

SOCIÉTÉ X

Procédure n° 2019-03

Blâme et sanction pécuniaire de
10 millions d'euros

Audience du 26 février 2020
Décision rendue le 11 mars 2020

AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉOLUTION COMMISSION DES SANCTIONS

Vu la lettre du 4 mars 2019 par laquelle le Vice-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 sa formation sectorielle de l'assurance, a décidé d'ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre de la société X, enregistrée en qualité de compagnie d'assurance, sous le n° 2019-03 ;

Vu la notification des griefs du 4 mars 2019 ;

Vu les mémoires en défense des 5 juin, 23 septembre, 13 novembre et 18 décembre 2019, ainsi que les documents complémentaires versés par la société X, par lesquels cette dernière *i)* estime que certains griefs ou certaines parties de griefs ne sont pas fondés en fait ou en droit (griefs 1, 3-2 et 5) tandis que la portée d'un autre (grief 4) doit être fortement atténuée du fait de l'absence de préjudice subi par les assurés, *ii)* admet à l'inverse que d'autres griefs sont avérés (grief 2 et 3-3) mais indique qu'elle a d'ores et déjà rétabli les assurés dans leurs droits, *iii)* fait valoir que les griefs portent sur une minorité de contrats, non représentatifs de l'ensemble de son activité dans le domaine de la retraite supplémentaire et, de surcroît, issus de rachats successifs de portefeuilles d'autres entreprises d'assurance *iv)* souligne que des actions correctrices ont été engagées dès la fin 2017, soit avant la fin du contrôle sur place et *v)* demande que la décision à venir soit publiée sous une forme non nominative ;

Vu les mémoires en réplique des 31 juillet, 16 octobre et 5 décembre 2019 par lesquels M. Jean-Luc Guillotin, représentant du Collège, estime *i)* que tous les griefs sont établis, *ii)* que les mesures correctrices engagées visent seulement à permettre à la société X de respecter ses engagements contractuels et *iii)* que la société ne démontre pas que la publication de la décision sous une forme nominative serait disproportionnée ou de nature à perturber gravement les marchés financiers ;

Vu le rapport du 24 janvier 2020 de M^{me} Christine Meyer-Meuret, rapporteure, dans lequel celle-ci conclut que les 5 griefs sont établis, certains toutefois dans un périmètre réduit (griefs 1, 3 et 5) ;

Vu les observations présentées le 7 février 2020 par M. Guillotin, représentant du Collège, sur le rapport de la rapporteure ;

Vu les courriers du 24 janvier 2020 convoquant les parties à l'audience, ainsi que la direction générale du Trésor, et les informant de la composition de la Commission ;

Vu les autres pièces du dossier, notamment le rapport de contrôle du 17 octobre 2018 ;

Vu le code monétaire et financier (ci-après le « CMF »), notamment ses articles L. 612-1, L. 612-38, L. 612-39 et R. 612-35 à R. 612-51, dans leur rédaction applicable au moment du contrôle ;

Vu le code des assurances, notamment ses articles L. 112-3, cinquième alinéa, L. 113-5, L. 132-27-1 (ancien), R. 124-25, A. 132-11 et A. 343-1, dans leur rédaction applicable au moment du contrôle ;

Vu le règlement intérieur de la Commission des sanctions ;

La Commission des sanctions de l'ACPR, composée de M. Rémi Bouchez, Président, M^{me} Claudie Aldigé, M. Francis Crédot, M. Christian Lajoie et M. Denis Prieur ;

Après avoir entendu, lors de sa séance non publique du 26 février 2020 :

- M^{me} Meyer-Meuret, rapporteure, assistée de M. Fabien Patris ;
- le représentant de la directrice générale du Trésor, qui a indiqué n'avoir pas d'observations à formuler ;
- M. Guillotin, représentant du Collège, assisté de l'adjointe au directeur des affaires juridiques, du chef du service des affaires institutionnelles et du droit public, ainsi que d'une juriste au sein de ce service et de l'adjoint au chef du service de veille sur les contrats et les risques de la direction du contrôle des pratiques commerciales ; M. Guillotin a proposé à la Commission de prononcer un blâme et une sanction pécuniaire d'au moins 20 millions d'euros dans une décision publiée sous une forme nominative pendant 5 ans ;
- la société X, représentée par son président-directeur général, assisté de la directrice en charge de l'activité retraite, de son secrétaire général [...], ainsi que par M^{es} Antoine Juaristi, Martin Le Touzé et César Michel, avocats à la Cour (cabinet Herbert Smith Freehills) ;

Après avoir délibéré en la seule présence de M. Bouchez, Président, M^{me} Aldigé, M. Crédot, M. Lajoie et M. Prieur, ainsi que de M. Jean-Manuel Clemmer, chef du service de la Commission des sanctions faisant fonction de secrétaire de séance ;

1. Considérant que la société X est une compagnie d'assurance constituée sous la forme d'une société anonyme de droit français dont l'actionnaire majoritaire est la société E, filiale à 99,9 % [...] de la société F dont les titres sont cotés à la Bourse de [...] ; qu'elle est agréée pour contracter sous forme d'assurance directe ou de réassurance des engagements dont l'exécution dépend de la vie humaine et pour pratiquer des opérations de capitalisation ; qu'elle s'est notamment développée par le recours à des opérations de croissance externe, en particulier par l'acquisition en 2003 de la société A et la reprise de l'activité en France de la compagnie B qui avait elle-même acquis en 1996 le portefeuille de la société C ; qu'elle s'est spécialisée dans la conception et la distribution de solutions d'assurance vie épargne et retraite et exerce ses activités essentiellement en France ; qu'au 31 décembre 2018, elle disposait de 3,7 milliards d'euros de fonds propres ; qu'elle a encaissé, au cours de l'année 2018, 9,3 milliards d'euros de cotisations et a réalisé un résultat net de 270 millions d'euros ;

2. Considérant que fin 2018, son activité retraite représentait un peu moins de 19 milliards d'euros d'encours, soit environ 20 % de l'encours total dont elle a la gestion (93 milliards d'euros) ; que plus de 800 000 assurés avaient alors souscrit différents types des produits retraite qu'elle propose (Perp, contrats Madelin, articles 39, 82 ou 83 du code général des impôts) ; que les deux tiers de ces contrats étaient en phase de constitution des droits et un tiers en phase de restitution ;

3. Considérant que la société X a fait l'objet, du 9 septembre 2016 au 10 avril 2018, d'un contrôle sur place, qui a donné lieu à la signature d'un rapport définitif le 17 octobre 2018 (ci-après le « rapport de contrôle ») ;

qu'au vu de ce rapport, le Collège de l'ACPR, statuant en sous-collège sectoriel de l'assurance, a décidé, lors de sa séance du 14 février 2019, d'ouvrir la présente procédure disciplinaire ;

I. Sur le non-respect de la piste d'audit

4. Considérant que, selon l'article A. 343-1 du code des assurances, les organismes d'assurance sont assujettis à l'obligation suivante : « *En ce qui concerne l'information comprise dans les comptes annuels soumis ou à soumettre à l'assemblée générale, d'un ensemble de procédures internes, appelé piste d'audit, doit permettre : / a) De reconstituer dans un ordre chronologique les opérations ; / b) De justifier toute information par une pièce d'origine à partir de laquelle il doit être possible de remonter par un cheminement ininterrompu au document de synthèse et réciproquement ; / c) D'expliquer l'évolution des soldes d'un arrêté à l'autre par la conservation des mouvements ayant affecté les postes comptables* » ;

5. Considérant que selon le **grief 1**, fondé sur ces dispositions, la société X n'a pas, à la suite d'opérations d'absorption et de transfert de portefeuilles ayant entraîné des migrations informatiques, conservé l'ensemble des données lui permettant d'assurer la piste d'audit et donc le suivi des contrats qu'elle a repris dans le cadre principalement de l'acquisition de la société B en 2003 ; que manquent ainsi pour ces contrats les données lui permettant de reconstituer, pour environ 18 900 assurés représentant un encours de 782 millions d'euros en tout, soit environ 4,5 % du portefeuille total de contrats de retraite supplémentaire, les cotisations versées, les frais prélevés et la participation aux bénéfices (ci-après « PB ») attribuée ; que notamment, (i) elle n'a conservé, pour les contrats collectifs issus de la compagnie B (17 000 assurés et 692 millions d'euros d'encours), que le montant de la provision mathématique au 31 décembre 2008 ; (ii) elle a regroupé informatiquement sous la même dénomination [C1], deux générations des conditions générales de ce contrat ainsi qu'une génération de celles du contrat (ci-après [C2]), ce qui lui interdit de savoir quelle génération de conditions générales est applicable aux assurés ayant souscrit un contrat sous la première appellation ; qu'à défaut, elle a systématiquement retenu les clauses de revalorisation appliquées en phase de constitution les moins favorables à l'assuré ; (iii) que s'agissant du contrat [C3], elle ne dispose plus des comptes de résultats antérieurs à 2007, ce qui ne lui permet pas de s'assurer que la comptabilité était réalisée conformément aux conditions générales et ce, alors qu'elle a reconnu avoir commis des erreurs dans l'élaboration des comptes de PB ; (iv) qu'enfin, elle ne dispose pas des conditions générales des contrats [C4] (encours d'environ 6 800 euros), [C5] (encours de 1,4 million d'euros), [C6] (encours de 0,9 million d'euros) et [C7] (encours de 5 millions d'euros), ce qui lui interdit de reconstituer les modalités de calcul et de revalorisation des prestations versées aux assurés conformément aux engagements pris ;

6. Considérant, en premier lieu, que l'article A. 343-1 du code des assurances définit la piste d'audit en se référant aux informations comprises dans les comptes annuels soumis ou à soumettre aux assemblées générales des entreprises d'assurance ; que les opérations sur des contrats individuels, telles que les versements de cotisations, les prélèvements de frais et la PB, qui affectent les comptes annuels d'une entreprise d'assurance, font partie de celles qui sont soumises à la piste d'audit en application de cet article ; que, comme l'admet la société X, elles doivent donc, à des fins comptables, être justifiées par une pièce d'origine pendant le délai de 10 ans prévu par l'article L. 123-22 du code de commerce, auquel renvoie l'article L. 341-2 du code des assurances ; qu'en revanche, contrairement à ce que soutient la société X, les dispositions de l'article A. 343-1 ne limitent pas l'exigence d'une piste d'audit à la partie des informations ayant une incidence directe sur les comptes consolidés ;

7. Considérant, en deuxième lieu, qu'en 2017 la société X n'a pas été en mesure de fournir à la mission de contrôle les pièces d'origine justifiant, pour tous les contrats sur lesquels elle était interrogée, les opérations individuelles des assurés jusqu'à l'exercice comptable de 2007 ; qu'ainsi que le relève la poursuite, elle n'a pu communiquer, dans le périmètre des contrats repris de la compagnie B, que les provisions mathématiques établies au 31 décembre 2008 ; que le reproche est donc établi pour les années 2007 et 2008, années qui, à la différence des années antérieures, sont comprises dans le délai de 10 ans ci-dessus rappelé ; qu'ensuite, l'application de la clause de PB à 90 % pour les assurés des contrats VE et VESA a en revanche été réalisée par la société X sur la base des seules conditions générales qui lui avaient été communiquées par l'entreprise dont elle avait repris le portefeuille de contrats ; que les mouvements comptables qui en ont résulté étaient

ainsi étayés par une pièce d'origine, de sorte qu'il n'y a pas eu, à proprement parler, de rupture de la piste d'audit, la méconnaissance de l'existence de contrats prévoyant une clause de PB plus favorable, et donc la mauvaise exécution des engagements contractuels, reconnue par la société X, témoignant plutôt d'une défaillance du contrôle interne, qui n'est pas dans le champ du présent grief ; qu'enfin, la société X a admis qu'elle ne disposait pas, au moment du contrôle sur place, des conditions générales des contrats [C4], [C5], [C6] et [C7]; que leur production pendant l'instruction de la présente procédure est sans conséquence sur le reproche ; qu'en revanche, la société X a pu reconstituer les comptes de résultat du contrat « RCR » à partir de 2004, soit au-delà du délai de 10 ans fixé par l'article L. 123-22 du code de commerce ;

8. Considérant, au final, que si les éléments produits par la société X conduisent à en réduire le périmètre, le grief 1, tiré de la constatation de ruptures de la piste d'audit concernant, au moment du contrôle sur place, plusieurs des portefeuilles de contrats transférés à la suite d'opérations de croissance externe, est néanmoins établi ;

II. Sur les modifications contractuelles réalisées sans respecter le cinquième alinéa de l'article L. 112-3 du code des assurances

9. Considérant que selon le cinquième alinéa de l'article L. 112-3 du code des assurances, « *Toute addition ou modification au contrat d'assurance primitif doit être constatée par un avenant signé des parties* » ;

10. Considérant que selon le **grief 2**, fondé sur ces dispositions, dans le cadre d'une campagne d'avenants visant à diminuer les garanties tarifaires pour les assurés de 9 générations de conditions générales du contrat RCR, la société X a modifié, à compter du 1^{er} janvier 2016, les conditions tarifaires de ce contrat (baisse du taux technique de 2,5 % à 0 % et passage d'une table de mortalité TPG 93 à une table de mortalité unisexe et composite basée sur les données pondérées des tables réglementaires en vigueur actuellement, soit une table TGF 05 pondérée à 70 % et une table TGH pondérée à 30 %) ; que toutefois, ces modifications ont été appliquées dès le 1^{er} janvier 2015, alors que seules 3 des 12 conventions de ce contrat avaient à cette date fait l'objet d'un avenant signé par l'association souscriptrice concernée [...] ; que cette modification unilatérale a entraîné pour les assurés un préjudice financier de 0,8 million d'euros ;

11. Considérant que la société X, qui ne conteste pas la matérialité du grief, précise qu'il ne résulte pas d'une volonté de modification unilatérale du contrat mais d'une erreur identifiée par elle avant la mission de contrôle et qu'elle a déjà rétabli les assurés concernés, soit près de 2 000 personnes, dans leurs droits, soit en majorant les points des contrats encore en cours de constitution, soit en allouant des compléments de rente pour les contrats en phase de restitution, pour un coût total de 1,1 million d'euros ; que ces mesures correctrices, mises en œuvre après le contrôle sur place, sont toutefois sans incidence sur le grief, qui est établi ;

III. Sur le non-respect de certaines dispositions contractuelles

12. Considérant que, selon l'article L. 113-5 du code des assurances, « *lors de la réalisation du risque ou à l'échéance du contrat, l'assureur doit exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au-delà.* » ;

13. Considérant que selon le **grief 3**, fondé sur ces dispositions, la société X n'a pas exécuté correctement les engagements contractuels de certains de ses contrats retraite, soit en n'appliquant pas les bons paramètres techniques, soit en prélevant des frais non prévus, soit enfin en ne respectant pas les clauses de revalorisation financière ;

A. En ce qui concerne le non-respect des paramètres techniques contractuels dans le calcul des rentes du contrat [C2]

14. Considérant que selon le **sous-grief 3-1**, la société X n'a pas systématiquement appliqué les paramètres techniques contractuels qui déterminent le montant des prestations (taux technique et table de mortalité) du contrat [C2] (ex société C) ; qu'ainsi, alors que ce contrat prévoit, par renvoi à un barème annexé aux conditions générales, le calcul d'une rente viagère qui correspond approximativement à l'application d'une table de mortalité PF 60-64 avec un taux technique net de frais de 4,5 %, la société X a utilisé pour le calcul de la rente, dans certains dossiers, des paramètres moins favorables aux assurés ; que le préjudice subi par ces derniers a pu s'élever à plusieurs dizaines de milliers d'euros, ce qui a été constaté dans deux dossiers ; qu'ainsi, dans le cas de l'adhésion 3.1, le taux technique appliqué a été de 0,5 % et la table de mortalité retenue la TGF05, au lieu du taux de 4,5 % et de la table PF 60-64 correspondant au barème annexé au contrat, de sorte que le montant de la rente de base a été minoré de plus de 50 % ; que, de même, pour l'adhésion 3.2, la table utilisée a été la TPRV93 et non pas la PF60-64, ce qui a entraîné une diminution de la rente de base d'environ 14 % ; que, la société X n'ayant pas été en mesure de communiquer le nombre de contrats concernés par ces manquements, la mission de contrôle a réalisé une estimation aux termes de laquelle entre 600 et 750 contrats seraient concernés, soit environ 30 % des adhésions liquidées de ce contrat, pour un encours de 35 millions d'euros ; que l'impact financier subi par les assurés s'élèverait ainsi à plusieurs millions d'euros ;

15. Considérant que la société X soutient, sans être démentie par la poursuite, que, dans 18 des 22 dossiers examinés par la mission de contrôle, la rente servie résulte exactement - et non approximativement - du barème correspondant à l'application de la table de mortalité PF 60-64 et d'un taux technique net de 4,5 % ; que dans deux autres cas (n^{os}3.2 et 3.3), elle a fait primer les conditions particulières sur les conditions générales, conformément aux dispositions du troisième alinéa de l'article 1119 du code civil et à la jurisprudence de la Cour de cassation ; qu'ainsi, le taux applicable à 65 ans au capital constitutif était de 7,11 % dans le premier de ces dossiers et de 6,49 % à 60 ans dans le second, ce qui correspondait dans les deux cas à l'application d'une table TPRV93 et d'un taux de 4,5 % ; qu'elle admet enfin une erreur humaine dans les deux derniers dossiers (n^{os} 3.1 et 3.4), mais souligne que les assurés ont été rétablis dans leurs droits, un arrérage unique, d'environ 670 euros dans le premier et de près de 20 000 euros dans le second, leur ayant été versé ;

16. Considérant que la notification des griefs mentionne deux dossiers individuels sur les 22 examinés par la mission de contrôle pour illustrer le grief ; qu'au sujet du premier (n^o3.1), la société X admet une application de conditions erronées qu'elle attribue à une erreur matérielle ; que dans le second (n^o3.2), l'intéressé n'avait pas signé les conditions particulières et la seule communication d'une simulation de rente ne suffisait pas à écarter l'application des conditions générales plus favorables ;

17. Considérant ainsi que ce reproche est illustré par les deux dossiers mentionnés issus de l'échantillon de 22 dossiers examinés lors du contrôle ; que la circonstance que les autres dossiers de cet échantillon, à l'exception du dossier 3.4, ne fassent pas apparaître de mauvaise application des contrats en ce qui concerne les paramètres techniques n'est pas de nature à répondre au grief, qui fait reproche à la société X de n'avoir pas systématiquement appliqué ces paramètres ; que ce grief est en conséquence établi ; que l'application de conditions non conformes aux stipulations du contrat est susceptible de générer des préjudices importants pour certains assurés ; que, toutefois, les estimations de la poursuite sur le nombre total de dossiers concernés par le manquement, qui résultent d'extrapolations, ne sont pas suffisamment étayées pour pouvoir être prises en compte ;

B. En ce qui concerne le prélèvement de frais indus sur le contrat [C2]

18. Considérant que selon le **sous-grief 3-2**, la société X a prélevé des frais indus sur le contrat [C2] ; qu'en effet, pour les assurés ayant liquidé leur plan d'épargne avant la fin théorique de celui-ci, les frais d'acquisition futurs qui auraient dû être payés par l'assuré s'il avait cotisé jusqu'au bout ont été retranchés du montant du capital constitutif de la rente ; que dans les 12 dossiers liquidés avant la fin du terme initialement prévu par le plan de retraite examinés par la mission de contrôle, le capital constitutif a ainsi été minoré en moyenne de 2,6 %, pour un préjudice total de 31 000 euros ; qu'à titre d'exemple, l'écart entre le capital constitutif utilisé pour

le calcul de la rente et le compte retraite revalorisé dont dispose réellement l'assuré a pu avoisiner 9 % pour un assuré ayant liquidé son contrat un peu moins de 5 ans avant le terme ; que selon la mission de contrôle, ce manquement pourrait concerner environ 1 500 contrats pour un encours de 87 millions d'euros, avec un préjudice total de 2 millions d'euros ;

19. Considérant que, selon les explications de la société X non démenties par la poursuite, les écarts constatés par la mission de contrôle résultent uniquement de l'application aux frais d'acquisition prévus par le contrat du procédé dit de « zillmèrisation », qui consiste à soustraire du montant de la provision mathématique la valeur actuelle des chargements futurs résultant d'un engagement de paiement de primes pris par l'assuré à la souscription ; que la société X soutient qu'elle n'a fait qu'appliquer les stipulations relatives aux frais d'acquisition de ce contrat et les dispositions de l'ancien article L. 331-1 du code des assurances, aux termes desquelles « *Les provisions mathématiques constituées par les entreprises d'assurance-vie et de capitalisation sont calculées en tenant compte, dans la détermination de l'engagement de l'assuré ou du souscripteur, de la partie des primes devant être versée par l'intéressé et représentative des frais d'acquisition du contrat, lorsque ces frais ont été portés en charge déductible par l'entreprise avant la fin de l'exercice à la clôture duquel la provision est constituée.* » ;

20. Considérant, cependant, que les conditions générales du contrat [C2] faisaient seulement état de frais d'acquisition de 3,5 % sur les trois premières cotisations annuelles, sans que leurs modalités de calcul, et notamment leur précompte, ne soient précisées ; qu'en cas d'incertitude sur ce point, qui aurait pu notamment résulter de la différence de rédaction entre les conditions générales du contrat [C2] et celles du contrat [C1] qui, elles, prévoyaient bien, en cas de sortie anticipée du contrat, une déduction « *de la valeur actuelle viagère des chargements d'acquisition* », la société X aurait dû interpréter les stipulations du contrat [C2] dans un sens favorable au souscripteur ; que les dispositions invoquées de l'ancien article L. 331-1 du code des assurances n'impliquaient pas que l'assureur puisse, indépendamment des termes des conditions générales, précompter la totalité des frais qui auraient dû être payés jusqu'au terme initialement prévu du contrat ; qu'ainsi le reproche est établi ; que toutefois, la poursuite n'explicite pas les hypothèses permettant, dans le cas d'une personne prenant sa retraite après une année de cotisation et non 10 ans plus tard comme cela avait été initialement prévu, d'aboutir à des frais d'acquisition indus approchant 30 % des versements de l'intéressé, pourcentage que la société X conteste et qui diffère fortement de celui mentionné dans la notification des griefs, de l'ordre de 2 % en moyenne ; qu'en outre, il peut être tenu compte, d'une part, de ce que les contrats [C2] que la société X a eu à mettre en œuvre étaient anciens, rédigés en des termes imprécis sur ce point et provenaient d'un autre assureur, et, d'autre part, de ce que, par ailleurs, le précompte des frais d'acquisition actualisés a pour objet de compenser financièrement une charge immédiatement subie par l'assureur au bénéfice de l'apporteur d'affaires ;

C. En ce qui concerne l'application de clauses de revalorisation financière erronées pour certains contrats

21. Considérant que selon le **sous-grief 3-3**, la société X n'a pas respecté les clauses de revalorisation financière prévues dans certains de ses contrats ; qu'ainsi, depuis 2009, elle n'a pas appliqué la formule prévue par les conditions générales des contrats [C8], [C9] et [C1] ; qu'il en est résulté, pour les assurés, un préjudice compris entre 3,1 et 3,6 millions d'euros ;

22. Considérant que la société X, qui ne conteste pas cette partie du grief, soutient qu'il s'agit d'une erreur et souligne la faible part que représentent ces 3 contrats dans l'encours global de son activité retraite ; qu'elle indique avoir rétabli les assurés dans leurs droits en engageant un vaste plan d'actions correctrices qui l'ont conduite à leur reverser près de 4 millions d'euros, montant qui, selon les estimations de l'entreprise, correspond au préjudice subi par ceux-ci ; que, toutefois, ces actions correctrices, postérieures au contrôle sur place de l'ACPR, sont sans incidence sur la caractérisation du manquement, qui est établi ;

23. Considérant que le grief 3 est établi dans toutes ses parties dans les conditions précisées ci-dessus ;

IV. Sur le non-respect de certaines règles comptables propres aux PERP

24. Considérant que l'article R. 144-25 du code des assurances précise l'assiette des frais qui peuvent être prélevés « 1° Sur les cotisations versées ou les montants transférés vers le ou hors du plan par les adhérents ; / 2° Sur les montants résultant de conversions entre les droits exprimés en euros et ceux exprimés en unités de compte ; / 3° Sur le montant des droits individuels des adhérents ; / 4° Sur la performance de la gestion financière du plan ; / 5° Sur les prestations versées au titre du plan ; / 6° Sur une combinaison de ces éléments. » ; qu'il dispose en outre que « Le plan prévoit les modalités de détermination et de versement de ces prélèvements. / La part des prélèvements annuels sur les actifs du plan, y compris ceux effectués pour le comité de surveillance ou, le cas échéant, pour l'association souscriptrice du plan en qualité de groupement, est individualisée et indiquée aux adhérents au moins annuellement, en distinguant les prélèvements effectués au titre des engagements en unités de compte de ceux perçus au titre des autres engagements. / Si la ou les premières cotisations ou les montants transférés font l'objet d'une affectation ou de prélèvements particuliers supérieurs à ceux des années suivantes, cette affectation ou ces prélèvements font l'objet d'une information spécifique. » ; que l'article A. 132-11 du même code précise les modalités de calcul, à partir d'un compte de participation aux résultats, du montant de la PB attribuée dans le cadre de ce type de contrat ;

25. Considérant que selon le **grief 4**, fondé sur ces dispositions, la société X élabore chaque année un compte de résultat utilisé pour déterminer le montant de la PB à verser à la fin de l'exercice pour chacun des PERP qu'elle commercialise ([P1], [P2], [P3] et [P4]) ; qu'à la fin de chaque exercice comptable, la société X enregistre une écriture de régularisation, *via* le poste « autres charges non techniques », permettant d'annuler le résultat technique sur chaque plan ; que cette pratique, qui revient à faire abstraction du résultat de mortalité généré et donc de l'aléa inhérent aux contrats de retraite supplémentaire, est susceptible de léser les assurés en cas de *boni* constatés sur la mortalité ; qu'elle concerne environ 57 600 adhésions pour un encours de 479 millions d'euros ;

26. Considérant que la société X ne conteste pas avoir procédé aux écritures de régularisation reprochées, qu'elle justifie par l'existence d'écarts comptables non expliqués, qui pouvaient soit relever d'opérations propres à ces plans, soit résulter de simples erreurs humaines, et dont le maintien aurait pu contrevenir aux règles de cantonnement des PERP ; que toutefois, en passant ces écritures, la société X a, en cas d'écart positif, affecté ces sommes à ses comptes de fonds propres et ainsi prélevé des charges non prévues par la réglementation ; que si, selon ses déclarations, non contredites par la poursuite, le solde de ces opérations a été globalement positif pour les assurés de tous ces PERP, sur la période de 2011 à 2018, certains assurés ont pu subir les conséquences d'une neutralisation défavorable une année mais ne plus être présents pour bénéficier, ultérieurement, d'une neutralisation favorable ; que la société X a en outre indiqué que, désormais, en cas d'écart positif, les montants sont conservés dans la comptabilité du PERP, tandis que les résultats techniques négatifs non expliqués lui sont désormais transférés ; que, toutefois, cette action correctrice, postérieure au contrôle, est sans conséquence sur le grief, qui est établi ;

V. Sur le devoir de conseil dans le cadre d'opérations de transferts internes de contrat d'assurance retraite

27. Considérant que, selon les dispositions de l'article L. 132-27-1 du code des assurances, en vigueur au moment du contrôle sur place, les entreprises d'assurance doivent, avant la conclusion d'un contrat d'assurance individuel comportant des valeurs de rachat, d'un contrat de capitalisation, ou avant l'adhésion à un contrat mentionné à l'article L. 132-5-3 ou à l'article L. 441-1 de ce code, préciser les exigences et besoins exprimés par le souscripteur ou l'adhérent ainsi que les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un contrat déterminé ; que ces précisions, qui reposent en particulier sur les éléments d'information communiqués par le souscripteur ou l'adhérent sur sa situation financière et ses objectifs de souscription, sont adaptées à la complexité du contrat d'assurance ou de capitalisation proposé ; que, pour l'application de ces dispositions, l'entreprise d'assurance s'enquiert auprès du souscripteur ou de l'adhérent de ses connaissances et de son

expérience en matière financière ; que les dispositions de cet article ont été reprises et complétées dans le nouvel article L. 522-5 du code des assurances ;

28. Considérant que selon le **grief 5**, fondé sur ces dispositions, la société X a proposé à ses clients détenteurs de contrats de retraite supplémentaire le transfert interne, sans incidence fiscale, de leurs droits en cours de constitution vers un autre contrat de retraite, en ne précisant suffisamment ni les exigences et besoins exprimés par le souscripteur ou l'adhérent ni les raisons qui motivent le conseil fourni quant au contrat qu'elle proposait ; que la mission de contrôle a examiné 20 dossiers de transferts internes dont 10 pour lesquels l'adhésion au contrat d'accueil est directement liée au transfert (dossiers 5.1 ; 5.2 ; 5.3 ; 5.4 ; 5.5 ; 5.6 ; 5.7 ; 5.8 ; 5.9 et 5.10) ; que la « fiche conseil » est absente dans 4 de ces 20 dossiers (5.3 , 5.9, 5.11 et 5.12) ; que ces fiches, lorsqu'elles existent, sont de plus lacunaires, tout d'abord dans la formalisation du recueil des exigences et besoins du client, puisqu'elles ne mentionnent que des objectifs prédéfinis et génériques qui ne sont pas de nature à aider celui-ci à déterminer et hiérarchiser ses propres objectifs ; qu'elles ne mentionnent pas la détention d'un contrat de retraite supplémentaire de même finalité déjà souscrit ; qu'elles sont lacunaires également en ce qui concerne la motivation du conseil donné et ne comprennent aucun emplacement permettant de comprendre pour quelles raisons un nouveau contrat a été proposé en remplacement du contrat initial ; que, de plus, l'adhérent n'a pas reçu une information suffisante sur les conséquences de ce transfert ; qu'à ce titre, sur les dix demandes de transfert interne, sept ont été réalisées en utilisant un formulaire ne comportant aucun avertissement sur les conséquences financières qu'il impliquait (dossiers 5.1, 5.3, 5.4, 5.5, 5.7, 5.8 et 5.9), une sans formulaire (dossier 5.10) et les deux dernières (dossiers 5.2 et 5.6) en utilisant des formulaires comportant un avertissement insuffisamment explicite sur les éléments de tarification du contrat d'accueil ; que, dans ces dix dossiers, les transferts internes ont été effectués dans des conditions défavorables aux intérêts de l'adhérent, le taux technique du contrat d'accueil étant inférieur à celui du contrat d'origine tandis que, dans sept cas (dossiers 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7, 5.8 et 5.9), des frais ont été appliqués aux versements effectués, à hauteur de 4,95 % pour trois d'entre eux ;

29. Considérant, en premier lieu, que les fiches conseil que la société X utilisait au moment du contrôle, qui comportaient un tableau à double entrée avec des cases à cocher, dans lequel les contrats proposés étaient présentés en colonnes, face à la description, en une quinzaine de lignes, des besoins et exigences du client, notamment en ce qui concerne ses préférences en matière de risque, performances et pilotage des supports et de disponibilité de l'épargne, ne répondaient qu'imparfaitement aux exigences réglementaires dans ce domaine ; que si la société X souligne que l'article L. 132-27-1 n'est prescriptif et précis ni sur la formalisation du recueil des exigences et besoins du client ni sur l'expression de la motivation du conseil fourni, les obligations mises en place par cet article sont claires ; que la Commission a déjà indiqué que l'utilisation d'objectifs génériques prédéfinis et non hiérarchisés ne peut permettre d'en respecter les dispositions (décision du 18 mai 2017, procédure n° 2016-04) ; que cette analyse s'applique aux contrats d'assurance retraite, même si les objectifs poursuivis par le client peuvent être moins nombreux ou plus simples que pour d'autres catégories de contrats ; qu'elle permet notamment de traiter les éventuelles contradictions entre les différents objectifs qu'un client indique poursuivre ; que l'information d'une détention, par le client, d'un autre contrat de retraite, doit également être recueillie à ce même titre ; que, de même, s'agissant de la motivation du conseil fourni, des formulations stéréotypées mettant en évidence certaines caractéristiques du produit ne permettent pas d'apprécier l'adéquation entre les besoins du souscripteur et celui-ci (décision du 20 juillet 2015, procédure n° 2014-01) ; que ces carences sont accentuées lorsque les fiches habituellement utilisées dans le cadre du processus d'adhésion à un premier contrat le sont dans le cadre d'un transfert interne et qu'elles ne prévoient donc pas de rubrique portant sur les conséquences financières d'un tel transfert ;

30. Considérant, en second lieu, que la société X admet que dans 2 des 4 dossiers mentionnés (5.3 et 5.11), la fiche conseil fait défaut ; qu'elle produit cette fiche dans un troisième (dossier 5.9) tandis que la date de souscription du contrat, dans le dernier dossier pour lequel un défaut de fiche conseil est reproché (dossier 5.12), est antérieure à l'entrée en vigueur de l'article L. 132-27-1 du code des assurances ; qu'ensuite, parmi les 10 dossiers pour lesquels l'adhésion au contrat d'accueil est directement liée au transfert, 3 doivent être écartés, soit parce qu'il ressort de la lecture de la fiche conseil que le transfert effectué est conforme au seul objectif indiqué par le client (dossier 5.4), soit parce que les clients n'ont pas rempli le tableau récapitulant leurs objectifs et besoins mais ont coché la case de la fiche conseil dans laquelle ils reconnaissent « *pleinement*

assumer les choix relatifs à [leurs] besoins et exigences et en assumer les conséquences » (dossiers 5.3 et 5.12) ; qu'ainsi, le grief n'est illustré que par une partie des dossiers mentionnés ;

31. Considérant que, dans les conditions précisées ci-dessus, le grief est établi ; que si la société X souligne qu'elle a déjà fait évoluer ses procédures et pratiques, ces mesures constituent des actions correctrices, postérieures au contrôle et donc sans incidence sur le grief ;

*
* *

32. Considérant qu'il résulte tout d'abord de ce qui précède que la société X n'a pas respecté les clauses de revalorisation de certains de ses contrats dont les adhérents ont, en conséquence, subi un préjudice (**sous-grief 3.3**) ; qu'en outre, elle n'a pas, au moment du contrôle, été en mesure de fournir les pièces d'origine justifiant les opérations se rapportant à quelques contrats d'assurance retraite (**grief 1**) ; que des modifications ont été appliquées à un contrat sans avoir été précédemment validées par l'association souscriptrice concernée (**grief 2**) ; que les paramètres techniques (table de mortalité utilisée et taux technique appliqué) du contrat [C2] n'ont pas été correctement appliqués dans tous les cas (**sous-grief 3.1**) ; que des frais d'acquisition ont été précomptés, bien que leur mode de calcul n'ait pas été précisé dans ce contrat (**sous-grief 3.2**) ; que, pour les PERP que commercialise la société X, des écritures comptables de régularisation ont été passées qui ont, dans certains cas, conduit à affecter les écarts positifs à ses fonds propres (**grief 4**) ; que, lors d'opérations de transfert interne de contrats, le recueil des exigences et besoins des clients et l'expression de la motivation du conseil fourni ont été effectués sans que soient totalement respectées les obligations applicables dans ce domaine (**grief 5**) ;

33. Considérant, toutefois, que le périmètre d'un grief a été réduit (**grief 1**), tandis que des griefs ou parties de griefs peuvent être relativisés (**sous-griefs 3.1, 3.2 et grief 5**) ; que, de plus, s'il appartenait à la société X de respecter dans tous les cas ses obligations légales en matière de piste d'audit et les stipulations de tous ses contrats, quelles que soient leur ancienneté et leur origine, les insuffisances relevées ont principalement trait à un petit nombre de contrats très anciens, qu'elle n'a pas elle-même commercialisés et qui lui ont été transférés après avoir fait l'objet, pour certains d'entre eux, d'un précédent transfert (contrats de la société C) ; que ces contrats représentent globalement un très faible pourcentage à la fois de ses assurés et des provisions mathématiques de son activité retraite ; que, de plus, la société X a mis en œuvre un « plan d'actions renforcé » dans le domaine de la retraite pour un coût de 24 millions d'euros, dont elle indique qu'il traduit son ambition de placer son activité retraite au meilleur niveau de conformité, et qui va au-delà du champ couvert par la présente procédure disciplinaire ; qu'elle a ainsi confié toutes les compétences sur cette activité à un département dédié ; que ce plan comporte notamment des versements aux assurés permettant de couvrir le préjudice qu'ils ont subi du fait des manquements qu'elle reconnaît, le maintien, depuis 2018, des écarts positifs constatés dans la comptabilité des PERP ainsi qu'une modification de la fiche conseil et la rédaction puis la diffusion interne d'une procédure sur les transferts de contrats et la mise à jour du formulaire correspondant ; que, si elle devra, le cas échéant, être contrôlée, la réalité des telles actions a déjà été vérifiée par le cabinet [d'audit et de conseil] D, dont le rapport du 12 décembre 2019 a été versé au dossier ; que, fin 2019, un peu plus de 5 millions d'euros avaient été reversés par la société X aux assurés ou bénéficiaires concernés, au titre de son évaluation du préjudice résultant pour eux des insuffisances comprises dans le périmètre des griefs ;

34. Considérant que les manquements retenus par la Commission justifient, compte tenu de leur nature et de leur durée, le prononcé d'un blâme ; qu'en tenant compte des éléments d'atténuation mentionnés ci-dessus il y a lieu, dans le respect du principe de proportionnalité au regard de l'assise financière de la société X, de prononcer en outre à son encontre une sanction pécuniaire de 10 millions d'euros ;

35. Considérant que la société X soutient que, dans le nouvel environnement concurrentiel créé par les dispositions de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite loi PACTE) sur la portabilité des produits d'épargne retraite, la publication de la présente décision sous forme nominative lui causerait un préjudice disproportionné ; qu'en conséquence elle demande que celle-ci soit publiée sous une forme anonyme ; qu'elle demande également que le nom des contrats mentionnés dans

la notification des griefs ne soit pas publié ; que toutefois, au regard de la nature des griefs retenus par la Commission, d'où il est résulté, avant indemnisation, un préjudice pour certains clients, la publication de la présente décision sous forme nominative n'est pas de nature à lui causer un préjudice disproportionné ; que la Commission estime en outre que la mention, dans la version publiée de la décision, du nom des contrats concernés par la présente procédure fait partie des éléments d'information qui doivent être portés à la connaissance du public ; qu'il y a donc lieu de publier la présente décision au registre de l'ACPR sous forme nominative mentionnant, outre celui de l'entreprise, le nom des contrats concernés par les griefs, pendant une durée de 5 ans ; qu'elle y sera ensuite maintenue sous une forme non nominative ;

*
* *

PAR CES MOTIFS

DÉCIDE :

ARTICLE 1^{ER} – Il est prononcé à l'encontre de la société la société X un blâme et une sanction pécuniaire de 10 millions d'euros (dix millions d'euros).

ARTICLE 2 – La présente décision sera publiée au registre de l'ACPR pendant cinq ans sous une forme nominative, puis sous une forme anonyme, et pourra être consultée au secrétariat de la Commission.

Le Président de la Commission
des sanctions

[Rémi Bouchez]

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 III de l'article L. 612-16 du code monétaire et financier.