et L. 334-2 du code des assurances.

(11) Article L. 430-1 du code de commerce et lettre du ministre de l'Économie C2003-155 du 21 novembre 2003 (à propos de la Sgam Covéa).

(12) Article L. 430-2 du code de commerce.

(13) Article L. 322-1-3 du code des assurances.

(14) Article L. 322-1-3 du code des assurances.

(15) Article R. 322-54-1 du code des assurances.

(16) Rapport d'activité 2009 du Comité des entreprises d'assurance.

(17) Article 7 septies du projet de loi adopté le 10 juin par l'Assemblée nationale et actuellement en cours d'examen par le Sénat.

(18) L'article L.823-19 du code de commerce soumet les entreprises d'assurance à l'obligation d'instituer un comité d'audit, et la Sgam n'étant pas une société d'assurance n'est pas soumise à cette obligation. A cet égard, le gouvernement envisagerait, dans le cadre de l'examen en cours au Parlement du projet de loi de régulation bancaire et financière, qu'au cas où une Sgam ferait le choix de mettre en place un comité d'audit, ses affiliées en seraient alors elles-mêmes dispensées.

(19) Article A. 322-8 du code des assurances.