

N° 381128
Société Prévoir - Vie Groupe
Prévoir

9^{ème} et 10^{ème} sous-sections réunies
Séance du 2 novembre 2015
Lecture du 18 novembre 2015

CONCLUSIONS

Mme Emilie BOKDAM-TOGNETTI, rapporteur public

La société d'assurance-vie Prévoir-Vie Groupe Prévoir a fait l'objet d'un contrôle de ses comptes 2009 par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), qui a notamment révélé qu'au cours de la période 2002-2009, cette société avait, pour calculer le montant dû aux assurés au titre de la participation aux bénéficiaires dans le cadre des contrats PrévoirRetraite et Prévoir Jeunes à partir du compte de résultat de chaque exercice, et alors qu'elle disposait depuis 2002 d'un outil de comptabilité analytique, retenu des frais de gestion administrative déterminés forfaitairement et non sur une base réelle, diminuant les sommes dues aux assurés et les provisions techniques à effectuer en application de l'article R. 331-1 du code des assurances. Les sommes ainsi indûment prélevées au titre de ces deux contrats ont été évaluées respectivement à 23,9 millions d'euros et 1,2 million d'euros. L'ACPR a également constaté que la société ne versait pas les sommes dues au titre de cette participation dans les délais prévus par les contrats.

Après des échanges avec la société, le vice-président de l'Autorité a, par décision du 7 avril 2014 prise sur le fondement de l'article L. 612-31 du code monétaire et financier, mis en demeure la société, sous un mois, « *de provisionner les sommes indûment prélevées au titre de la participation aux bénéficiaires comme le prévoient les dispositions contractuelles des contrats Prévoir Jeunes et PrévoirRetraite et conformément aux dispositions de l'article R. 331-1 du code des assurances* », de prévoir un calendrier d'extinction des fonds de participation aux bénéficiaires concernés et de faire réaliser par un cabinet externe indépendant un audit afin de vérifier la mise en œuvre de ces demandes.

C'est la décision dont la société Prévoir-Vie Groupe Prévoir vous demande l'annulation pour excès de pouvoir par la présente requête, qui pose d'intéressantes questions sur les pouvoirs de régulation de l'Autorité.

Une telle mise en demeure est en effet susceptible de recours pour excès de pouvoir (v. par ex. CE, 20 mai 2015, *Monceau assurances Mutuelles associées*, n° 383653, aux Tables sur un autre point ; pour un refus de mise en demeure : CE, 9 octobre 2013, *Selafa MJA*, n° 359161, T. pp. 471-741-746).

Parmi les nombreux moyens soulevés par la société, deux ne vous retiendront pas.

L'un est tiré de l'incompétence du vice-président de l'Autorité.

Par décision du 12 avril 2010, faisant usage de la faculté ouverte par le 1° du II de l'article L. 612-14 et le 1° du I de l'article R. 612-7 du code monétaire et financier, le collège de supervision de l'Autorité a donné délégation de compétences à son président ou, en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci, à son vice-président, pour prendre des décisions à caractère individuel relevant de sa compétence, et notamment les mises en demeure. Vous jugez que c'est à la partie contestant l'usage fait par une personne d'une délégation régulière dont elle dispose en cas d'empêchement d'une autre d'établir que cette autre personne n'était pas empêchée (CE, 16 novembre 2001, *Préfet de la Réunion*, n° 184682, T. pp. 623-625-654-655-662 ; CE, 16 mai 2007, *Syndicat de transporteurs de marchandises de la région Nord et autre*, n°s 293842 293942, T. p. 980 sur un autre point) et dans votre décision *Stadler* du 11 décembre 2013 (n° 366298, T. pp. 847-1083), vous avez jugé que l'absence du recteur d'académie suffisait à établir son empêchement et, de ce fait, la compétence du secrétaire général pour présider la séance d'une commission administrative paritaire. Or en l'espèce, la requérante n'apporte aucun élément tendant à démontrer que le président de l'ACPR n'était pas absent ou empêché.

L'autre moyen sur lequel nous ne nous étendrons pas est tiré d'une insuffisante motivation de la décision. En effet, si une mise en demeure telle celle de l'espèce entre bien, en tant que mesure de police, dans le champ de l'article 1^{er} de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979, force est de constater que la critique n'est pas fondée, la lettre litigieuse énumérant de façon suffisamment précise les manquements constatés, visant les dispositions dont elle fait application et comportant ainsi l'énoncé des considérations de droit et de fait qui en constituent le fondement conformément à l'article 3 de cette loi. La motivation de la décision n'avait pas à répondre à toutes les observations qu'avait formulées auparavant la société dans le cadre des échanges contradictoires ayant précédé son adoption.

Le troisième moyen est au premier abord plus consistant mais, croyons-nous, lui aussi infondé. La société soutient que l'Autorité aurait méconnu les dispositions de l'article R. 612-34 du code monétaire et financier et les droits de la défense en ne la mettant pas en mesure de présenter, avant l'édiction de la mise en demeure la concernant, d'ultimes observations.

Selon la société, le 1° du I de l'article R. 612-34, aux termes duquel « *Lorsqu'une formation du collège envisage de prendre l'une des mesures prévues aux articles L. 612-30 à L. 612-34, elle porte à la connaissance de la personne en cause les mesures envisagées et les motifs qui lui paraissent susceptibles de justifier de telles mesures* », constituerait une phase administrative chronologiquement distincte du 2°, qui dispose que « *Lorsque le collège estime qu'il y a lieu de prendre l'une des mesures prévues aux articles L. 612-30 à L. 612-32, la personne en cause est informée du délai, qui ne peut être inférieur à cinq jours ouvrés à compter de sa réception, dont elle dispose pour faire connaître par écrit ses observations. Avant de statuer, le collège prend connaissance des observations formulées, le cas échéant, par la personne concernée.* » Elle en déduit que les décisions de police administrative sont prises à l'issue d'une procédure composée d'abord d'une phase d'instruction et de réflexion au cours de laquelle l'intéressé est informé des mesures envisagées, puis d'une phase de décision au cours de laquelle la personne est informée du délai dont elle dispose pour faire connaître ses observations. Elle reproche à l'Autorité de l'avoir informée, d'un même mouvement, de l'engagement d'une procédure de mise en demeure et du délai dans lequel elle pouvait formuler des observations.

Mais la présentation faite par la société de cet article, pour habile qu'elle soit, n'en est pas moins tronquée et, de ce fait, erronée. En effet, la lecture de l'intégralité de l'article révèle que celui-ci définit, en les déclinant par nature de mesure et selon l'urgence, les obligations qui pèsent sur l'Autorité en termes d'information et de caractère contradictoire de la procédure lorsqu'elle fait usage de ses pouvoirs de police administrative. Ainsi, le 1°, qui est applicable à l'ensemble des mesures de police administrative, pose le principe de l'information préalable obligatoire de la personne en cause. Le 2° et le 3° décrivent les modalités de mise en œuvre de cette information selon qu'est envisagée l'adoption de l'une des mesures prévues aux articles L. 612-30 à L. 612-32 du code, pour lesquelles l'information de l'intéressé et le recueil des observations se fait par écrit, ou de l'une des mesures prévues aux articles L. 612-33 et L. 612-34 du code, pour lesquelles cette information et ce recueil se font lors d'une audition. Quant au 4°, il prévoit, lorsque l'urgence impose l'adoption d'une mesure sans tarder, la conduite *a posteriori* d'une procédure contradictoire avant décision définitive de l'Autorité. Les dispositions des 1° et 2° du I de l'article R. 612-34 ne constituent donc pas deux phases distinctes de la procédure contradictoire. Le moyen ne peut qu'être qu'écarté.

L'examen des moyens suivants suppose de vous pencher sur le contenu et la portée de la mise en demeure adressée à la société par l'Autorité, et sur les pouvoirs dont dispose cette dernière, mais aussi de revenir sur la notion de participation aux bénéfices.

En vertu de l'article L. 612-1 du code monétaire et financier, l'ACPR « *veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés (...) et bénéficiaires* » des entreprises d'assurance et « *contrôle le respect (...) des dispositions (...) du code des assurances* ». Elle est notamment chargée, en vertu du 2° du II de cet article, « *d'exercer une surveillance permanente de la situation financière et des conditions d'exploitation* » et de contrôler à ce titre que les entreprises d'assurance sur la vie ou de capitalisation « *sont en mesure de tenir à tout moment les engagements qu'elles ont pris envers leurs assurés (...) et les tiennent effectivement* ». Pour mener à bien ses missions, l'Autorité dispose de pouvoirs de sanction, mais aussi et d'abord de pouvoirs de police, en particulier celui, prévu à l'article L. 612-31 de ce code, de « *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 (elle) a pour mission de veiller* ».

La participation des assurés aux bénéfices, tant techniques (c'est-à-dire résultant de l'écart entre la mortalité des assurés et celle prévue par les tables de mortalité) que financiers (ceux provenant de l'écart entre le rendement réel des placements et les intérêts techniques), réalisés par les entreprises d'assurance-vie ou de capitalisation constitue une obligation législative, posée aujourd'hui par l'article L. 331-1 du code des assurances. Le montant minimum annuel de participation à verser est défini par voie réglementaire, les contrats conclus pouvant stipuler des modalités de calcul de participation aboutissant à des résultats supérieurs. La participation de chaque assuré n'est pas déterminée à partir des bénéfices de son propre contrat, mais à partir des bénéfices globalement dégagés par l'ensemble des contrats concernés.

Outre le versement direct aux souscripteurs, les modalités de distribution de ces participations prennent deux formes, décrites à l'article A. 331-9 : soit l'affectation immédiate aux provisions mathématiques conduisant à une revalorisation des garanties, soit l'affectation

totale ou partielle à un compte d'attente, qui peut permettre un lissage dans le temps, mais ne saurait conduire à différer de plus de huit années le moment où les participations sont versées aux provisions mathématiques ou payées aux assurés. Ce compte d'attente est l'un des comptes de provisions techniques énumérées à l'article R. 331-3 du code et dont l'article R. 331-1 prévoit qu'elles doivent être suffisantes pour le règlement intégral des engagements des entreprises vis-à-vis de leurs assurés et des bénéficiaires de contrats et que leurs modalités de calcul sont déterminées par décret en Conseil d'Etat. La provision pour participation aux bénéfices est ainsi définie par le 2° de l'article R. 331-3 comme le « *montant des participations aux bénéfices attribuées aux bénéficiaires de contrats lorsque ces bénéfices ne sont pas payables immédiatement après la liquidation de l'exercice qui les a produits* », la définition comptable du compte de participation aux bénéfices figurant, quant à elle, à l'article A. 343-1 (ce compte couvre « *la totalité des droits définitivement acquis aux assurés* » au titre de la participation aux bénéfices, « *mais non encore attribués individuellement à titre définitif* »).

En l'espèce, l'Autorité a constaté que les sommes que la société avait retenues, au titre des frais de gestion administrative, pour calculer la participation des assurés aux bénéfices des exercices 2002 à 2009, n'avaient pas été déterminées correctement et avaient conduit à minorer indûment les montants de ces participations à hauteur de 23,9 millions et 1,2 millions d'euros, correspondant à la différence entre les frais forfaitaires qui avaient été imputés et les frais réels. Elle a ordonné, en invoquant l'article R. 331-1 du code des assurances, de provisionner ces sommes.

La société reproche à l'Autorité d'avoir ainsi visé des situations passées. Cette critique est formulée sur de multiples terrains, en particulier sur celui du champ de la mise en demeure, qui ne pouvait selon la société ordonner le provisionnement sur le fondement de l'article R. 331-1 du code des assurances de la totalité des sommes indûment prélevées entre 2002 et 2009 en visant indistinctement les contrats en cours et les contrats dénoués.

Nous pensons que ce moyen est fondé.

Il résulte en effet de la décision attaquée et il est admis en défense par l'Autorité que les sommes qu'elle a mis la société en demeure de provisionner correspondaient non seulement à la participation aux bénéfices de contrats encore en cours à la date de sa décision, mais également à des contrats dénoués – c'est-à-dire racheté totalement ou arrivés à terme. L'Autorité soutient que, s'agissant de ces derniers contrats, la société est encore susceptible de voir sa responsabilité contractuelle mise en cause par d'anciens assurés qui, découvrant le manquement à ses obligations dont elle s'est rendue coupable, demanderaient, le cas échéant devant le juge, la restitution des sommes indûment prélevées, en faisant valoir l'absence de prescription de leur créance compte tenu de l'ignorance légitime dans laquelle ils se trouvaient avant publicité de la mise en demeure.

Toutefois, le fondement invoqué pour cette obligation de provisionnement dans la mise en demeure est l'article R. 331-1 du code des assurances, qui dispose que : « *Les engagements réglementés dont les entreprises (...) doivent, à toute époque, être en mesure de justifier l'évaluation sont les suivants : / 1° Les provisions techniques suffisantes pour le règlement intégral de leurs engagements vis-à-vis des assurés, des entreprises réassurées et bénéficiaires de contrats ; (...)* ». Ce 1° ne vise pas toutes provisions destinées à faire face à tous engagements, mais des provisions techniques spécifiques, l'avant-dernier alinéa de

l'article indiquant : « *Les provisions techniques mentionnées au 1° du présent article sont calculées (...) dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat* ». L'article R. 331-3 dresse en matière d'assurance vie et de capitalisation la liste de ces provisions, parmi lesquelles la provision pour participation aux bénéfices, définie ainsi qu'on l'a dit précédemment. Le libellé de l'article R. 331-1 et l'objet de la provision technique en cause, visant les assurés et les bénéficiaires de contrats, nous paraissent viser les seuls contrats en cours, et non les droits des anciens assurés, dont ceux-ci sont encore susceptibles d'aller réclamer le règlement devant le juge sous réserve des règles de prescription. S'agissant des contrats dénoués, la logique ne nous paraît plus être celle de la provision technique pour participation aux bénéfices, mais s'approcher davantage de celle d'une provision pour risque contentieux.

Dès lors qu'il résulte des dispositions précitées du code des assurances que les sommes qui doivent être provisionnées au titre de la participation aux bénéfices concernent les contrats toujours en cours, l'ACPR pouvait, sur ce fondement, mettre la société en demeure d'accroître le montant de la provision technique pour participation aux bénéfices du montant des frais indûment facturés et déduits du résultat qui avaient conduit à sous-évaluer ses engagements dans le cadre des contrats encore en cours, mais elle ne pouvait la mettre en demeure de provisionner sur la période 2002-2009 des sommes prélevées au titre de contrats dénoués. Il ne s'agit pas de juger que l'Autorité ne pourrait jamais ordonner la constitution de provisions pour risques à raison de contrats dénoués, notamment si elle estimait que l'ampleur du risque serait telle qu'il pourrait mettre en péril la capacité de l'assureur à honorer ses engagements actuels à l'égard de ses assurés et bénéficiaires de contrats en cours, mais de constater que l'Autorité ne pouvait, sur le fondement légal invoqué, mettre en demeure la société de constituer une provision pour participation aux bénéfices au titre des contrats dénoués.

L'illégalité dont la décision est ainsi entachée ne saurait toutefois, dès lors qu'elle nous paraît divisible sur ce point, entraîner son annulation qu'en tant qu'elle porte sur des contrats dénoués.

Une fois cette annulation partielle prononcée, et dès lors que n'est plus en cause que le provisionnement à raison de contrats en cours, les autres moyens de la requête ne sont pas fondés.

En effet, la société soutient que la décision serait entachée d'incompétence et d'un défaut de base légale, aux motifs que les pouvoirs de police administrative dont l'Autorité dispose en vertu de l'article L. 612-31 du code monétaire et financier ne lui permettent d'adopter des mesures qu'en vue du rétablissement de l'ordre public économique et la prévention de troubles, mais ne sauraient avoir pour objet de corriger ou de sanctionner des manquements ayant déjà cessé, et que les articles R. 331-1 et R. 331-3 ne prescriraient pas de traitement particulier des frais de gestion pour le calcul de la provision pour participation aux bénéfices.

Toutefois, l'Autorité n'a pas mis la société en demeure de procéder à la correction d'écritures comptables passées et de remédier à des manquements qui seraient sans effet sur ses engagements actuels. Même si la dotation complémentaire a été rendue nécessaire par des pratiques passées de chargement de frais de gestion forfaitaires, contraires aux stipulations des contrats, la mesure litigieuse est tournée vers l'avenir. Dans le cadre de ses pouvoirs de police économique qui résultent de l'article L. 612-1 du code monétaire et financier, l'Autorité a pu

mettre la société, afin qu'elle soit en mesure de tenir, aujourd'hui et demain, l'intégralité des engagements pris envers ses assurés, en demeure de régulariser le montant de la provision pour participation aux bénéficiaires, dont cette société n'était pas en mesure de justifier l'évaluation en méconnaissance de l'article R. 331-1 du code des assurances.

Par ailleurs, en remontant jusqu'au compte de résultat de 2002 pour calculer le montant de la provision complémentaire devant être constituée par la société pour être en mesure, conformément aux prescriptions de l'article R. 331-1 du code des assurances, de faire face aux engagements des contrats non dénoués, l'Autorité n'a, compte tenu de la nature des contrats en cause, qui s'inscrivent dans une durée longue, et de la date à laquelle la société s'est dotée d'un logiciel de comptabilité analytique permettant le calcul du montant réel des frais de gestion, l'Autorité n'a pas porté atteinte au principe de sécurité juridique et ni pris une mesure disproportionnée.

L'Autorité n'a pas davantage porté aucune atteinte à la liberté contractuelle et aux situations contractuelles en cours : elle s'est au contraire bornée à veiller à ce que la société soit en mesure d'honorer l'intégralité des engagements pris par la société envers ses assurés, conformément aux clauses des contrats en cours et aux dispositions du code des assurances.

Le moyen tiré d'une méconnaissance du délai de prescription biennale fixé par l'article L. 114-1 du code des assurances ne saurait, lui non plus, prospérer à l'encontre de la décision attaquée, dès lors que ce délai intéresse les relations entre l'assureur et l'assuré, et ne régit pas l'adoption de mesures de police administrative par l'Autorité.

Enfin, eu égard au contenu et à la nature de la mesure, qui relevait bien de ses pouvoirs de police, le moyen tiré de ce que l'Autorité aurait entaché sa décision de détournement de procédure, dès lors qu'elle aurait dû user de ses pouvoirs de sanction, n'est pas fondé.

Dans les circonstances de l'espèce, nous vous invitons à ne faire droit au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative aux conclusions ni de l'Autorité, ni de la société.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de la décision du 7 avril 2014 en tant qu'elle porte sur des contrats dénoués ; au rejet du surplus des conclusions de la requête ;
- et au rejet des conclusions présentées par l'ACPR au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.