

## **Avis de la Fédération Nationale de la Mutualité Luxembourgeoise**

**sur le Projet de loi N° 7058 concernant les mutuelles et modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, ainsi que le Projet de Règlement Grand-Ducal y afférent.**

De prime abord, la Fédération Nationale de la Mutualité Luxembourgeoise salue la volonté de réformer la loi sur les sociétés de secours mutuelles, devenue obsolète dans la presque totalité de ses points. Elle se réjouit donc du fait qu'enfin un gouvernement se soit penché sur la question, et cherche à donner de nouvelles voies pour pérenniser la mutualité luxembourgeoise. Ne faudrait-il pas ici rappeler que les sociétés de secours mutuels sont les ONG, de développement durable et équitable des classes ouvrières et paysannes en misère des premières heures de l'indépendance du Grand-Duché de Luxembourg, qui aujourd'hui tombent sous la dénomination d'économie solidaire, si chère à ceux cherchant leurs chemins en dehors du capitalisme sauvage.

Dans cet esprit il convient de signaler les inconsistances et défauts du projet de loi présenté à la Chambre des députés.

A cet effet, et dans l'idée de raccourcir cet exposé, nous aimerions exprimer que la Fédération peut se rallier complètement aux observations formulées par la Chambre des Fonctionnaires et Employés Publics, dans leur avis du 16 décembre 2016, concernant les articles 1<sup>er</sup>, 2, 3, 4, 7, 8, 11 et suivants. Les autres donnant lieu à des commentaires plus approfondis de notre part.

Les remarques de la Chambre de Commerce concernant l'applicabilité ou non de « Solvency II » sont pertinentes et méritent plus ample réflexion. Quoiqu'il soit clair que la Chambre de Commerce défende les intérêts de ses membres, en l'occurrence ici des compagnies d'assurance privées, il ne faut pas prendre ces remarques à la légère.

La même chose est vraie en ce qui concerne les critiques concernant la procédure d'agrément ainsi que les recours non prévus, quoiqu'il nous semblerait qu'ici les procédures normales de la procédure administrative non contentieuse devraient s'appliquer. Le tribunal administratif serait donc logiquement l'instance de recours en cas de différences de vues.

Concernant les remarques formulées dans l'avis de la Chambre des Salariés, celles sur l'esprit de la mutualité seraient plutôt philosophiques et en partie déjà dépassées par les événements, d'autres par contre tout à fait pertinentes, notamment celles sur les nouveaux mécanismes de contrôle financier, ainsi que celles concernant le pouvoir de contrôle du Ministre.

Tous ces éléments considérés, il nous semble que le projet de loi a été élaboré de façon hâtive et il s'en ressent. Il faut se poser la question, s'il n'aurait pas été plus opportun de parer à l'urgence immédiate en modifiant l'article 6 de la loi de 1961, pour donner un peu plus de liberté aux sociétés de secours mutuels de placer leurs avoirs et d'assurer un certain rendement dont elles ont besoin pour leur fonctionnement. Ceci sans oublier qu'une refonte complète de la loi s'impose, mais mérite réflexion approfondie :

1. Que sera le rôle des sociétés de secours mutuelles ?
2. Qui pourra être membre de ces organisations ?
3. Quelle forme sociétaire ?
4. Quels seront les activités que pourront exercer ces organisations sans tomber dans le champ d'application de la régulation financière et de celle des assurances commerciales ?

5. Quels sont les investissements permis aux mutuelles ?
6. Comment pourra-t-on organiser la gouvernance de ces organisations afin d'assurer la sécurité des avoirs versés par les membres ?
7. Quels seront les organes de contrôle ?

### **1. Que sera le rôle des sociétés de secours mutuelles ?**

Sur le rôle des sociétés de secours mutuelles, nous aimerions constater que nous vivons actuellement une période de changements et d'insécurité, où de nombreuses institutions ancestrales, dont font partie aussi les mutuelles, doivent se redéfinir. Ce processus ne peut avoir lieu que par l'intérieur et est en cours de se réaliser. Il serait donc important de réduire les restrictions légales à un minimum afin de permettre une large redéfinition dans l'esprit de l'économie solidaire. Nous reviendrons au point 4 sur le rôle qu'un « **Conseil Supérieur de la Mutualité** » pourrait avoir dans une telle redéfinition.

### **2. Qui pourra être membre de ces organisations ?**

Concernant les possibles membres des mutuelles, **l'article 1<sup>er</sup>, l'article 4 ainsi que l'article 5** du projet de loi posent problème, en limitant l'accès à des personnes physiques. Il est à noter que les bénéficiaires des actions des mutuelles seront au final toujours des personnes physiques, mais, qui souvent sont membres par personnes morales interposées, respectivement qui sont représentées au sein de la mutuelle par des délégués de ces personnes morales. Ceci est le cas notamment pour les mutuelles des fédérations sportives et musicales, destinées à couvrir d'éventuels dommages subis par leurs membres dans l'exercice de leurs activités. Une assemblée générale est donc constituée par des délégués désignés par les associations (souvent des associations sans but lucratif) membres de la société de secours, dont les membres physiques sont les bénéficiaires des prestations. La même chose est vraie pour la CMCM.

Il nous semble donc d'importance capitale de distinguer les concepts de « membre » et de « bénéficiaire ».

### **3. Quelle forme sociétaire ?**

Dans cet ordre d'idées, et au vu que la plupart des « mutualistes » sont issus de la société civile et du monde associatif, pourquoi ne pas prendre la loi sur les associations sans but lucratif et fondations de 1928 comme base pour l'organisation des sociétés de secours mutuelles.

Une telle base aurait en outre le mérite de placer les personnes issues du monde associatif sur une base légale leur bien connue. L'article 6 du projet de loi en deviendrait aussi obsolète.

A l'instar des fondations, une mutuelle devra recevoir un agrément spécifique pour pouvoir agir en tant que telle. Cet agrément devra être prononcé par le Ministre ayant la sécurité sociale dans ses attributions, sur avis d'un « Conseil supérieur de la mutualité

(CSM) », composé d'experts proposés par le Ministre précité, le Ministère des Finances, la Fédération Nationale de la Mutualité Luxembourgeoise, la CSSF et le Commissariat aux Assurances, et nommés ensuite par le Gouvernement en conseil.

En ce qui concerne les voies de recours il nous semble évident dans ce cas de figure que la procédure administrative non contentieuse s'applique, avec les tribunaux administratifs en dernier recours.

#### **4. Quels seront les activités que pourront exercer ces organisations sans tomber dans le champ d'application de la régulation financière et de celle des assurances commerciales ?**

A la lumière des observations formulées par la Chambre de Commerce dans son avis, concernant la jurisprudence de la CEJ, ainsi que les réglementations « Solvency I et II », une réflexion poussée, qui n'a pas encore eu lieu, s'impose. Il nous semblerait par exemple que les prestations de la CMCM soient en règle, car toutes liées au régime de la sécurité sociale, mais cela n'enlève rien à la pertinence de la remarque. Force est d'ailleurs de remarquer qu'en France et Belgique, les mutuelles tombent, du moins pour certaines prestations, sous le régime de cette réglementation.

Un « Conseil Supérieur de la Mutualité » tel que défini ci-devant devra donc notamment s'atteler à la tâche de définir les prestations éligibles aux mutuelles, en dehors de ces réglementations, et lesquelles seraient éligibles, mais sous le régime de celles-ci et donc soumises directement à la surveillance du Commissariat aux Assurances.

#### **5. Quels sont les investissements permis aux mutuelles ?**

Une discussion de l'article 7 du projet de loi s'impose, qui commence par une banalité, et en même temps une possible source de problèmes :

« Les mutuelles peuvent placer leur patrimoine. »

La loi n'y voit donc pas d'obligation. Un conseil d'administration pourrait donc décider de fourrer l'argent de la mutuelle sous le matelas proverbial et attendre qu'il se fasse résorber (dévaluer) par l'inflation.

Nous pensons qu'il y a lieu ici d'annoncer une obligation : « les mutuelles doivent placer leur patrimoine ».

Dans l'énumération qui suit ensuite à cet article 7, transpire une méconnaissance du monde financier et de ses instruments. Donc seraient éligibles des placements auprès d'un (1) institut financier (pas nécessairement une banque), soit (2) en comptes épargne, soit (3) en obligations, soit (4) en titres de la dette publique.

(1) À remarquer qu'un institut financier n'est pas nécessairement une banque, mais peut aussi être un PSF, un gestionnaire de fortune, etc. qui offrent des garanties bien moindres, et dont la place financière n'est pas exempte.

(2) Hormis le fait que les comptes épargne ne donnent pour le moment aucun rendement et équivalent ainsi au matelas fourre-tout proverbial cité plus haut, il

faudra veiller à répartir ses avoirs sur des comptes de plusieurs banques pour pouvoir bénéficier des garanties du fonds de réserve de 100.000€ en cas de défaillance d'une banque

- (3) Ceci c'est oublier que de tels titres peuvent être des instruments financiers fortement spéculatifs, à risque nettement plus élevés que p.ex. des actions « blue chip » qui sont simplement écartés du champ d'éligibilité. Ainsi, est-ce qu'une obligation du Bund allemand avec un rendement négatif, sur 5 ans, vaudra encore quelque chose lorsque les taux d'intérêt se redresseront? Les pertes à inscrire au bilan seront alors énormes. Au plus un tel titre pourra encore servir à l'émission d'IFD, mais là on entre dans la haute finance.
- (4) D'autre part des titres de dette de la Grèce, l'Espagne, l'Italie, voire de l'Inde, du Brésil, de l'Argentine ou du Mali offrent de beaux rendements, mais le risque de défaut est réel.

Alors pourquoi exclure les actions du champ d'investissement possible ?

D'autant plus, que le deuxième tiret permet le placement dans des OPC Luxembourgeois agréés par la CSSF. Or sur les plus de 8000 OPC agréés et surveillés par la CSSF on trouve de tout. Du OPCVM sous réglementation UCITS avec un degré de risque très modéré jusqu'au FIS spéculatif qui exerce des leviers allant au-delà de 1000% de la valeur de son patrimoine, en bâtissant notamment des positions très risquées par des IFD et SWAP. En outre, tous ces OPC pourront évidemment investir en titres à rendement variable (actions), voir même constituer des ETF sur des indices boursiers.

Quant à la pertinence de désigner le placement immobilier comme spécifiquement éligible, dans des temps de surchauffe du marché immobilier, il y a de forts doutes à émettre. D'autant plus que l'immobilier peut s'avérer très peu liquide et ainsi en cas de besoin de vente rapide entraîner de fortes décotes.

Alors, si déjà les auteurs de cette loi se distinguent par une méconnaissance des instruments financiers, que faut-il penser pour les membres de la vie associative qui souvent forment les conseils d'administration de nos mutuelles ?

Cela prouve, que deux questions se posent clairement :

- a. Quelles contraintes à définir pour les placements ?
  - b. Comment gouverner ces placements, ce qui nous renvoie à la question 6 posée initialement.
- a. La restriction minimum ici serait déjà d'exiger qu'il s'agisse de fonds ouverts au rachat avec un degré garanti en avoirs liquides en tout temps, ainsi que de limiter l'effet de levier permis, respectivement la VAR appliqué à un degré de risque acceptable dans le chef du législateur.  
Il conviendrait donc de s'orienter à ce qui se fait au niveau de la réglementation des OPC luxembourgeois. Une possibilité est l'alignement sur la réglementation UCITS, mais qui est très complexe, l'autre serait de définir des limites d'investissement pour les catégories de titres les plus risqués.

En guise d'exemple citons les moyens suivants :

- un minimum de 25 positions de titres différents, non ou peu corrélés, le principe du « look through » appliqué ;
- avoirs liquides au minimum 10% ;
- capital actionnaire maximum 30% ;
- obligations de compagnies privées maximum 30% qualité minimum « investment grade » ;
- dette souveraine et associée (communes, syndicats, institutions supranationales, etc...) maximum 50% ;
- au maximum 50% en immobilier ;
- risque généré par IFD pas plus de 30% de la valeur nette des avoirs ;
- sont à exclure tous titres pouvant donner lieu à maturité à des livraisons physiques (Futures sur denrées alimentaires p.ex.) ;
- avec la possibilité d'investir 100% du patrimoine en structures financières gérées activement, sous surveillance de la CSSF, qui respectent les limitations définies ci-dessus.

Nous pensons en outre qu'une notion clé devra entrer dans cette loi, qui est largement reconnue dans le monde de la finance : la gestion « en bon père de famille », qui s'applique clairement à des investissements à risque modéré.

A noter en outre qu'il serait préférable de faire définir de telles limites par voie de Règlement Grand-Ducal ou de Circulaire Ministérielle, sur avis de la CSM, afin d'avoir une plus grande flexibilité pour l'adapter selon l'évolution des marchés financiers.

## **6. Comment pourra-t-on organiser la gouvernance de ces organisations afin d'assurer la sécurité des avoirs versés par les membres ?**

Se pose alors la question de la gouvernance. Dans le plus rare des cas, une mutuelle ne disposera de personnes compétentes à s'atteler à une gestion active journalière de tels placements. Il convient donc de voir le conseil d'Administration d'une mutuelle comme un « veilleur » au bon fonctionnement de la gestion qui devra se faire par un/des professionnels. Le CA devra donc veiller au respect des limites imposées par la loi et à l'esprit de l'investissement « en bon père de famille ». Ceci sur base des rapports semestriels et/ou annuels audités à fournir par les gestionnaires.

D'autre part, la plupart de nos mutuelles n'ont pas la taille critique pour s'atteler elles-mêmes à une gestion active<sup>1</sup> de leurs avoirs, si compétence il y avait, ni pour se faire créer un OPC propre. Même en réunissant leurs avoirs à plusieurs, il sera difficile d'atteindre le volume nécessaire pour justifier un OPC propre aux mutuelles. Il faudra donc prévoir la possibilité de se greffer sur des structures existantes (Sicav ou FCP), tout

---

<sup>1</sup> Par « gestion active des avoirs » il y lieu d'entendre une gestion journalière des actifs, suivant l'évolution des marchés financiers et prenant des décisions d'investissement et de désinvestissement régulières (ordres de vente et d'achat). Ceci ne s'applique évidemment pas à des décisions de placement en compte épargne, en sicav ou immobilier à moyen et long terme par le conseil d'administration.

en donnant aux différents conseils d'administration un certain degré de vérification et contrôle.

## 7. Quels seront les organes de contrôle?

**Les articles de la loi concernant le contrôle financier des mutuelles posent un réel problème.** Force est de constater que sur les plus de 150 années d'histoire des sociétés de secours mutuelles, très peu de cas de détournement de fonds ou de malversations se sont avérés.

Le système des réviseurs de caisse bénévoles a donc toujours joué son rôle.

Alors imposer aux sociétés des experts comptables ou des auditeurs pour les plus grandes d'entre elles, c'est créer un poste de dépenses que de nombreuses sociétés mutuelles ne sont pas capables de supporter à moyen terme. Ceci surtout au vu aussi du faible rendement généré par les placements, qui ne permettra pas de financer ce service imposé. Ce seront donc les réserves générées par les membres qui seront décimées, ou alors, dans l'esprit de la nouvelle loi, la mutuelle devra avoir recours à des placements plus risqués pour pouvoir générer les rendements nécessaires.

Aussi, dans l'état d'esprit des idées exposées précédemment, où la plupart des mutuelles placeraient leur fonds dans des structures gérées professionnellement et qui elles sont auditées, nous n'en voyons pas l'utilité.

Exception à faire néanmoins ici pour quelques très grandes mutuelles qui s'occupent elles-mêmes d'une gestion active de leurs avoirs. En toute logique, elles opèrent ainsi comme une société financière (OPC ou SICAR) et doivent donc logiquement se soumettre à un contrôle d'un réviseur agréé. Deux critères devraient s'appliquer ici : le volume (avoirs sous gestion) et le fait prendre des décisions d'investissement et de désinvestissement régulières au sein de la mutuelle.

Toutefois, nous comprenons le souci de contrôle, et nous proposons que le Ministre ayant la sécurité sociale dans ses attributions, sur recommandation et avis du CSM, puisse ordonner un contrôle financier par un expert-comptable ou un auditeur agréé.

**En résumé**, ce que la FNML propose :

**En Urgence** : abroger et reformuler l'article 6 de la loi de 1961, pour permettre des investissements plus diversifiés aux mutuelles.

**En réflexion**, une refonte totale de la loi, avec les points principaux suivants :

**Forme sociétaire** : ASBL ou Fondation agréée comme « Société de Secours Mutuelle », en faisant une distinction nette entre « membre » et « bénéficiaire des prestations ».

**Agrément** : par le Ministre ayant la sécurité sociale dans ses attributions, sur avis d'un « Conseil Supérieur de la Mutualité » (CSM).

**Création d'un CSM**, composé d'un ou plusieurs experts de chacune des institutions suivantes : Ministère de la Sécurité Sociale, Ministère des Finances, FNML, CMCM, CSSF, Commissariat aux Assurances. Son rôle sera d'aviser le Ministre sur l'agrément et le contrôle des mutuelles, ainsi que sur la définition des prestations éligibles aux mutuelles.

Gouvernance : chaque Mutuelle par son Conseil d'Administration statutaire. Le Conseil d'Administration définit et contrôle les grandes lignes d'une gestion financière « en bon père de famille » et doit placer les avoirs de la société selon des critères et limites définies par règlement grand-ducal ou circulaire ministérielle sur avis du CSM.

Gestion journalière des avoirs : en général par institutions financières sous contrôle de la CSSF, (OPC, SICAR, PSF gestion de patrimoine,....) et audités.

Contrôle financier : en règle générale par réviseurs de caisse, le Ministre pouvant ordonner un contrôle par expert-comptable ou auditeur agréé, sur recommandation du CSM. Exception, les mutuelles exerçant elles-mêmes une gestion active de leurs avoirs, devront présenter des comptes audités.

Voies de recours : Procédure administrative non contentieuse et ultimement la Cour de Justice Administrative.