

CONCLUSIONS

Mme Céline GUIBE, Rapporteuse publique

Au niveau national comme au niveau européen, plusieurs textes prévoient une exigence d'honorabilité des responsables des organismes soumis au contrôle des autorités de régulation des secteurs financier, bancaire et de l'assurance¹.

Tel est notamment le cas des entreprises d'assurance et réassurance, pour lesquelles l'article 42 de la directive du 25 novembre 2009 dite « Solvabilité II »² prévoit qu'elles doivent veiller à ce que toutes les personnes qui dirigent effectivement l'entreprise ou qui occupent d'autres fonctions clés satisfassent en permanence aux exigences de compétence et d'honorabilité, la seconde étant définie par une réputation et une intégrité de bon niveau. Ces entreprises doivent informer les autorités de contrôle de toute nouvelle nomination intervenant à l'un des postes de direction ou des postes clé.

Ces dispositions ont été transposées en droit interne par l'article L. 612-23-1 du code monétaire et financier, dont le II impose aux organismes relevant du régime dit « Solvabilité II »³ de notifier à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) la nomination et le renouvellement des personnes qui assurent la direction effective de l'organisme et des responsables des fonctions clés, qui comprennent la fonction de gestion des risques, la fonction de vérification de la conformité, la fonction d'audit interne et la fonction actuarielle⁴, ainsi que de toute personne appelée à exercer des fonctions équivalentes. Le III du même article prévoit que le collège de supervision de l'ACPR peut s'opposer à la nomination s'il constate que les personnes concernées ne remplissent pas les conditions d'honorabilité, de

¹ Au niveau national : article 9 du règlement du 20 décembre 1996 modifié du Comité de la réglementation bancaire et financière relatif aux modifications des établissements de crédit des sociétés de financement et des entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille ; article L. 532-9 du code monétaire et financier, s'agissant des sociétés de gestion de portefeuille ; article L. 322-2 du code des assurances ; article L. 144-21 du code de la mutualité.

² Directive 2009/138/CE sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice.

³ Ces dispositions s'appliquent aux organismes mentionnés aux articles L. 310-3-1 du code des assurances, L. 211-10 du code de la mutualité et L. 931-6 du code de la sécurité sociale, ainsi que des fonds de retraite professionnelle supplémentaire mentionnés à l'article L. 381-1 du code des assurances, des mutuelles ou unions de retraite professionnelle supplémentaire mentionnées à l'article L. 214-1 du code de la mutualité et des institutions de retraite professionnelle supplémentaire mentionnées à l'article L. 942-1 du code de la sécurité sociale.

⁴ Article L. 354-1 du code des assurances ; article L. 211-12 du code de la mutualité ; article L. 931-7 du code de la sécurité sociale.

compétence et d'expérience qui leur sont applicables. La décision est prise après le recueil des observations des personnes concernées sur les éléments établis par l'Autorité. En cas d'opposition, leurs mandat ou fonctions cessent à l'issue d'un délai de quinze jours après notification⁵.

Cette procédure a été mise en œuvre à l'encontre de M. S..., qui avait été nommé directeur général par intérim et responsable de la fonction clé de gestion des risques de la Caisse régionale de prévoyance du bâtiment et des travaux publics des Antilles et de la Guyane française. Par décision du 20 septembre 2021, le collège de supervision de l'ACPR s'est opposé à ces deux nominations en se fondant sur la dissimulation des revenus perçus par l'intéressé par l'intermédiaire de sociétés écrans à l'occasion des précédentes fonctions exercées pour le compte de la mutuelle Intériale.

Le pourvoi exercé par M. S... vous permettra de mieux préciser les contours de la notion d'honorabilité, qui ne fait l'objet d'aucune définition dans le code monétaire et financier.

1. Avant d'en venir à cette question de fond, il vous faudra écarter deux moyens dirigés contre la légalité externe de la décision de l'ACPR.

1.1. Il est d'abord soutenu que la décision est insuffisamment motivée, faute pour le Collège d'avoir répondu aux observations présentées par M. S... en réponse au courrier l'informant qu'il été envisagé de s'opposer à ses nominations. Mais une telle réponse ne s'imposait pas, étant précisé qu'une décision d'opposition n'est soumise par les textes à aucune obligation de motivation soutenue, contrairement à ce que suggère le pourvoi. La décision comporte, par ailleurs, un exposé suffisant des considérations de droit et de fait qui la fondent.

1.2. Il est ensuite soutenu que le refus de prendre en compte les éléments invoqués méconnaît le principe d'impartialité garanti par l'article 6 de la Convention EDH. Ce moyen est inopérant dès lors qu'une décision d'opposition prise sur le fondement de l'article L. 612-23-1 du CMF constitue une mesure de police, et non une décision de sanction. Par suite, la décision n'entre pas dans le champ des stipulations de l'article 6 (par analogie, Ass. 21 décembre 2012, Société Groupe Canal Plus, n° 362347, s'agissant des décisions de l'Autorité de la concurrence en matière de contrôle des concentrations).

2. Venons-en à l'examen des moyens de légalité interne.

2.1. Le requérant soutient que le Collège a commis une erreur d'appréciation en estimant qu'il ne remplissait pas la condition d'honorabilité requise.

Le Collège a fondé sa décision sur des faits révélés par deux courriers adressés par M. S... les 12 avril et 24 mai 2019 au président de la mutuelle Intériale dans le cadre de la procédure de licenciement engagée à son encontre. Ces courriers révèlent qu'une somme de 37.200 euros a été versée en juin 2015 à la société Takal Conseils, contrôlée par M. S..., et correspondant, selon ses explications, à un règlement de la prime variable sur objectifs qu'il devait percevoir

⁵ Délai fixé par l'article R. 612-29-3 du CMF.

au titre de l'année 2014 à raison des fonctions occupées au sein de la société ITE Distrib, société en charge du développement, notamment, de la mutuelle Intériale. Il est précisé que la société Takal avait été créée par un tiers, ce que l'intéressé justifie par un divorce conflictuel. Les courriers révèlent, par ailleurs, le versement de sommes trimestrielles de 15.000 euros, à compter d'avril 2016, à la société de droit britannique Seal Consult Ltd. L'intéressé explique qu'elles correspondent à la rémunération qu'il devait percevoir à raison de sa qualité de directeur général de l'entreprise conjointe constituée par la mutuelle Intériale et la société Almerys. Il précise que la société Seal Consult a été constituée par un avocat fiscaliste prestataire d'Intériale et qu'il y apparaît sous son identité hongroise.

A l'appui de son pourvoi, l'intéressé, qui ne conteste pas la matérialité des faits rapportés par ces courriers, écrits de sa main, soutient que l'ACPR ne pouvait valablement se fonder sur des pièces confidentielles produites dans le cadre d'une instance prud'homale en cours et que la perception des sommes litigieuses ne pouvait, à elle seule, justifier sa décision dès lors qu'il avait justifié de leur provenance et que la plainte pénale déposée sur le fondement des mêmes faits avait été classée sans suite.

A titre préalable, il convient de préciser la nature de votre contrôle sur les mesures d'opposition à nomination, l'ACPR vous invitant à n'exercer qu'un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation au motif que ces mesures ne constituent pas des sanctions. Nous n'avons guère de doute, pour notre part, à vous proposer d'opter pour un contrôle normal. Sans que le point ne soit fiché, vous avez déjà soumis à un tel contrôle l'appréciation portée par l'Autorité des marchés financiers sur la condition d'honorabilité qui subordonne la délivrance de la carte professionnelle de responsable de la conformité pour les services d'investissement, en vertu de l'article 313-39 du règlement de l'AMF (6 décembre 2012, M. Pfeiffer, n° 348922, aux tables sur un autre point). Par ailleurs, vous exercez un contrôle normal sur la condition d'expérience adéquate, qui, avec celle de l'honorabilité, subordonne l'exercice des fonctions de direction au sein d'un établissement de crédit (7 juillet 2004, Legris, n° 221811, au rec.).

Plus généralement, nous relèverons que les mesures « positives » de police administrative prises par les autorités de régulation bancaire appellent, en principe, un contrôle normal⁶, compte tenu de leurs effets sur l'exercice de libertés constitutionnellement protégées, telles que la liberté d'entreprendre ou la liberté contractuelle, à l'inverse du contrôle restreint que vous exerceriez en cas de refus, par ces autorités, de prononcer de telles mesures⁷.

Dans ce cadre, nous n'identifions, en l'espèce, aucune erreur d'appréciation de l'ACPR.

⁶ 21 février 1997, V..., n° 164797, aux tables, s'agissant de la désignation par la Commission bancaire d'un administrateur provisoire d'un établissement de crédit ; 22 novembre 2000, Mutuelle Inter-jeunes et Abed, n° 211285 211586, au rec., idem, s'agissant de la désignation par la Commission bancaire d'un administrateur provisoire d'une mutuelle ; 18 novembre 2015, Société Prévoir-Vie Groupe, n° 381128, aux tables, s'agissant d'une mise en demeure de régulariser des provisions techniques ; 9JS, 14 avril 2022, Société TCA Assurances, n° 452307, s'agissant d'une mise en garde de l'ACPR.

⁷ Par analogie : Sect. 30 novembre 2007, T..., n° 293952, au rec. ; s'agissant du refus d'engager des poursuites.

Si la notion d'honorabilité n'est pas précisée par le droit national, on trouve quelques éléments d'appréciation à ce propos dans le règlement délégué du 10 octobre 2014 qui complète la directive Solvabilité II⁸. Son article 273, paragraphe 4 prévoit que l'évaluation de l'honorabilité d'une personne comprend une évaluation de son honnêteté et de sa solidité financière, fondée sur des éléments concrets concernant son caractère, son comportement personnel et sa conduite professionnelle, y compris tout élément de nature pénale, financière ou prudentielle pertinent aux fins de cette évaluation. Par ailleurs, le considérant 99 du règlement délégué précise qu'afin afin de juger de la réputation des personnes concernées, il y a lieu d'examiner leur conduite passée, indicative de leur intégrité, pour déterminer s'il existe un risque qu'elles n'exercent pas leurs fonctions dans le respect de la réglementation, des règles et des lignes directrices applicables. Les informations relatives à la conduite passée peuvent être tirées, par exemple, du casier judiciaire ou d'extraits bancaires.

En droit interne, la vérification de la condition d'honorabilité se distingue de celle de l'absence d'incapacité à administrer ou diriger un organisme d'assurance, prévue par les articles L. 322-2 du code des assurances, L. 114-21 du code de la mutualité et L. 931-7-2 du code de la sécurité sociale, et qui est, pour sa part, principalement fondée sur l'absence de condamnation définitive depuis moins de dix ans. Ces mêmes articles prévoient, en effet, que le fait de ne pas faire l'objet d'une telle incapacité ne préjuge pas de l'appréciation, par l'autorité compétente, du respect des conditions nécessaires à l'agrément ou à l'autorisation d'exercice de sa profession ou de ses fonctions.

Pour sa part, l'ACPR a publié, le 19 décembre 2019, des lignes directrices pour l'évaluation de l'honorabilité des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance des organismes du secteur de l'assurance, qui se réfèrent à l'article 273 du règlement délégué du 10 octobre 2014. La position précise que les condamnations définitives depuis moins de dix ans énumérées par les codes sectoriels de l'assurance, d'autres infractions ou procédures, y compris des procédures en cours, quelle que soit leur nature (judiciaire, administrative, professionnelle...), doivent être prises en compte lorsqu'elles sont manifestement susceptibles d'affecter l'honorabilité d'une personne (procédures relatives à des activités bancaire, financière ou d'assurance, à la lutte contre le blanchiment, la fraude ou le crime financier, des infractions fiscales ou encore des infractions à la législation relative aux sociétés, à la faillite, à l'insolvabilité ou à la protection des consommateurs). La position de l'ACPR mentionne que doivent également être pris en compte des éléments démontrant que la personne ne s'est pas montrée transparente et coopérative avec une autorité de contrôle sectorielle ou la solidité financière de la personne concernée (difficultés à honorer des dettes, ou encore des investissements, expositions ou emprunts disproportionnés et risqués).

On le voit, bien que les lignes directrices de l'ACPR fassent principalement mention d'éléments résultant de procédures juridictionnelles ou administratives ou d'éléments financiers, et bien que vos précédents fichés portent tous sur des affaires dans lesquelles l'intéressé avait fait l'objet d'une condamnation pénale, d'une sanction disciplinaire d'une sanction administrative infligée préalablement au refus ou au retrait d'agrément ou à la délivrance d'une carte professionnelle, les textes n'excluent aucunement que l'autorité de

⁸ Règlement délégué (UE) 2015/35.

régulation puisse, pour vérifier que la condition d'honorabilité est remplie, s'appuyer sur d'autres faits pertinents pourvu, bien sûr, que leur matérialité soit clairement établie. Cela est nécessaire au bon exercice de la mission de l'ACPR, qui est, notamment, de protéger les intérêts des preneurs de services d'assurance. Par conséquent, les arguments de M. S... tirés de ce qu'il n'aurait pas fait l'objet de condamnation pénale et de ce qu'il ne serait pas possible de lui opposer les éléments de la procédure prud'homale en cours, est inopérante.

Sur le fond, nous rejoignons l'ACPR pour penser que la dissimulation, par le dirigeant d'une mutuelle, d'une partie de ses revenus par l'intermédiaire de sociétés écrans, porte atteinte à son honorabilité et est de nature à empêcher sa nomination à des fonctions de direction ou d'autres postes clés. En l'occurrence, la circonstance, à la supposer avérée, que le circuit d'encaissement ait été mise en place en toute transparence vis-à-vis de la hiérarchie de M. S... au sein de la mutuelle Intériale ne change rien à l'affaire, l'intéressé n'avançant aucune explication valable pour justifier que des rémunérations ayant le caractère de salaires, et qui auraient donc dû lui être versées en nom propre, aient transité via des sociétés tierces.

2.2. Le dernier moyen du pourvoi est tiré du caractère disproportionné d'une décision d'opposition au regard de la gravité des faits. M. S... invoque l'incidence de cette décision, qui aurait, selon lui, pour effet de le priver de toute perspective professionnelle, à huit ans de la retraite et porterait ainsi atteinte à sa liberté de travail, garantie par le cinquième alinéa du préambule de la Constitution de 1946.

Mais les faits sont suffisamment graves pour écarter la critique. On rappellera, en outre, que la décision attaquée n'a pas pour effet d'interdire à l'intéressé d'exercer un emploi dans le secteur de l'assurance, mais uniquement d'exercer les deux fonctions pour lesquelles il avait été nommé au sein de de la Caisse régionale de prévoyance du bâtiment et des travaux publics des Antilles et de la Guyane française, de même, peut-on logiquement penser, que des fonctions similaires au sein d'autres organismes d'assurance.

PCMNC au rejet de la requête.