

DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

ACPR 19 déc. 2019, n° 2019-P-01, relative à l'évaluation de l'honorabilité des membres du Conseil d'administration ou du Conseil de surveillance des organismes du secteur de l'assurance, *bjda.fr* 2020, n° 67, note J.-M. Do Carmo Silva.

L'ACPR précise les obligations des organismes d'assurance quant à l'exigence d'honorabilité des membres du conseil d'administration ou de surveillance

ACPR 19 déc. 2019, n° 2019-P-01, relative à l'évaluation de l'honorabilité des membres du Conseil d'administration ou du Conseil de surveillance des organismes du secteur de l'assurance

Autorité de contrôle prudentiel et de résolution - Organismes d'assurance et de réassurance - Membres du conseil d'administration ou de surveillance - Honorabilité.

La position de l'ACPR 2019-P-01 apporte des précisions concernant l'exigence d'honorabilité des membres du conseil d'administration ou de surveillance des organismes d'assurance et de réassurance, tant s'agissant de la notion d'honorabilité que de son évaluation par lesdits organismes et son contrôle par l'Autorité.

Au chapitre des règles de constitution et de fonctionnement des entreprises d'assurance et de réassurance, le Code des assurances exige que les dirigeants et les quatre fonctions clés mentionnées à l'article L. 354-1 – *i.e.* gestion des risques, vérification de la conformité, audit interne et actuariat – possèdent l'honorabilité, la compétence et l'expérience nécessaires à leurs fonctions (L. 322-2, VII, al. 1^{er}). Les membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance sont également concernés (L. 322-2, VII, al. 2). L'exigence fut introduite par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, pour ce qui concerne la compétence et l'expérience, et l'ordonnance n° 2004-1201 du 12 novembre 2004 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, pour l'exigence d'honorabilité. Cette dernière ordonnance transposa la directive européenne 2002/8 du 16 décembre 2002 portant le même objet. S'agissant des personnes tenues de disposer de la compétence, de l'expérience et de l'honorabilité nécessaires à leurs fonctions, c'est la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités qui ajouta les « membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ».

Les lois européenne et française tendent à assurer l'effectivité de ces exigences par leur régulation, dans ce sens que les entreprises concernées sont tenues par des dispositifs permettant au législateur d'intervenir *ex-ante*, c'est-à-dire avant que l'obligation de vérification ne soit violée. S'agissant des membres du conseil d'administration ou de

surveillance, leurs qualités sont appréciées lors de la demande d'agrément auprès de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ci-après, ACPR), de même que lors d'une demande d'extension d'agrément (C. assur., art. L. 321-10 et L. 321-10-1). En revanche, les organismes d'assurance et de réassurance ne sont pas tenus de notifier à l'ACPR la nomination de ces personnes, ni le renouvellement de leur mandat, alors que pareille obligation de notification est édictée, par le Code monétaire et financier, à propos d'autres personnes (CMF, art. L. 612-23-1, le texte distingue selon que l'organisme relève ou pas du régime dit Solvabilité 2). C'est pourquoi l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (ci-après, AEAPP) a recommandé aux autorités nationales de veiller à ce que l'honorabilité des administrateurs et membres du conseil de surveillance soit suivie en continu. L'ACPR entend suivre la recommandation et s'en fait l'écho dans sa position 2019-P-01 du 19 décembre 2019.

Dans l'introduction de cette position, l'ACPR induit des dispositions légales sur lesquelles elle s'appuie que les organismes d'assurance sont tenus d'évaluer régulièrement, de façon permanente, le respect de l'exigence d'honorabilité. En effet, les exigences de compétence (y compris l'expérience) et d'honorabilité doivent au premier chef être vérifiées par lesdits organismes eux-mêmes. Et c'est parce qu'elles concernent aussi bien la fondation que la vie de l'organisme, que leur vérification doit être continue. La directive européenne 2009/138, dite Solvabilité 2, prévoit que les entreprises d'assurance et de réassurance veillent à ce que les personnes visées « satisfassent en permanence » aux conditions de compétence et d'honorabilité (art. 42, 1). Le règlement délégué 2015/35 du 10 octobre 2014, venant compléter ladite directive, emploie les termes « à tout moment » (art. 273, 1). Il est vrai que ces textes concernent les organismes relevant du dispositif Solvabilité 2. Et il est également vrai que l'article L. 322-2 du code français des assurances, applicable à toutes les entreprises d'assurance et de réassurance, ne précise explicitement ni l'obligation de vérification à la charge des entreprises concernées, ni sa temporalité. Le texte énonce simplement que les dirigeants et les fonctions clés « doivent posséder » lesdites qualités, et que les membres du conseil d'administration et du conseil de surveillance en « disposent ». Ces termes impliquent, implicitement donc, mais nécessairement, une obligation de vérification permanente et de réaction adaptée le cas échéant.

Après avoir rappelé pareille obligation, l'ACPR, dans sa position présentement commentée, entend dans un premier temps préciser la « notion d'honorabilité au regard des exigences réglementaires françaises et européennes » (I). Dans un second, elle invite fortement les organismes concernés à adopter un dispositif, qu'elle présente, afin de satisfaire au mieux à l'exigence d'honorabilité (II).

I) La notion d'honorabilité des membres du conseil d'administration ou de surveillance

La position 2019-P-01 souligne d'abord l'autonomie de la notion d'honorabilité (A), avant que d'en préciser les contours (B).

A) L'autonomie de la notion d'honorabilité

L'article L. 322-2 du Code des assurances, précité, pose une interdiction notamment d'administrer ou de gérer une entreprise ou un groupe d'entreprises d'assurance ou de

réassurance comme conséquence soit d'une condamnation définitive, depuis moins de dix ans, à l'une des infractions pénales listées de façon exhaustive ou à la destitution des fonctions d'officier public ou ministériel, soit d'une mesure définitive de faillite personnelle ou d'interdiction édictée par le Code de commerce au titre des entreprises en difficulté (plus précisément aux articles L. 653-1 à L. 653-11). L'interdiction, dite aussi incapacité, est non seulement automatique, dans le sens où une décision spécifique n'est pas nécessaire (v. C. assur., art. L. 322-2, I, IV), mais aussi pénalement sanctionnée (C. assur., art. L. 328-1).

La proximité textuelle, au sein du même article L. 322-2, entre la condition d'honorabilité et les incapacités édictées au début du texte, soulève la question de savoir si la notion d'honorabilité n'est que le reflet desdites incapacités ou si, au contraire, elle est autonome. Les causes d'incapacité pourraient suggérer l'absence d'autonomie. En réalité, il faut se garder de pareille interprétation. Dans sa position 2019-P-01, l'ACPR le souligne. Elle estime que la législation française se fonde principalement sur l'absence de condamnation définitive depuis moins de dix ans pour appréhender ou caractériser l'honorabilité. Mais elle s'ajoute incontinent que l'absence de condamnation ne fait pas obstacle à sa compétence pour apprécier l'honorabilité des personnes concernées par cette exigence. Pour cela, elle s'appuie à la fois sur l'article 273, 4, du règlement n° 2015/35 précité et sur l'article L. 322-2, VI, du Code des assurances, ainsi que sur des textes miroirs applicables aux mutuelles (C. mutualité, art. L. 114-21) et aux organismes de prévoyance (C. sécu. soc., L. 931-7-2), comme elle le fit déjà en 2011 dans une décision concernant le dirigeant d'une société de courtage en assurance¹.

Le premier de ces deux textes fournit quelques éléments permettant de cerner la notion d'honorabilité², et il s'en déduit que les incapacités d'exercice énoncées dans le code français des assurances, à l'article L. 322-2 précité, ne concentrent pas toute la notion, celle-ci étant autonome et pouvant alors être appréciée à partir de différentes sources. Le second texte, ce même article L. 322-2, dispose dans son sixième paragraphe, « Le fait, pour une personne, de ne pas faire l'objet de l'incapacité prévue au présent article ne préjuge pas de l'appréciation, par l'autorité compétente, du respect des conditions nécessaires à l'agrément ou à l'autorisation d'exercice ». Certes, la disposition concerne l'appréciation des conditions d'agrément tandis que la condition d'honorabilité est requise aussi après l'octroi de l'agrément. Mais, son emplacement à l'article L. 322-2, c'est-à-dire dans un chapitre postérieur à l'agrément, laisse fortement penser que l'expression « conditions nécessaires à l'agrément » est utilisée à titre de renvoi : les incapacités ne font pas obstacle à l'appréciation des conditions énoncées au titre de l'agrément, donc de l'honorabilité.

B) Le contenu de la notion d'honorabilité

L'article L. 322-2 du Code des assurances ne fournit pas de précisions sur l'honorabilité. A se référer à la directive Solvabilité 2, cette notion correspond à une « réputation » et une « intégrité » de « bon niveau ». Le règlement délégué n° 2015/35 du 10 octobre 2014, venant compléter ladite directive, dispose : « L'évaluation de l'honorabilité d'une personne comprend

¹ Décision ACPR 28 févr. 2011, nos 2010-02, 2010-03 et 2010-04, *JO* 10 mars 2011, basée sur L. C. assur., art. 322-2, VI.

² V. *infra*, B.

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 » (art. 273, 4).

La position 2019-P-01 pose qu'outre les incapacités visées par les codes sectoriels de l'assurance (assurance, mutualité, prévoyance), « d'autres infractions et procédures » doivent être prises en compte « lorsqu'elles sont manifestement susceptibles d'affecter l'honorabilité d'une personne ». L'ACPR ajoute que toutes les procédures sont concernées, qu'elles soient judiciaires, administratives, professionnelles ou autres, qu'elles soient closes ou en cours. Puis, elle dresse une liste non exhaustive d'éléments devant conduire, « selon leur gravité », l'organisme d'assurance « à s'interroger sur la capacité de la personne concernée à concourir à une gestion saine et prudente de l'organisme, sans faire prévaloir des intérêts contraires à ceux de l'organisme ou du groupe dans lequel elle exerce son mandat ». Cette liste comprend d'abord les infractions et les procédures concernant le membre du conseil d'administration ou de surveillance ou une entité dans laquelle il exerce ou a exercé des fonctions, relatives à des activités bancaire, financière ou d'assurance ; la lutte contre le blanchiment ; la fraude ou le crime financier ; des infractions fiscales ; des infractions à la législation relative aux sociétés, à la faillite, à l'insolvabilité ou à la protection des consommateurs. Elle mentionne ensuite « des éléments démontrant que la personne ne s'est pas montrée transparente et coopérative avec une autorité de contrôle sectorielle ». Elle vise enfin « la solidité financière de la personne concernée : des difficultés à honorer des dettes, ou encore des investissements, expositions ou emprunts disproportionnés et risqués ». On remarquera alors que les précisions apportées par l'ACPR s'appuient sur les concepts d'honnêteté et de solidité financière auxquels fait référence le règlement délégué n° 2015/35 précité.

Elles ont vocation à réguler son exigence, ce qu'il convient maintenant d'analyser.

II) La régulation de l'exigence d'honorabilité

Afin d'assurer l'effectivité de l'exigence d'honorabilité, mais aussi de compétence, les lois européenne et française ont créé deux dispositifs de régulation :

- 1) l'entreprise assujettie doit mettre en place une politique en matière de compétence et d'honorabilité ;
- 2) elle est tenue de notifier des informations à l'Autorité de contrôle relativement aux personnes visées par lesdites exigences. Ce second dispositif, énoncé dans notre droit interne à l'article L. 612-23-1 du Code monétaire et financier, distingue selon que l'entreprise assujettie relève ou pas du régime dit Solvabilité 2, mais dans un cas comme l'autre, la notification à l'ACPR porte sur la nomination et le renouvellement des personnes visées. Et, parmi celles-ci ne figurent pas les membres du conseil d'administration ou de surveillance. A leur sujet, l'article L. 612-23-1, V, du Code monétaire et financier confère pourtant au collègue de supervision de l'ACPR un pouvoir de s'opposer à la « poursuite de leur mandat », que l'organisme d'assurance ou de réassurance relève ou pas du dispositif Solvabilité 2, lorsque ces personnes « ne remplissent pas les conditions d'honorabilité ou les conditions de compétence et d'expérience qui leur sont applicables ». Ce pouvoir signifie que l'ACPR est habilitée à exercer son contrôle.

Aussi, faut-il en déduire que celle-ci dispose d'un pouvoir de contrôle permanent, non lié à un système de notification. L'AEAPP a d'ailleurs recommandé aux autorités nationales de veiller à ce que l'honorabilité des administrateurs et membres du conseil de surveillance soit suivie en continu. L'ACPR a réagi à pareille recommandation par la position 2019-P-01, commentée ici, dans laquelle elle précise les obligations à la charge des organismes d'assurance et de réassurance. Conformément aux réglementations européenne et française, elle fait de l'honorabilité une exigence plus qu'une condition (A'). Elle entend enfin présenter des procédés d'évaluation que les organismes assujettis devront mettre en place (B').

A') Une exigence plus qu'une condition

La position 2019-P-01 de l'ACPR prévoit que les organismes d'assurance et de réassurance « élaborent, adoptent et promeuvent au sein de leur Conseil d'administration ou de leur Conseil de surveillance des obligations déontologiques à l'égard de leurs membres et garantissent la mise en œuvre de ces obligations (par exemple au moyen d'un règlement intérieur, d'une charte, d'un code de conduite) ». Elle ajoute que ces « documents établissent des principes illustrés par des exemples de comportements inacceptables liés notamment aux fausses déclarations et aux mauvaises conduites financières, à la criminalité économique et financière ». Pareilles dispositions semblent créer une obligation à la charge des organismes concernés, même si l'introduction de la position commentée ne suggère qu'une faculté.

Pour imposer l'élaboration, l'adoption et la promotion d'obligations déontologiques, la position ne s'appuie pas sur une disposition réglementaire précise, mais rappelle que les « organismes s'assurent que les membres de leur Conseil d'administration ou de leur Conseil de surveillance remplissent la condition d'honorabilité (...) tout au long de leur mandat ». Sans doute l'Autorité de contrôle aurait-elle pu se reposer sur la directive n° 2009/138 dite Solvabilité 2 qui énonce que les « entreprises d'assurance et de réassurance veillent 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 (art. 42, 1). Il en ressort en effet que ces organismes doivent non seulement vérifier, donc évaluer, les exigences de compétence et d'honorabilité, mais qu'ils sont encore tenus de veiller à ce que celles-ci soient satisfaites. Autrement dit, au-delà des discours, doivent être mis en place des outils permettant de faire en sorte que les personnes visées ne violent pas l'obligation d'honorabilité. Celle-ci n'est pas seulement une condition dont il faut apprécier l'existence ou l'absence. Elle est une véritable exigence.

Il est vrai que la disposition issue de la directive Solvabilité 2 concerne les entreprises qui relèvent de ce régime. Mais, en droit français, la position de l'ACPR peut se fonder, certes moins incontestablement, sur l'article L. 322-2, VII, du Code des assurances. Ce texte, applicable à toutes les entreprises d'assurance, qu'elles relèvent ou pas du régime dit Solvabilité 2, prévoit, pour s'en tenir aux administrateurs et membres du conseil de surveillance, que ceux-ci « disposent » de l'honorabilité (notamment). Ce qu'il faut comprendre par « doivent disposer ».

B') Les procédés d'évaluation à mettre en place

La position 2019-P-01 se penche enfin sur les procédés d'évaluation que les organismes d'assurance et de réassurance doivent mettre en place. C'est ici une obligation explicitement

posée par l'ACPR. D'abord, l'Autorité de contrôle impose le tempo : l'évaluation est réalisée « sur une base au moins annuelle ». Ensuite, elle se réfère aux politiques écrites prévues par le règlement délégué n° 2015/37, venant compléter la directive n° 2009/138. Son article 273, 1, oblige les entreprises assujetties à établir, mettre en œuvre et garder opérationnelle « des politiques, consignées par écrit, et des procédures adéquates pour garantir que toutes les personnes qui les dirigent effectivement ou occupent d'autres fonctions clés satisfont à tout moment aux exigences de compétence et d'honorabilité » (art. 273, 1). On remarquera que ce texte concerne les entreprises relevant du régime dit Solvabilité 2. En outre, il ne vise pas les membres du conseil d'administration et de surveillance, mais il est vrai que l'expression utilisée – « personnes qui les dirigent effectivement ou occupent d'autres fonctions clés » – dépasse les notions de dirigeants effectifs au sens des articles L. 322-3-2 et R. 322-168 du code français des assurances et de fonctions clés mentionnées à l'article L. 354-1 du même code.

Ensuite, la position de l'ACPR préconise de faire reposer l'évaluation sur des déclarations sur l'honneur des membres du conseil d'administration et de surveillance. Le procédé est simple, ce qui se comprend lorsqu'il s'agit d'obliger à une évaluation tout au long du mandat. Du reste, l'Autorité de contrôle impose l'accomplissement de « diligences complémentaires » « lorsque la conduite professionnelle ou personnelle d'un membre de ces conseils fait naître des doutes sur le respect de la condition d'honorabilité ».

Enfin, pour que l'ACPR puisse exercer son contrôle continu, recommandé par l'AEAPP³, les résultats des évaluations doivent être tenus à la disposition de l'Autorité de contrôle. Et, dès que l'organisme d'assurance ou de réassurance a connaissance « de faits ou comportement » d'un membre du conseil d'administration ou de surveillance « susceptibles de remettre en cause son honorabilité, l'organisme en informe l'ACPR et prend les mesures adaptées afin de rétablir ou de garantir une gouvernance conforme à la réglementation ». Un devoir d'alerte et de réaction en somme.

En guise de conclusion, on rappellera la jurisprudence initiée par le Conseil d'Etat à propos du droit souple et renouvelant la notion d'acte juridique susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir : les « avis, prises de position et recommandations », adoptés par « les autorités de régulation », peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir « lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent⁴. La position de l'ACPR 2019-P-01 semble se borner à la mise en œuvre de dispositions réglementaires, même si l'Autorité va au-delà de simples préconisations⁵.

Jean-Michel do Carmo Silva

Professeur de droit

Grenoble Ecole de Management

Groupe de recherche Finance - Innovation - Gouvernance

³ V. *supra*.

⁴ CE, ass. contentieux, 21 mars 2016, n°s 368082, 368083 et 368084, AMF ; CE, ass. contentieux, 21 mars 2016, n° 390023, ADLC ; v. Code des assurances commenté 2020, B. Beignier et J.-M. do Carmo Silva (dir.), Annexe 11, p. 2054, comm. n° 5 sous CMF, art. L. 612-1.

⁵ V. aussi, CE, 9^e et 10^e ch. réunies, 20 juin 2016, n° 384297, *RGDA* 2016, p. 561, note J. Moreau.

La position :

https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2019/12/24/201912_position_2019-p-01.pdf