

Les sociétés concernées ont formé un recours devant le Conseil d'Etat contre la décision de la Commission des sanctions du 11 mars 2016.

SOCIETE C
Venant aux droits de la
SOCIETE A
Procédure n° 2015-02
Sanction pécuniaire de 100 000 euros

SOCIETE B
Procédure n° 2015-03
Avertissement et sanction pécuniaire
de 100 000 euros

Audience du 19 février 2016
Décision rendue le 11 mars 2016

AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉOLUTION COMMISSION DES SANCTIONS

Vu les lettres du 2 mars 2015 par lesquelles le Président de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ci-après l'ACPR) informe la Commission de ce que le Collège de supervision de l'ACPR (ci-après le Collège), statuant en sous-collège sectoriel de l'assurance, a décidé, lors de sa séance du 12 février 2015, d'ouvrir deux procédures disciplinaires, la première à l'encontre de la société A et la seconde à l'encontre de la société B, respectivement enregistrées sous les numéros 2015-02 et 2015-03 ;

Vu les notifications de griefs du 2 mars 2015 ;

Vu les lettres du 12 juin 2014, par lesquelles le Collège met en demeure :

- la société A (i) de se conformer aux dispositions de l'article R. 322-84 du code des assurances relatives au nombre minimum d'adhérents que doit comporter une société de réassurance mutuelle ; (ii) de modifier les clauses de ses traités de réassurance d'adhésion contraires aux exigences de l'article R. 322-53-2 du même code ;
- la société B de modifier plusieurs de ses dispositions statutaires afin de se conformer aux prescriptions (i) des articles R. 322-58, R. 322-82 et L. 322-26-2-1 du code des assurances s'agissant du fonctionnement de son assemblée générale ; (ii) des articles L. 322-26-2 et R. 322-55-2 du même code s'agissant du fonctionnement de son conseil d'administration ;

Vu les mémoires en défense des 22 juin 2015, et 10 septembre 2015, ainsi que les pièces qui les accompagnent, par lesquels :

- la société A (i) conteste le grief relatif au nombre minimum d'adhérents que doit comporter une société de réassurance mutuelle ; (ii) conteste le grief tenant à l'illégalité de certaines clauses de ses traités d'adhésion ; (iii) fait valoir, s'agissant du grief relatif au non-respect de la mise en demeure précitée, qu'elle ne saurait être sanctionnée pour ne pas avoir déféré à une mise en demeure fondée sur une interprétation nouvelle des dispositions du code des assurances, en rupture avec l'application faite par le passé par les autorités de contrôle compétentes de ces mêmes dispositions ;

- la société B fait valoir (i) qu'elle ne saurait être sanctionnée pour ne pas avoir déféré à une mise en demeure fondée sur une interprétation nouvelle des dispositions du code des assurances, en rupture avec l'application faite par le passé par les autorités de contrôle compétentes de ces mêmes dispositions ; (ii) qu'elle a adopté en avril 2015 une nouvelle version de ses statuts qui a été acceptée par l'ACPR le 10 juillet 2015 ;

Vu les mémoires en réplique du 4 août 2015, par lesquels M. Francis Assié, représentant le Collège, maintient l'ensemble des griefs notifiés à la société A et la société B à l'exception, s'agissant de cette dernière, de celui relatif à la capacité du conseil d'administration d'accorder la qualité de sociétaire ;

Vu la lettre du 26 novembre 2015, par laquelle le représentant du Collège a avisé la Commission des sanctions de l'opération de fusion-absorption de la société A par la société C devenue définitive le (...);

Vu les rapports du 15 janvier 2016 de M. Christian Lajoie, rapporteur, dans lesquels celui-ci conclut :

- dans le dossier relatif à la société A (n^o 2015-02), (i) que le grief relatif au nombre minimal de membres est établi mais que l'attitude antérieure des autorités de tutelle est de nature à le relativiser dans une large mesure ; (ii) que le grief portant sur la contrariété de certaines clauses du traité de réassurance d'adhésion à l'article R. 323-53-2 du code des assurances doit être écarté en application du principe de légalité des délits et des peines ; (iii) que l'opération de fusion-absorption ne s'oppose pas à ce qu'une sanction exclusivement pécuniaire soit prononcée contre la société C du fait des agissements de la société A à la condition qu'elle soit rendue sous une forme anonyme à l'endroit de la société absorbante ;
- dans le dossier relatif à la société B (n^o 2015-03), (i) que le grief relatif à la possibilité pour le conseil d'administration de la société B de décider de l'admission à la qualité de sociétaire des personnes morales cédantes de réassurance, abandonné par le représentant du Collège, doit être écarté ; (ii) que les griefs relatifs au fonctionnement de l'assemblée générale sont matériellement établis mais doivent être largement relativisés compte tenu de l'acceptation explicite, par le passé, des dispositions statutaires critiquées par les autorités de contrôle ; (iii) que les griefs se rapportant au fonctionnement du conseil d'administration sont également établis mais doivent être relativisés, dans une proportion cependant moindre que les griefs précédents, la position antérieure des autorités de contrôle étant moins explicite ;
- dans les deux dossiers, que le grief tenant au non-respect de la mise en demeure est établi ;

Vu les courriers du 15 janvier 2016 convoquant les parties à la séance de la Commission du 19 février 2016 et les informant de la composition de celle-ci lors de cette séance ;

Vu les observations présentées le 30 janvier 2016 par la société C et la société B sur les rapports du rapporteur par lesquelles :

- la société C soutient (i) que le principe de la personnalité des peines fait obstacle à ce qu'elle soit sanctionnée pour des manquements imputés à la société A, d'autant plus que sa mise en cause est intervenue en fin de procédure sans qu'elle ait été avisée, précédemment à la fusion-absorption de la société A, de ce qu'elle en aurait hérité ; (ii) qu'en tout état de cause, les griefs relatifs à la gouvernance de la société A n'appellent pas de sanction en raison du défaut de clarté des dispositions légales qui les fondent et du fait du comportement de l'administration ; (iii) qu'elle ne pouvait pas augmenter le nombre de ses adhérents (grief 1), faute de candidats, et qu'en raison des conséquences irréversibles d'une dissolution, elle devait attendre l'interprétation de ces dispositions par le Conseil d'État ; (iv) que les comportements reprochés ne doivent donner lieu à aucune sanction, car il n'ont été la cause d'aucun risque pour les assurés et les marchés ;
- la société B soutient (i) que les griefs 4 à 8 dans la numérotation retenue ci-après, relatifs à certaines de ses clauses statutaires, ne peuvent être sanctionnés alors qu'à la date des faits litigieux le régulateur

avait interprété les dispositions dont le non-respect est aujourd'hui reproché dans un sens diamétralement opposé ; qu'en conséquence, les règles en cause n'étaient ni suffisamment claires ni raisonnablement prévisibles, faute de toute interprétation jurisprudentielle accessible, pour fonder une sanction ; (ii) qu'il était justifié, au regard du caractère irréversible des mesures exigées par la mise en demeure, d'attendre que le Conseil d'État eût statué à leur sujet ; (iii) que les comportements reprochés ne doivent pas être sanctionnés, en raison du contexte général qui a pu conduire à l'ouverture de cette procédure disciplinaire et de l'absence de risque résultant des manquements reprochés pour la sécurité des assurés et des marchés ;

Vu les observations en réplique présentées le 9 février 2016 par le représentant du Collège sur le rapport du rapporteur dans lesquelles celui-ci observe :

- tout d'abord que la fusion-absorption de la société A par la société C ne fait pas obstacle au prononcé d'une sanction pécuniaire à l'encontre de la seconde dans une décision faisant uniquement apparaître l'identité de la première, et qu'au terme de cette opération, il n'était pas nécessaire, en application du principe de continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise, de notifier à la société absorbante les griefs qui avaient été notifiés à la société absorbée ;
- ensuite que tous les griefs doivent être retenus sans que le comportement de l'administration ou une difficulté d'interprétation des dispositions applicables conduise à écarter ceux qui sont relatifs à la gouvernance de la société A, et que le non-respect de la mise en demeure est établi ;

Vu les autres pièces du dossier, notamment les rapports de contrôle signés le 7 août 2013 par M^{me} Marie-Cybèle Israël-Andrea et M. Louis du Pasquier, contrôleurs des assurances ;

Vu la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu le code des assurances, notamment les articles L. 322-26-2, L. 322-26-2-1, R. 322-53-2, R. 322-55-2, R. 322-58, R. 322-82 et R. 322-84 ;

Vu le code monétaire et financier (ci-après le CMF), dans sa rédaction en vigueur au moment des faits, notamment ses articles L. 612-1, L. 612-31, L. 612-38, L. 612-39, et R. 612-35 à R. 612-51 ;

Vu le règlement intérieur de la Commission des sanctions ;

La Commission des sanctions de l'ACPR, composée de M. Jean-Pierre Jouguelet, Président, M. Yves Breillat, M^{mes} Christine Meyer-Meuret et Élisabeth Pauly ;

Après avoir entendu, lors de sa séance publique du 19 février 2016 :

- M. Lajoie, rapporteur, assisté de M. Fabien Patris, son adjoint ;
- M. Aymeric Pontvianne, représentant du directeur général du Trésor, qui a indiqué ne pas avoir d'observation à formuler ;
- M. Assié, représentant le Collège de l'ACPR, assisté de M^{me} Barbara Souverain-Dez, adjointe au directeur des affaires juridiques de l'ACPR, de M^{mes} Émilie Bailly et Pauline de la Bouilleries, cadres au sein du service des affaires institutionnelles et du droit public ; M. Assié a proposé :
 - à l'encontre de la société C, le prononcé d'une sanction pécuniaire qui ne soit pas inférieure à 120 000 euros, dont 100 000 euros au titre du non-respect de la mise en demeure et 20 000 euros

pour les autres griefs, dans une décision publiée sous une forme non nominative à l'égard de la société C mais permettant d'identifier la société la société A que celle-ci a absorbée au terme d'une opération de fusion-absorption devenue définitive le (...);

- à l'encontre de la société B, le prononcé d'un avertissement assorti d'une sanction pécuniaire qui ne soit pas inférieure à 150 000 euros, dont 100 000 euros au titre du non-respect de la mise en demeure et 50 000 euros pour les autres griefs, dans une décision publiée sous une forme nominative ;
- Le président du conseil d'administration de la société C et président-directeur général de la société B, assisté du directeur général de la société C et directeur général délégué de la société B, des directeurs généraux délégués de la société B, ainsi que de M^{es} Patrice Spinosi, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation et Yehudi Pelosi, avocat à la Cour, SCP Spinosi & Sureau ;

Les représentants de la société C et de la société B ayant eu la parole en dernier ;

Après avoir délibéré en la seule présence de MM. Jouguelet et Breillat et M^{mes} Meyer-Meuret et Pauly, ainsi que de M. Jean-Manuel Clemmer, chef du service de la Commission des sanctions faisant fonction de secrétaire de séance ;

I. Sur la jonction

1. Considérant que les procédures disciplinaires n^o 2015-02 et 2015-03 sont relatives à l'organisation et la gouvernance de deux des entités d'un même groupe dont sa structure faîtière ; qu'elles ont été ouvertes le même jour au terme de contrôles menés en parallèle et ayant eu pour premières suites des lettres du secrétariat général de l'ACPR, puis deux mises en demeure, toutes deux contestées ; que les deux procédures ont été examinées le même jour par la Commission en audience publique ; que les organismes mis en cause sont représentés par la même personne physique qui préside leurs conseils d'administration respectifs ; que ces procédures présentent à juger des questions semblables ; qu'il convient en conséquence de joindre ces deux dossiers ;

II. Sur les faits et la procédure

2. Considérant que (les sociétés A et B appartenaient à un même groupe d'assurance) ; que la société A, dissoute le (...) au terme de son absorption par la société C, était une société de réassurance mutuelle relevant de l'article R. 322-84 du code des assurances ; qu'à la date du contrôle, elle constituait la structure faîtière de ce groupe (...);

3. Considérant que la société B, (...) spécialisée (...) dans les opérations de réassurance, a (adopté) la forme juridique de société d'assurance mutuelle (...);

4. Considérant qu'au sein de ce groupe, deux contrôles sur place ont commencé le 19 janvier 2012 ; que le premier, concernant la société A, portait sur la cohésion et la gouvernance de ce groupe et le second sur la gouvernance de la société B; qu'au terme de ces contrôles, deux projets de rapport ont été établis en octobre 2012, auxquels il a été répondu les 12 décembre 2012 et 5 novembre 2012, respectivement ; que les rapports définitifs ont été adressés le 7 août 2013;

5. Considérant que le 24 décembre 2013, le secrétariat général de l'ACPR a adressé à chacun de ces deux organismes une lettre de suite, la seconde ayant été à nouveau envoyée corrigée le 10 janvier 2014 ; qu'il était reproché :

- à la société A, d’une part, de ne comporter que 3 membres contrairement aux dispositions de l’article R. 322-84 qui prévoient qu’une société de réassurance mutuelle n’est valablement constituée que si elle en comporte au moins 7 et, d’autre part, l’octroi par les traités d’adhésion au directeur général de la société A de pouvoirs qui empiètent sur les prérogatives des conseils des sociétés adhérentes contrairement aux dispositions de l’article R. 322-53-2 du code des assurances ;
- à la société B de ne pas respecter plusieurs règles qui régissent le fonctionnement des organismes d’assurance ; que les manquements relevés étaient tout d’abord relatifs à la composition de l’assemblée générale, à la compétence du conseil d’administration pour décider de l’admission des personnes morales cédantes au titre de sociétaire, à la subordination du droit de vote des mutuelles sociétaires à une condition de minimum de cotisation et à l’attribution d’un statut spécial d’associé en application duquel certains peuvent détenir et détiennent en pratique plusieurs voix ; que des écarts avec les dispositions légales applicables ont également été relevés s’agissant du fonctionnement du conseil d’administration de la société B, dont les mutuelles sociétaires qui n’ont pas le statut d’associé ne peuvent être membres et dont les présidents des conseils d’administration ou des conseils de surveillance des mutuelles sociétaires associées peuvent à titre personnel et sans qu’ils soient sociétaires, être membres ;

6. Considérant que, le 9 avril 2014, le Vice-président de l’ACPR a signifié :

- à la société A qu’il envisageait de la mettre en demeure de se conformer aux obligations prévues par les articles R. 322-84 et R. 322-53-2 du code des assurances avant le 31 décembre 2014 ; que la société A a indiqué en réponse le 23 avril 2014, d’une part, qu’un projet de réforme de ses traités d’adhésion avait été initié et, d’autre part, sur la question du nombre minimal de membres adhérents, qu’une réponse de l’administration était attendue sur une réforme de l’article R. 322-84 du code des assurances, qui suivrait en parallèle celle amorcée pour les sociétés anonymes et que, le cas échéant, si la position devait être maintenue, elle était prête à faire absorber ou dissoudre la société A ;
- à la société B qu’il envisageait de la mettre en demeure de procéder aux modifications statutaires demandées ; que le 25 avril 2014, la société B a, dans un courrier adressé au secrétariat général de l’ACPR, contesté pouvoir être mise en demeure pour ces faits et annoncé la création d’un groupe de travail formé au sein de son conseil d’administration, devant présenter un rapport intérimaire au conseil du 19 juin 2014 afin d’aboutir, après accord de l’ACPR, à une modification des statuts par une assemblée générale extraordinaire en novembre 2014 afin que, sous réserve de sa décision, la régularisation demandée puisse intervenir avant fin décembre 2014 ;

7. Considérant que le 12 juin 2014, la société A. et la société B ont été mises en demeure de remédier aux irrégularités reprochées ; qu’elles ont contesté ces deux décisions en introduisant chacune, devant le Conseil d’État (CE), une requête en référé-suspension et une requête en annulation pour excès de pouvoir ; que les premières ont été rejetées [en] septembre 2014 (...) et les secondes, à l’exception de la partie de la requête déposée par la société B relative à la capacité de son conseil d’administration d’accorder la qualité de sociétaire (cf. *infra*, grief 3), [en] mai 2015(...) ;

III. Sur les griefs et les sanctions

1. Sur la gouvernance de la société A et de la société B, et l’organisation du groupe d’assurance(...) (*griefs 1 à 8*)

8. Considérant que la société C venant aux droits de la société A et la société B estiment que, faute de précédent jurisprudentiel, les règles dont le non-respect leur est reproché n’étaient pas suffisamment claires, jusqu’aux décisions [de] mai 2015 ci-dessus mentionnées, pour fonder une sanction ;

9. Considérant que, pour qu'une sanction puisse être prononcée, la règle sur la base de laquelle elle repose doit être suffisamment claire, de sorte qu'il apparaisse de façon raisonnablement prévisible aux organismes concernés que le comportement litigieux constitue un manquement à leurs obligations professionnelles, susceptible comme tel d'être sanctionné ; que ces organismes peuvent, toutefois, pour s'exonérer en totalité ou en partie de leur responsabilité, utilement invoquer le fait que l'administration, notamment lors ou à la suite de contrôles précédents, a approuvé leur application de cette règle ou n'a pas attiré leur attention sur les manquements qu'elle a relevés ; qu'il convient en conséquence d'apprécier, pour chacun des griefs relatifs à la gouvernance de la société A et de la société B et à l'organisation du groupe d'assurance, (i) la matérialité des faits et la clarté de la règle applicable rendant une sanction raisonnablement prévisible eu égard aux textes définissant les obligations professionnelles et (ii) le comportement de l'administration, notamment lors ou à la suite de contrôles précédents ;

1.1. La société A

1.1.1. Sur le non-respect du nombre minimum de membres que doit comporter une société de réassurance mutuelle

10. Considérant que, selon le **grief 1**, la société A ne comportait que 3 sociétés adhérentes alors qu'elle aurait dû, en application de l'article R. 322-84 du code des assurances, en compter au moins 7 ;

11. Considérant que l'article R. 322-84 du code des assurances dispose que « *Il peut être formé, entre sociétés d'assurance mutuelle ou leurs unions ou entre entreprises affiliées par convention à une même société de groupe d'assurance mutuelle, des sociétés de réassurance mutuelles ayant pour objet la réassurance des sociétés qui en font partie. / Ces sociétés de réassurance sont soumises aux dispositions de la présente section. Toutefois, elles sont valablement constituées lorsqu'elles réunissent au moins sept sociétés adhérentes, ce nombre minimum n'étant pas requis lorsqu'elles ne comprennent que des entreprises relevant d'une même société de groupe d'assurance mutuelle ; leurs statuts fixent, sans être tenus par un minimum, le montant de leur fonds d'établissement ; l'assemblée générale est composée de toutes les sociétés adhérentes.* » ;

a) Sur la matérialité du grief et la clarté de la règle qui le fonde

12. Considérant que la société A, qui comportait 7 membres à sa création en 2001, n'en comportait plus que 3 à la date du contrôle ; que ces faits ne sont pas contestés ; qu'ainsi que l'a jugé le Conseil d'État dans sa décision [de] mai 2015 ci-dessus mentionnée (cf. supra considérant n°7), l'exigence d'un nombre minimal d'adhérents vise à garantir la mutualisation des risques pris par les sociétés de réassurance mutuelle ; que la poursuite de cet objectif justifie que ce seuil soit respecté non seulement au moment de la constitution de la société mais également à tout moment, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que le code des assurances n'impose pas de dissoudre les sociétés de réassurance mutuelle qui ne respecteraient pas cette condition ; que contrairement à ce que soutient la société, une telle règle était suffisamment claire, sans attendre la décision du (Conseil d'État) ci-dessus rappelée, pour que la méconnaissance de cette exigence par une société de réassurance mutuelle soit regardée comme un manquement à ses obligations professionnelles ; que l'absence de dispositions légales prévoyant la dissolution, à l'instar de ce que prévoit l'article L. 225-47 du code de commerce pour les sociétés anonymes, ou la nullité, qui n'est pas, à la différence d'autres obligations, visée par l'article R. 322-90 du code des assurances, une conséquence du non-respect de ce seuil, est sans effet sur la possibilité que ce manquement soit disciplinairement sanctionné, s'agissant d'une disposition au respect de laquelle l'ACPR a pour mission de veiller ;

b) Sur les prises de position antérieures de l'administration

13. Considérant que la mention, dans un rapport publié en 2003 par le Conseil national des assurances, de ce que plusieurs groupes (...) avaient procédé à des opérations de transfert de portefeuille et de fusions-absorptions ne peut, en soi, s'interpréter comme incitant les organismes concernés à déroger à une disposition légale ; que cependant, le Comité des entreprises d'assurance (CEA), autorité administrative

indépendante notamment responsable, jusqu'à l'instauration de l'ACPR, de la délivrance des agréments des entreprises d'assurance et des transferts de portefeuilles entre celles-ci, a approuvé, le 27 décembre 2004, des transferts de portefeuilles entre diverses entités du groupe (...), d'où il est résulté que le nombre de ses membres était ramené de sept à quatre ; que, selon l'article L. 324-1 du code des assurances dans sa rédaction alors en vigueur, le CEA n'approuvait l'opération que s'il lui apparaissait « *que le transfert ne [préjudiciait] pas aux intérêts des créanciers et des assurés* » ; que selon ce même article, il n'approuvait ce transfert que « *si les autorités de contrôle de l'État d'établissement de l'entreprise cessionnaire [attestaient] que celle-ci possédait, compte tenu du transfert, la marge de solvabilité nécessaire* » ; qu'en outre, un rapport de contrôle de février 2007 relatif au groupe (dont deux entités sont visées par la présente procédure) constatait que le nombre d'adhérents de la société A était inférieur au minimum légal et indiquait que la dérogation prévue par le deuxième alinéa de l'article R. 322-84 du code des assurances, en faveur des sociétés de réassurance mutuelle faisant partie d'une société de groupe d'assurance mutuelle (SGAM), pouvait être appliquée à la société A ; que cette question n'était pas abordée dans les suites données à ce rapport ; que, de plus, en octobre 2010, l'ACPR a accepté une (nouvelle) opération de fusion-absorption par laquelle le nombre de membres était ramené à 3 ;

14. Considérant qu'en raison de l'approbation, par le superviseur, d'opérations au terme desquelles le nombre des adhérents de la société A a été réduit à 4 puis à 3, le comportement de l'administration est de nature à exonérer la société A de sa responsabilité dans le manquement à ses obligations professionnelles jusqu'à ce que lui soit adressée par l'ACPR une lettre de suite lui rappelant les exigences posées par l'article R. 322-84 du code des assurances ; que, par suite, le grief 1 doit être écarté ;

1.1.2. Sur l'illégalité de certaines clauses des traités d'adhésion à la société A

15. Considérant que, selon le **grief 2**, le traité de réassurance d'adhésion de la société A comportait des clauses qui accordaient au directeur général de celle-ci ou à son conseil d'administration des pouvoirs qui devaient relever exclusivement des conseils d'administration des sociétés adhérentes ;

16. Considérant que l'article R. 322-53-2 du code des assurances dispose que « *I. - La direction générale de la société est assumée, sous le contrôle du conseil d'administration et dans le cadre des orientations arrêtées par celui-ci, par une personne physique nommée par le conseil et portant le titre de directeur général. Cependant, si les statuts de la société le prévoient, la direction générale peut être assumée par le président du conseil d'administration. / Avant sa nomination, la personne pressentie pour exercer les fonctions de directeur général est tenue de déclarer l'ensemble des activités professionnelles et fonctions électives qu'elle entend conserver. Le conseil d'administration se prononce sur la compatibilité de la poursuite de l'exercice de ces activités ou fonctions avec les fonctions de directeur général. Ultérieurement, il se prononce également sur les autres activités ou fonctions que le directeur général entend exercer. / II. - Le directeur général est révocable à tout moment par le conseil d'administration. Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts, sauf lorsque le directeur général assume les fonctions de président du conseil d'administration. Au cas où le directeur général aurait conclu avec la société un contrat de travail, sa révocation n'a pas pour effet de résilier ce contrat.* » ;

a) Sur la matérialité du grief et la clarté de la règle qui le fonde

17. Considérant que le traité de réassurance d'adhésion du 13 décembre 2011 stipulait que « *Le Directeur Général de la société A peut, s'il l'estime nécessaire, demander au Conseil d'administration d'un Adhérent de le nommer Directeur Général, ce que le Conseil d'Administration de l'Adhérent ne peut refuser. / Si le Directeur Général de l'Adhérent n'est pas le Directeur Général de la société A, il doit recevoir, préalablement à son entrée en fonction, l'agrément conjoint du Directeur Général et du Conseil d'administration de la société A. / Le Conseil d'administration de la société A et son Directeur Général peuvent ensemble, sans qu'il soit nécessaire de motiver leur demande, exiger du Conseil d'administration de l'Adhérent qu'il révoque son Directeur Général, ce que ledit Conseil d'administration ne peut refuser.* » ;

que la possibilité, offerte au directeur général de la société A, de demander au conseil d'administration d'un adhérent de le nommer directeur général de celui-ci, sans que cela puisse être refusé, était contraire aux dispositions légales ci-dessus rappelées ;

18. Considérant que les dispositions de l'article R. 322-53-2 du code des assurances, qui n'attribuent qu'au conseil d'administration d'une société d'assurance mutuelle la compétence pour nommer et révoquer le directeur général, sont claires ; que la société A pouvait s'y conformer sans attendre la décision du Conseil d'État (de) mai 2015 ci-dessus mentionnée qui n'a fait que réitérer cette règle ; que cet article ne prévoyant pas de régime dérogatoire pour les organismes appartenant à un groupe, il appartenait à la société A, en l'absence d'autre disposition lui étant applicable qui lui aurait permis de bénéficier d'un tel régime, de s'y conformer ; que la nécessité, au sein de groupes mutualistes, de disposer d'une direction cohérente n'implique pas que la volonté des organes dirigeants de la structure faîtière se substitue à celle des adhérents, sans que ceux-ci puissent s'y opposer ; que si, en défense, la société A a fait valoir qu'une nouvelle version du traité mentionnait que la faculté de désignation accordée au directeur général s'exerçait « *dans le respect des pouvoirs dont dispose le Conseil d'administration d'un Adhérent* » tandis que la formule selon laquelle le conseil d'administration ne peut refuser la nomination était supprimée, cette modification, postérieure au contrôle, ne peut conduire à remettre en cause le grief ;

b) Sur les prises de position antérieures de l'administration

19. Considérant que si, comme le soutient l'établissement, (un) rapport de contrôle de février 2007 faisait état de ce que le directeur général de la société A nommait ou donnait son aval à la nomination des directeurs généraux des adhérents de la société A, il ne portait pas spécifiquement sur la gouvernance de ce groupe ; que le fait que le contrôle permanent n'ait jamais critiqué par la suite ces modes de nomination ne peut suffire à écarter le grief ; qu'en outre, les traités d'adhésion n'ont jamais donné lieu à une approbation explicite du superviseur ; que les modalités d'application de ces dispositions au regard de la nécessité de parvenir à une cohérence de la direction des groupes d'assurance mutualistes n'ont pas non plus donné lieu à une position expresse de celui-ci ; que, dans ces conditions, le moyen tiré du comportement de l'administration ne peut qu'être écarté ; qu'ainsi, le grief est fondé ;

1.2. Sur les manquements résultant de dispositions statutaires de la société B à la date du contrôle

20. Considérant que, selon la poursuite, il résulte de plusieurs clauses statutaires de la société B à la date du contrôle que l'organisation, la composition et le fonctionnement de son assemblée générale et de son conseil d'administration enfreignent plusieurs dispositions légales ; que la poursuite a renoncé à un grief à la suite de la décision ci-dessus mentionnée (de) mai 2015 (grief 3) et maintenu les autres (griefs 4 à 8) ;

1.2.1. Sur le reproche relatif à la capacité du conseil d'administration d'accorder la qualité de sociétaire

21. Considérant que, selon le **grief 3**, le conseil d'administration de la société B peut décider de l'admission à la qualité de sociétaire des personnes morales cédantes de réassurance, alors que cette faculté devrait relever de la compétence de l'assemblée générale ;

22. Considérant, toutefois, que tirant les conséquences de la décision (de) mai 2015 du Conseil d'État, le Collège a décidé d'abandonner ce grief ; qu'il est donné acte au Collège de cet abandon ;

1.2.2. Sur les autres manquements relatifs à la gouvernance de la société B

a) Sur la matérialité des griefs et la clarté de la règle qui les fonde

23. Considérant que, selon le **grief 4**, l'assemblée générale de la société B est composée à la fois de délégués représentant les sociétés titulaires de contrats d'assurance directe et de personnes morales réassurées par cet organisme en méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article R. 322-58 du code des assurances ;

24. Considérant que, selon le premier alinéa de l'article R. 322-58 du code des assurances, « *Les statuts déterminent la composition de l'assemblée générale. Cette dernière se compose soit de tous les sociétaires à jour de leurs cotisations, soit de délégués élus par ces sociétaires. Pour l'application de cette seconde faculté, les sociétaires peuvent être répartis en groupements suivant la nature du contrat souscrit ou selon des critères régionaux ou professionnels. Le nombre de ces délégués ne peut être fixé à moins de cinquante.* » ;

25. Considérant qu'à la date du contrôle, l'article 13 des statuts de la société B stipulait que « *L'assemblée générale représente l'universalité des sociétaires et des sociétés réassurées. / Elle se compose a) de 50 délégués-sociétaires à jour de leurs cotisations d'assurance, élus par les groupements régionaux de sociétaires constitués conformément à l'article 6 ci-dessus, dans les conditions prévues par le règlement intérieur visé audit article ; chaque délégué ne peut avoir droit qu'à une voix. / b) des associés à jour de leurs cotisations de réassurance à raison, pour chacune, d'une voix, plus une voix supplémentaire par tranche entière de 3.000.000 euros de cotisations cédées en réassurance au titre de l'exercice précédant l'assemblée avec un maximum de dix voix. / Ce nombre pourra être augmenté afin que le nombre de voix des associés ne soit pas inférieur à 40. / c) des mutuelles réassurées ayant un traité de réassurance en cours et à jour de leurs cotisations de réassurance, à raison d'une voix par mutuelle ayant cédé des cotisations de réassurance au titre de l'exercice précédant l'assemblée représentant 1 % au moins de l'ensemble des cotisations et primes de réassurance reçues par la société. Le nombre des mutuelles réassurées participant à ce titre à l'assemblée ne peut en aucun cas être inférieur à dix. Il sera complété, le cas échéant, par les mutuelles qui, n'ayant pas atteint ce pourcentage, auront versé les plus fortes cotisations de réassurance.* » ;

26. Considérant que cet article des statuts, dans sa rédaction ci-dessus rappelée, organisait une combinaison des modes de représentation, directe et indirecte, des sociétaires ; que les dispositions de l'article R. 322-58, qui prévoient une alternative entre deux modes de composition de l'assemblée générale dont « *soit* » le premier terme, « *soit* » le second, doit être choisi, sont claires ; que, contrairement à ce que soutient la société B, elles interdisaient, sans qu'il ait fallu attendre que le Conseil d'État ait statué sur ce sujet (en) mai 2015, le « *panachage* » alors prévu à l'article 13 de ses statuts ;

27. Considérant que, selon le **grief 5**, le droit de vote des mutuelles sociétaires non associées est subordonné à une condition de montant minimum de cotisation ;

28. Considérant que l'article L. 322-26-1 du code des assurances dispose que « *Sont nulles, à effet du 1^{er} juillet 1991, les clauses statutaires qui subordonnent à une condition de montant de cotisation la participation à l'assemblée générale ou à l'élection des membres de l'assemblée générale de sociétaires à jour de leurs cotisations.* » ; que ces dispositions sont claires ;

29. Considérant que l'article 13 c) des statuts à la date du contrôle subordonnait le droit de vote à un montant minimum de cotisations ; que la matérialité du grief n'est pas contestée par la société B qui a indiqué que la rédaction de ce passage avait été modifiée ;

30. Considérant que, selon le **grief 6**, les mutuelles sociétaires auxquelles la société B a attribué un statut spécial d'associé peuvent détenir (et détiennent en pratique) plusieurs voix aux assemblées générales ;

31. Considérant que le dernier alinéa de l'article R. 322-58 du code des assurances dispose que « [...] Tout sociétaire a droit à une voix et une seule, sans qu'il puisse être dérogé à cette règle par les statuts » ; que le troisième alinéa de l'article R. 322-82 de ce code prévoit que « [...] Toutefois, les statuts des sociétés ayant pour objet exclusif la réassurance peuvent attribuer à chacune des sociétés réassurées un nombre de voix aux assemblées générales déterminé en fonction des cotisations cédées ou en fonction du nombre des adhérents de la société réassurée. Chaque société réassurée dispose toutefois d'au moins une voix. Le quorum requis pour la validité des délibérations doit alors être atteint à la fois en nombre de sociétés réassurées et en nombre de voix dont elles disposent. » ;

32. Considérant qu'en accordant une voix, « plus une voix supplémentaire par tranche entière de 3.000.000 euros de cotisations cédées », les statuts de la société B prévoyaient, à la date du contrôle, d'accorder plus d'une voix à certains sociétaires ; qu'exerçant, fût-ce de manière marginale, une activité d'assurance directe, elle ne pouvait bénéficier de la dérogation ci-dessus rappelée de l'article R. 322-82 du code des assurances ; que la rédaction de l'article R. 322-58 du code des assurances est claire ; qu'elle interdisait nécessairement, sans qu'il ait fallu attendre que le Conseil d'État ait statué sur ce sujet, (en) mai 2015, une telle clause statutaire ; que la modification des statuts, postérieure au contrôle, est sans conséquence sur le grief ;

33. Considérant que, selon le **grief 7**, les mutuelles sociétaires qui n'ont pas le statut d'associé ne peuvent être membres de son conseil d'administration ;

34. Considérant que, selon le sixième alinéa de l'article L. 322-26-2 du code des assurances, « [...] Les statuts ne peuvent subordonner à quelque condition que ce soit l'élection au conseil d'administration ou au conseil de surveillance des sociétaires à jour de leurs cotisations [...] » ;

35. Considérant que l'article 24 des statuts de la société B, dans sa rédaction de 2005, stipulait que « - Composition et durée du mandat. - L'administration de la société est confiée à un conseil d'administration nommé par l'assemblée générale ordinaire. / Le conseil est composé de huit à dix-huit membres, choisis parmi les associés, les Présidents des Conseils d'Administration ou des Conseils de Surveillance des associés, les sociétaires titulaires de contrat à jour de leur cotisation [...] » ;

36. Considérant qu'à la date du contrôle, les statuts de la société B ne permettaient pas aux mutuelles sociétaires non associées d'être membres du conseil d'administration ; que la règle posée par l'article L. 322-26-2 du code des assurances est claire ; que cette règle interdisait nécessairement une clause statutaire restreignant la possibilité, pour certaines mutuelles sociétaires, d'être membres de son conseil d'administration ;

37. Considérant que, selon le **grief 8**, la société B a prévu à l'article 24 de ses statuts la possibilité pour les présidents des conseils d'administration ou des conseils de surveillance des mutuelles associées d'être élus membres du conseil d'administration de la société B, à titre personnel, sans exiger qu'ils soient par ailleurs sociétaires ;

38. Considérant que le I de l'article R. 322-55-2 du code des assurances dispose que « - Les administrateurs ou les membres du conseil de surveillance sont choisis parmi les sociétaires à jour de leurs cotisations, à l'exception de ceux qui sont élus par les salariés [...] » ; que la règle fixée par cet article, qui impose de choisir les membres du conseil d'administration parmi les sociétaires à jour de leurs cotisations, est claire ; qu'elle interdisait nécessairement la clause fixée par l'article 24 des statuts ;

b) Sur les prises de position antérieures de l'administration

39. Considérant que l'article R. 310-6-1 du code des assurances, dans sa rédaction applicable aux faits, imposait aux organismes assujettis l'obligation « avant de soumettre à l'assemblée générale des modifications à leurs statuts, [d'] obtenir l'accord [du superviseur] qui statue dans les trois mois du dépôt de trois spécimens des projets de modification des résolutions portant statuts. Un exemplaire de ces

documents est transmis par la commission au commissaire du Gouvernement. À l'expiration de ce délai, en l'absence d'observation de la commission, les modifications sont considérées comme approuvées. » ;

40. Considérant que les statuts, dans leur rédaction d'où résultent les manquements reprochés, ont été soumis à la Commission de contrôle des assurances le 26 juillet 2001 puis le 22 juillet 2005 ; que la nouvelle version des statuts avait été soumise à l'approbation du superviseur sans que celui-ci s'y oppose ; que les échanges avaient notamment porté sur la rédaction des articles 13 b) et 13 c) ; que malgré l'absence d'échanges sur les dispositions modifiées de l'article 24 (griefs 7 et 8), celui-ci a bien été porté à la connaissance du superviseur auquel il appartenait, de même que sur les autres dispositions statutaires soumises à son examen en application de l'article R. 310-6-1 ci-dessus rappelé, d'exprimer sa désapprobation ; que faute d'y avoir procédé, ces modifications doivent être regardées comme ayant été approuvées ;

41. Considérant qu'en conséquence, eu égard au comportement de l'administration antérieurement à la date du contrôle sur place qui a débuté le 19 janvier 2012 et a eu pour suite la présente procédure disciplinaire, et qui est de nature à exonérer la société B de sa responsabilité pour ne pas avoir respecté les règles applicables, les griefs 4 à 8 doivent être écartés ;

2. Sur le non-respect, par la société A et la société B, des mises en demeure du 12 juin 2014 (griefs 9 et 10)

42. Considérant que l'article L. 612-31 du CMF dispose que « *L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut mettre en demeure toute personne soumise à son contrôle de prendre, dans un délai déterminé, toutes mesures destinées à sa mise en conformité avec les obligations au respect desquelles l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution a pour mission de veiller* » ;

43. Considérant que, selon le **grief 9**, la société A n'a pas déféré à la mise en demeure adressée par le Vice-président de l'ACPR le 12 juin 2014 de se mettre en conformité avant le 31 décembre 2014 avec les dispositions des articles R. 322-84 et R. 322-53-2 du code des assurances au respect desquelles l'ACPR a pour mission de veiller ;

44. Considérant que, selon le **grief 10**, la société B n'a pas déféré à la mise en demeure adressée par le Vice-président de l'ACPR le 12 juin 2014 de se mettre en conformité avant le 31 décembre 2014, avec les obligations prévues par les articles L. 322-26-2, L. 322-26-2-1, R. 322-55-2, R. 322-58 et R. 322-82 du code des assurances, au respect desquelles l'ACPR a pour mission de veiller ;

45. Considérant que ces deux mises en demeure étaient relatives à des dispositions claires et comportaient les mesures détaillées à prendre ; que le principe de prévisibilité de la règle ne s'applique pas aux mesures de police administrative ; que le juge des référés du Conseil d'État ayant, (en) septembre 2014, rejeté leur requête en suspension de ces mises en demeure, il incombait à la société A et à la société B de s'y conformer dans le délai prescrit ; que les deux sociétés mises en cause ont disposé d'un délai suffisant entre la réception des lettres de suite qui leur ont été adressées les 24 décembre 2013 et 10 janvier 2014 respectivement, d'une part, et l'échéance du 31 décembre 2014 fixée par la mise en demeure, d'autre part, pour procéder aux régularisations demandées par le superviseur ;

46. Considérant, en premier lieu, que si la société A soutient qu'elle était confrontée à une impossibilité matérielle d'augmenter à court terme le nombre de ses adhérents, elle disposait, pour satisfaire à cette partie de la mise en demeure, d'autres options, ainsi que son conseil d'administration l'a relevé en février 2014 ; qu'en deuxième lieu, ce n'est que le 8 avril 2015 que celui-ci a émis l'avis de « *se préparer à renoncer au mode de fonctionnement actuel des instances de concertation communes aux adhérents de la société A.* » ; qu'alors que, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, elle a disposé d'un délai suffisant pour procéder à la régularisation demandée avant le 31 décembre 2014, ce n'est que le 31 juillet 2015 qu'un projet de fusion-

absorption de la société A pour remédier au nombre insuffisant de ses membres a été déposé auprès de l'ACPR ; que, de même, un projet de modification de ses traités d'adhésion n'a été adressé à l'ACPR qu'en janvier 2015 et approuvé par l'assemblée générale de la société A que le 25 juin 2015 ; que le grief 9 est établi ;

47. Considérant que si la société B avait indiqué le 5 février 2014 avoir constitué un groupe de travail afin d'apporter à ses statuts des modifications lui paraissant devoir répondre aux reproches qui ont ultérieurement fondé les griefs 3, 4, 7 et 8, cette réponse, partielle, n'a pas abouti et les modifications envisagées n'ont pas, contrairement à ce qui avait été initialement prévu, été soumises au conseil d'administration qui s'est réuni le 24 avril 2014 ; qu'à l'inverse, celui-ci a décidé explicitement le 25 septembre 2014 « *de ne pas répondre à la mise en demeure de l'ACPR* » et d'attendre la fin de la procédure contentieuse pour soumettre à l'assemblée générale les modifications statutaires envisagées ; qu'elle a disposé d'un délai suffisant entre la réception de la lettre de suite du 10 janvier 2014 et l'échéance du 31 décembre 2014 fixée par la mise en demeure pour procéder à la régularisation demandée ; que pourtant, les dispositions statutaires de la société B n'ont été modifiées que le 18 juin 2015 ; que le grief 10 est établi ;

3. Sur les conséquences de la fusion-absorption de la société A par la société C sur la présente procédure

48. Considérant que, dans ses observations en réponse au rapport du rapporteur, la société C soutient tout d'abord qu'il résulterait de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) que le principe de personnalité des peines ferait obstacle à ce qu'une sanction fût prononcée à son encontre pour des manquements commis par la société A ;

49. Considérant cependant qu'une opération de fusion-absorption ne peut, eu égard à la mission de régulation de l'ACPR, avoir pour conséquence d'empêcher la sanction d'une personne morale ayant absorbé une autre personne morale pour des manquements commis par cette dernière avant cette opération ; que toutefois, le principe de responsabilité personnelle et de personnalité des peines fait obstacle à ce qu'à la suite de la fusion-absorption de la société A par la société C une sanction non pécuniaire puisse être prononcée à l'encontre de cette dernière ; que si l'article L. 612-39 du CMF fait de la publication des décisions de sanctions la règle, ce même principe impose de prévoir des modalités de cette publication ne permettant pas d'imputer, directement ou indirectement, à la société C, les griefs qui lui sont reprochés pour des manquements commis, avant son absorption, par la société A ;

50. Considérant que la société C soutient ensuite qu'elle ne peut être sanctionnée alors qu'elle n'a pas été visée par la notification de griefs, que sa mise en cause est intervenue en cours de procédure et qu'elle n'a pu présenter d'observations écrites qu'après le dépôt, par le rapporteur, de son rapport ;

51. Considérant cependant que, tout d'abord, aucune disposition légale ne faisait obligation au Collège de lui notifier à nouveau les griefs reprochés antérieurement à la société A ; que de plus, (le) président du conseil d'administration de la société C, exerçait précédemment les fonctions de président-directeur général de la société A ; qu'en outre, la société C a désigné, pour l'assister dans la présente procédure, le même avocat que celui qui assistait la société A ; qu'ainsi, la société absorbante pouvait aisément disposer de toutes les informations utiles sur la procédure disciplinaire en cours ; qu'enfin, l'entier dossier de la procédure lui a été communiqué le 3 décembre 2015, qu'elle n'a soumis à la Commission aucune demande de report de l'audience du 19 février 2016 et qu'elle a produit un mémoire en défense ;

*
* *

52. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la Commission retient à l'encontre de la société C venant aux droits de la société A le grief n°2 et écarte le grief n° 1; que la Commission donne acte au Collège du désistement des poursuites engagées relativement à la clause statutaire octroyant au conseil d'administration de la société B et non à son assemblée générale la compétence en matière d'admission à la qualité de sociétaire des personnes morales cédantes de réassurance (grief 3) et écarte les griefs 4 à 8 ;

53. Considérant que le non-respect d'une mise en demeure (griefs 9 et 10) remet nécessairement en cause, sans que doive être établie l'existence d'un risque pour les assurés et les marchés, les conditions dans lesquelles l'ACPR exerce sa mission de contrôle du respect, par les organismes assujettis, des dispositions qui leur sont applicables ; qu'ainsi que cela a été indiqué, il n'existe aucune justification à la non-exécution dans les délais impartis des mises en demeure dont la société A et la société B avaient fait l'objet ; que de tels comportements, qui sont graves, doivent être sanctionnés ;

54. Considérant qu'il convient tout d'abord, dans la détermination de la sanction qui sera prononcée à l'encontre de la société C venant aux droits de la société A, de tenir compte, ainsi que cela a été rappelé (cf. supra considérant n° 52), de ce que le non-respect de la mise en demeure du 12 juin 2014 n'est pas l'unique manquement retenu ; qu'ensuite, au 31 décembre 2014, la société C disposait de (...) millions d'euros de fonds propres et que si, en 2014, la société A avait réalisé un résultat net de (...) (milliers d'euros), ses fonds propres s'élevaient à cette date à (...) millions d'euros ; qu'il convient dans ces conditions de prononcer une sanction pécuniaire de 100 000 euros à l'encontre de la société C venant aux droits de la société A ;

55. Considérant que la société B disposait au 31 décembre 2014 de (...) millions d'euros de fonds propres et a réalisé, au cours de cet exercice, un résultat net de (...) millions d'euros ; qu'une sanction pécuniaire de 100 000 euros n'est donc pas disproportionnée au regard des faits reprochés ;

56. Considérant que le principe de personnalité des peines fait obstacle à ce qu'un avertissement soit prononcé à l'encontre de la société C pour des manquements commis par la société A avant son absorption ; qu'en revanche, la société B n'ayant pas été précédemment sanctionnée, les faits reprochés tenant notamment au refus de respecter la mise en demeure qui lui avait été adressée, doivent être sanctionnés d'un avertissement ;

57. Considérant qu'ainsi que cela a été indiqué (cf. supra considérant n° 49), la présente décision de sanction sera publiée sans mentionner le nom de la société C ; qu'en outre, en raison de la taille et de la structure de ce groupe et du caractère public des informations relatives à la fusion-absorption de la société A par la société C, une publication nominative à l'égard de la première permettrait d'identifier la seconde ; que de plus, la société B étant à la date des faits, la principale structure du groupe représentant 25 % de son activité, la nécessité que la société C ne puisse être mentionnée nominativement conduit à publier la présente décision sous une forme ne permettant pas d'identifier la société B ; qu'ainsi, il convient de la publier sous une forme ne permettant d'identifier, directement ou indirectement, ni la société C ni la société A ni la société B ;

PAR CES MOTIFS

DÉCIDE :

ARTICLE 1^{er} – Il est prononcé une sanction pécuniaire de 100 000 euros (cent mille euros) à l'encontre de la société C.

ARTICLE 2 – Il est prononcé à l'encontre de la société B un avertissement ainsi qu'une sanction pécuniaire de 100 000 euros (cent mille euros).

ARTICLE 3 – La présente décision sera publiée au registre de l'ACPR sous une forme ne permettant d'identifier ni la société C ni la société A ni la société B et pourra être consultée sous cette forme au secrétariat de la Commission.

Le Président de la formation
de la Commission
des sanctions

[Jean-Pierre JOUGUELET]

Cette décision peut faire l'objet d'un recours dans un délai de deux mois à compter de sa notification et dans les conditions prévues au IV de l'article L. 612-16 du code monétaire et financier.