

Société ARCA PATRIMOINE
Procédure n° 2012-07

Avertissement et sanction
pécuniaire de 150 000 euros

Audience du 29 mai 2013
Décision rendue le 18 juin 2013

AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL COMMISSION DES SANCTIONS

Vu la lettre du 1^{er} octobre 2012 par laquelle le Président de l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) informe la commission de ce que le Collège de l'ACP, statuant en sous-collège sectoriel de l'assurance, a décidé, lors de sa séance du 14 septembre 2012, d'ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre de la société ARCA PATRIMOINE enregistrée sous le numéro 2012-07 ;

Vu la notification de griefs du 1^{er} octobre 2012 ;

Vu les mémoires en défense des 17 décembre 2012, 4 mars et 2 avril 2013 ainsi que les pièces qui les accompagnent par lesquels ARCA PATRIMOINE (i) soulève, à titre principal, la nullité de la procédure aux motifs (1) que la coopération des sociétés contrôlées serait une alternative à l'ouverture d'une procédure disciplinaire, (2) que celle-ci aurait dû être précédée d'une mise en demeure, (3) que son droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination a été méconnu et (4) que le principe du contradictoire n'aurait pas été respecté, (ii) conteste le bien-fondé des griefs notifiés, (iii) demande que lui soit appliqué le « *principe de clémence* », (iv) que la décision à intervenir ne soit pas publiée ou ne le soit que sous une forme non nominative, (v) que lui soit versée une indemnité de 30 000 euros pour « *frais irrépétibles* » ;

Vu les mémoires des 31 janvier et 29 mars 2013 par lesquels M. Jean-Marie LEVAUX, représentant le Collège de l'ACP, (i) conclut au rejet des exceptions soulevées au titre de la régularité de la procédure de sanction, (ii) maintient l'intégralité des griefs notifiés et (iii) fait valoir qu'aucun « *principe de clémence* » n'est applicable à l'ACP ;

Vu le rapport du 26 avril 2013 par lequel M. Jean CELLIER, rapporteur, écarte les exceptions relatives à la régularité de la procédure présentées par ARCA PATRIMOINE et, sur le fond, estime que le grief 1 n'est pas constitué, retient les griefs 2, 3 et 5 sur un périmètre plus ou moins réduit, et les griefs 4 et 6 dans leur intégralité ;

Vu les courriers du 26 avril 2013 convoquant les parties et les informant de la composition de la commission ;

Vu les observations et les nouvelles pièces relatives aux griefs 3 et 5 produites par le représentant du collège le 29 avril 2013 ;

Vu le courrier du 30 avril 2013 par lequel les pièces produites par le représentant du collège le 29 avril 2013 ont été communiquées à l'avocat d'ARCA PATRIMOINE, qui en a accusé réception le 5 mai ;

Vu les autres pièces du dossier et notamment le rapport de contrôle signé le 2 juillet 2012 par M. Julien GERNIGON, contrôleur d'intermédiaires et chef de la mission de contrôle, à la suite du contrôle effectué sur place du 30 mai au 17 juin 2011 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le Code monétaire et financier (ci-après Comofi), notamment ses articles L. 612-38, L. 612-41 et R. 612-35 à R. 612-51 ;

Vu le Code des assurances, notamment ses articles L. 520-1, L. 132-27-1, R. 520-2 et R. 132-5-1-1 dans leur version applicable aux faits reprochés ;

Vu le règlement intérieur de la Commission des sanctions ;

La Commission des sanctions de l'ACP, composée de M. Bruno MARTIN LAPRADE, Président, de M^{me} Claudie ALDIGÉ, de MM. Rémi BOUCHEZ, Francis CRÉDOT et André ICARD ;

Après avoir décidé de faire droit à la demande de la société tendant à ce que la séance ne soit pas publique et entendu, lors de sa séance du 29 mai 2013 :

- M. Jean CELLIER, rapporteur, assisté de MM. Jean-Manuel CLEMMER et Raphaël THÉBAULT, adjoints au rapporteur ;
- M. SALVINI, représentant du directeur général du Trésor, qui a indiqué ne pas avoir d'observations à formuler ;
- M. Jean-Marie LEVAUX, représentant le Collège de l'ACP, assisté de M. Didier ISRAËL, adjoint au directeur des affaires juridiques de l'ACP, de M^{mes} Christelle MOLINA et Sandra DOS SANTOS COELHO, juristes au sein de cette direction, et de M^{me} Anne-Catherine THOMAS, contrôleur au sein du service de contrôle des intermédiaires ; M. LEVAUX, ainsi qu'il résulte du compte rendu d'audience, a proposé le prononcé d'un avertissement assorti d'une sanction pécuniaire de 300 000 euros, dans une décision publiée de manière nominative ;
- M. Jean-Claude FILLAUD, président de la société ARCA PATRIMOINE, et M. Olivier FAROUZ, directeur général de cette société, assistés de M^{es} Isabelle MONIN LAFIN et Elisa FREDJ du cabinet ASTRÉE AVOCAT, de M^e Patrick KLUGMAN, de M^{me} Ludivine RICHEFEU, stagiaire, de M^{me} Anne-Julie GIRAUD, directeur juridique et responsable des ressources humaines de la société ARCA PATRIMOINE, et de M. Cyrille MINSO, secrétaire général de la société ;

Les représentants de la société ARCA PATRIMOINE ayant eu la parole en dernier ;

Après avoir délibéré en la seule présence de M. Bruno MARTIN LAPRADE, Président, de M^{me} Claudie ALDIGÉ, de MM. Rémi BOUCHEZ, Francis CRÉDOT et André ICARD ;

Considérant que la société anonyme ARCA PATRIMOINE, courtier en assurances, est filiale d'une holding dénommée « GROUPE PREMIUM » qui contrôle cinq cabinets de courtage, une société de gestion de portefeuille et quatre autres sociétés (un cabinet de recrutement, une société spécialisée dans les investissements de défiscalisation immobilière, une société gérant un centre d'appel et une société civile immobilière) ; qu'elle emploie 90 salariés, dont 52 attachés aux fonctions commerciales répartis dans dix agences et dispose d'un réseau de 134 mandataires d'intermédiaires d'assurance pour prospecter la clientèle ; qu'elle indique avoir un portefeuille d'environ 80 000 clients pour un volume de 120 000 contrats ; qu'au titre de son dernier exercice de 12 mois, clos le 30 juin 2012, elle a réalisé un chiffre d'affaires (production vendue de services) de 14,7 M€ et un bénéfice de 823 k€ ; qu'au 31 décembre 2012, ses capitaux propres étaient de 6,3 M€ ; qu'à la date du contrôle, elle distribuait un produit d'assurance-vie comportant des unités de compte dont des Euro Medium Term Notes (EMTN) avec une garantie décès (IMAGING +), un produit

d'épargne couplé à une garantie décès pendant les quatre premières années (PRIMADUO), un produit d'épargne retraite défiscalisé souscrit par le GERP (Groupement d'Epargne Retraite Populaire) « PREGILANCE EUROPEENNE » (ATLANTISSIMO PERP), un produit d'épargne retraite et de prévoyance pour les travailleurs non salariés (ATLANTISSIMO MADELIN), un produit d'assurance décès (ARCA VIE ENTIERE) et un produit d'assurance multisupport avec une garantie décès (PHI) ; qu'elle avait en outre conclu des conventions avec la compagnie luxembourgeoise ATLANTICLUX LEBENSVERSICHERUNG SA (ci-après ATLANTICLUX), avec la succursale française de la compagnie irlandaise INORA LIFE Ltd (groupe SOCIETE GENERALE), avec la société GENERALI VIE et avec la succursale française de la compagnie luxembourgeoise EXCELL LIFE ; qu'à la date du contrôle, elle plaçait 95 % de ses nouveaux contrats auprès de la société ATLANTICLUX et ne commercialisait plus de produits EXCELL LIFE ; que son activité commerciale reposait en grande partie sur la prospection téléphonique ; qu'au vu du rapport de contrôle signé par M. GERNIGON le 2 juillet 2012, le collègue a décidé le 14 septembre 2012 d'ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre d'ARCA PATRIMOINE à laquelle des griefs ont été notifiés le 1^{er} octobre 2012 ; que la commission reprend à son compte la numérotation des griefs retenue par le rapporteur selon la répartition suivante :

1. Le respect de l'obligation d'information
 - 1.1. *Sur la présentation de la société et de ses partenaires commerciaux* (grief 1)
 - 1.2. *Sur la présentation des produits d'assurance-vie proposés* (grief 2)
2. Le respect du devoir de conseil
 - 2.1. *Sur la connaissance de la situation financière du client* (grief 3)
 - 2.2. *Sur les connaissances et l'expérience en matière financière du client* (grief 4)
 - 2.3. *Sur les raisons qui motivent le conseil fourni* (grief 5)
3. Le respect de l'obligation d'information et de conseil : le cas d'EXCELL LIFE INTERNATIONAL S.A. (ci-après « ELI ») (grief 6)

Sur les exceptions relatives à la procédure

Considérant qu'ARCA PATRIMOINE excipe de trois irrégularités, tenant à ce que, d'abord la mission de contrôle sur place aurait méconnu son droit de ne pas être contrainte de contribuer à sa propre incrimination, ensuite le collègue n'aurait pas respecté l'obligation de ne retenir que des griefs ayant fait l'objet d'un contradictoire au cours du contrôle sur place, enfin, le collègue n'aurait pas respecté sa propre doctrine sur le caractère subsidiaire des procédures disciplinaires ;

1. Sur le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination

Considérant que selon la jurisprudence du Conseil d'État (30 mars 2007, n° 277991, *Sté Prédica*, aux tables du Lebon), le moyen tiré de la méconnaissance du principe selon lequel « nul n'est tenu de s'incriminer lui-même », résultant de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 14 du pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques est inopérant à l'encontre des opérations d'un contrôle mené à titre préventif sous l'autorité du secrétaire général de l'ACP, alors même que le collègue, au vu du rapport de contrôle, a ensuite décidé d'ouvrir une procédure disciplinaire ; que d'ailleurs la Cour européenne des droits de l'homme, dans ses arrêts du 17 décembre 1996 (*Saunders c/ Royaume-Uni*) et du 21 septembre 1994 (*Fayed c/ Royaume-Uni*) a estimé que le fait d'assujettir aux garanties d'une procédure judiciaire une enquête administrative préparatoire, visant seulement à établir et consigner des faits susceptibles de servir de base à une action répressive ultérieure devant d'autres autorités compétentes, générerait indûment la réglementation efficace, dans l'intérêt public, d'activités financières et commerciales complexes ; qu'au stade de ce contrôle, le superviseur n'est donc tenu qu'au respect d'un devoir de loyauté dans la recherche des preuves afin qu'en cas d'ouverture ultérieure d'une procédure disciplinaire, les droits de la défense n'aient pas été irrémédiablement compromis ; qu'en l'espèce l'inspection ne s'est livrée à aucune manœuvre déloyale pour

réunir les éléments de preuve qu'elle a retenus ; qu'elle n'a pas non plus étendu ses demandes d'informations (auxquelles, s'il n'y avait déféré, l'établissement se serait exposé aux sanctions pénales attachées par l'article L. 571-4 du Comofi à toute entrave à l'exercice du contrôle) à des questions qualifiant explicitement la commission d'un manquement ; qu'enfin, si la société invoque les « aveux » qu'elle aurait exprimés dans les observations qu'elle a volontairement présentées en réponse à la communication du projet de rapport de contrôle, ces éléments ne sauraient en tout cas être regardés comme ayant été recueillis sous la contrainte ;

2. Sur l'allégation que certains des griefs retenus par le collègue n'auraient pas été discutés lors du contrôle sur place

Considérant que la société ne précise son moyen qu'en évoquant le grief 6, qui lui reproche de ne pas avoir informé ses clients des difficultés rencontrées par la société Excell Life International (ELI) dès le 23 mars 2010, alors que le constat n° 2 du rapport de contrôle, relevant qu'elle avait continué à commercialiser des contrats ELI en ayant connaissance des graves difficultés de ce dernier, avait seulement cité la souscription de 521 contrats « *sur la période allant du 1^{er} avril au 31 décembre 2010* » ; que toutefois le projet de rapport de contrôle détaillait les mesures de restriction auxquelles le commissariat aux assurances du Luxembourg avait soumis la société ELI depuis le mois de mars 2010 et précisait que, le 23 mars 2010, ELI avait informé de ses difficultés ARCA PATRIMOINE, laquelle n'en avait pas informé ses propres clients, estimant que cette responsabilité ne lui incombait pas ; qu'ainsi, dès la phase de contrôle, ARCA PATRIMOINE a pu présenter des observations sur le reproche selon lequel elle avait continué à commercialiser des contrats ELI après le 23 mars 2010 ; qu'ainsi son moyen manque en fait ; que, si les constats effectués lors d'un contrôle sur place donnent lieu à l'établissement d'un rapport dont le projet est, en application de l'article L. 612-27 du Comofi, « (...) *porté à la connaissance des dirigeants de la personne contrôlée, qui peuvent faire part de leurs observations, dont il est fait état dans le rapport définitif (...)* », la décision d'ouvrir une procédure disciplinaire et la qualification des faits relèvent, en application de l'article L. 612-38 de ce code, de la seule compétence du Collège de l'ACP ; qu'il ne saurait donc être utilement reproché à la poursuite d'avoir modifié le grief dont la société mise en cause avait eu connaissance lors du contrôle sur place dès lors qu'aucun grief ne pouvait être formulé à ce stade où sont seulement établis des constats au sujet desquels le chef de mission présente, le cas échéant, ses observations ; qu'ainsi son moyen manque également en droit ;

3. Sur la prétendue subsidiarité des procédures disciplinaires

Considérant qu'aucune disposition du Comofi ne subordonne l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'échec préalable d'une recommandation faite par l'ACP à l'issue d'un précédent contrôle ou d'une mesure de police ni à l'absence de coopération de l'établissement au cours du contrôle ; qu'il est donc loisible au collègue d'ouvrir une telle procédure à l'encontre d'un établissement qui n'a fait l'objet d'aucune mesure de police ni d'aucun autre contrôle que celui dont il examine les conclusions, et auquel n'est reproché aucun manque de coopération lors du contrôle ou qui aurait spontanément mis fin aux manquements reprochés ; que le moyen tiré de ce que le secrétariat général de l'ACP, le collègue ou le Président de la Commission des sanctions aurait exprimé une doctrine contraire fondée sur un prétendu « principe de clémence » manque en fait, au moins en ce qui concerne les manquements aux dispositions législatives et réglementaires ; qu'en effet le document « *politique de transparence de l'ACP* » daté de juillet 2011, s'il indique que « *la méconnaissance des bonnes pratiques constatées ou recommandées par l'ACP ne donne pas directement lieu à sanction disciplinaire* » ne saurait concerner la poursuite de manquements aux dispositions du Code des assurances ;

Au fond

1. Sur le respect de l'obligation d'information

Considérant qu'aux termes de l'article L. 520-1 du Code des assurances, « I.- Avant la conclusion d'un premier contrat d'assurance, l'intermédiaire mentionné à l'article L. 511-1 doit fournir au souscripteur éventuel des informations relatives notamment à son identité, à son immatriculation et aux procédures de recours et de réclamation, ainsi que, le cas échéant, à l'existence de liens financiers avec une ou plusieurs entreprises d'assurance. / II.- Avant la conclusion de tout contrat, l'intermédiaire doit : / 1° Donner des indications quant à la fourniture de ce contrat : / a) S'il est soumis à une obligation contractuelle de travailler exclusivement avec une ou plusieurs entreprises d'assurance, l'intermédiaire l'indique au souscripteur éventuel et l'informe que peut lui être communiqué, à sa demande, le nom de ces entreprises d'assurance (...) ; / 2° Préciser les exigences et les besoins du souscripteur éventuel ainsi que les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un produit d'assurance déterminé. Ces précisions, qui reposent en particulier sur les éléments d'information communiqués par le souscripteur éventuel, sont adaptées à la complexité du contrat d'assurance proposé. / III. 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, l'intermédiaire est soumis au respect des dispositions de l'article L. 132-27-1, qui se substituent au 2° du II du présent article. / ... ; qu'aux termes de l'article L. 132-27-1 : « I. 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, l'entreprise d'assurance ou de capitalisation précise les exigences et les besoins exprimés par le souscripteur ou l'adhérent ainsi que les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un contrat déterminé. Ces précisions, qui reposent en particulier sur les éléments d'information communiqués par le souscripteur ou l'adhérent concernant sa situation financière et ses objectifs de souscription, sont adaptées à la complexité du contrat d'assurance ou de capitalisation proposé. / Pour l'application du premier alinéa, l'entreprise d'assurance ou de capitalisation s'enquiert auprès du souscripteur ou de l'adhérent de ses connaissances et de son expérience en matière financière. / Lorsque le souscripteur ou l'adhérent ne donne pas les informations mentionnées aux premier et deuxième alinéas, l'entreprise d'assurance ou de capitalisation le met en garde préalablement à la conclusion du contrat. / Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du premier alinéa... » ; que selon l'article R. 520-2 du même code : « toute information fournie par un intermédiaire en application de l'article L. 520-1 est communiquée avec **clarté et exactitude**. La communication se fait **sur support papier ou tout autre support durable à la disposition du souscripteur et auquel celui-ci a facilement accès**. / Toutefois, lorsque le souscripteur le demande ou lorsqu'une couverture immédiate est nécessaire, les informations peuvent être fournies oralement. Dans ce cas, les informations sont fournies **sur support papier ou tout autre support durable à la disposition du souscripteur et auquel celui-ci a facilement accès**, immédiatement après la conclusion du contrat d'assurance. / En cas de commercialisation d'un contrat à distance, les informations précontractuelles fournies au souscripteur sont conformes aux dispositions de l'article L. 112-2-1 du Code des assurances. En outre, lorsque le contrat a été conclu à la demande du souscripteur en utilisant une technique à distance ne permettant pas la transmission des informations sur support papier ou sur un autre support durable, les informations sont fournies au souscripteur **sur support papier ou tout autre support durable à la disposition du souscripteur et auquel celui-ci a facilement accès**, immédiatement après la conclusion du contrat d'assurance » ; qu'enfin, selon l'article R. 132-5-1-1 : « I.- Les précisions ainsi que, le cas échéant, la mise en garde prévues à l'article L. 132-27-1 sont communiquées au souscripteur par écrit, avec **clarté et exactitude**, sur support papier ou tout autre support durable à sa disposition et auquel il a facilement accès. / II.- Lorsque le souscripteur le demande ou lorsqu'une couverture immédiate est nécessaire, les informations peuvent être fournies oralement. Dans ce cas, sitôt le contrat conclu, les informations sont communiquées au souscripteur sur support papier ou tout autre support durable à sa disposition et auquel il a facilement accès. / En cas de commercialisation d'un contrat à distance, les informations précontractuelles fournies au souscripteur sont conformes aux dispositions de l'article L. 112-2-1. En outre, lorsque le contrat a été conclu à la demande du souscripteur en utilisant une technique de commercialisation à distance ne permettant pas la transmission des informations sur support papier ou sur

un autre support durable, ces informations sont, sitôt le contrat conclu, communiquées au souscripteur sur support papier ou tout autre support durable à sa disposition et auquel il a facilement accès » ;

Considérant que, selon ces dispositions, les informations précontractuelles que l'article L. 520-1 impose à l'intermédiaire de communiquer doivent être communiquées de manière « *claire et exacte* » ; que si les articles R. 520-2 et R. 132-5-1-1 prévoient que toute cette information doit être communiquée sur support durable, le respect de cette dernière obligation ne saurait compenser un manquement à la clarté et à l'exactitude des informations communiquées oralement ;

1.1. Sur la présentation de la société et de ses partenaires commerciaux

Considérant que, sur le fondement des textes précités, **le grief 1** reproche à ARCA PATRIMOINE l'inexactitude des informations qu'elle a communiquées oralement pour présenter sa société et ses partenaires commerciaux ; que pour apporter la preuve de ce manquement, la poursuite se réfère aux termes de fiches d'argumentaire commercial remises aux agents de la société lors de leur formation et présentant de manière didactique et très détaillée l'ensemble des arguments devant être exposés aux clients éventuels, par téléphone ou durant les rendez-vous ; qu'elle relève que la société y est décrite comme proposant « *une gamme de comptes de placements et d'épargne à titre personnel* » [alors qu'elle ne propose aucun de ces comptes], et comme ne travaillant qu'avec « *des banques françaises cautionnées par l'État* » [alors qu'elle ne travaille directement qu'avec des compagnies d'assurance et que l'État ne cautionne aucune banque] ;

Considérant que, sans nier les erreurs ainsi relevées, la société soutient que la preuve des manquements reprochés n'est pas pour autant suffisamment apportée, dès lors qu'il ne peut être exclu que ses commerciaux les aient spontanément corrigées lors des entretiens effectivement tenus avec les clients ;

Considérant qu'il appartient toujours à l'autorité poursuivante d'établir devant la commission les manquements qu'elle entend faire réprimer ; que cependant elle doit être regardée comme s'étant acquittée de cette charge lorsqu'elle fournit des commencements de preuve rendant le manquement suffisamment vraisemblable, si, en réponse, l'établissement poursuivi se borne à des dénégations, sans produire les éléments de preuve contraire qu'il possède ou est tenu de posséder ; qu'en revanche, ces dénégations peuvent suffire à écarter un grief ne reposant que sur de simples commencements de preuve si l'établissement ne possède pas et n'était pas tenu de posséder les éléments de preuve contraire ;

Considérant que si les dispositions précitées des articles L. 520-1 et R. 520-2 imposent au courtier de fournir, et de mettre sur « *support papier ou tout autre support durable* » à la disposition du souscripteur certaines indications telles que son identité, son numéro d'immatriculation à l'ORIAS, les procédures de recours et de réclamation, ses liens éventuels avec un assureur, aucune obligation semblable ne pesait sur ARCA PATRIMOINE au sujet des indications erronées ci-dessus rappelées contenues dans les fiches d'argumentaire commercial ; que par suite ARCA PATRIMOINE n'avait pas davantage l'obligation d'établir et conserver sur un support durable le contenu exact des informations que ses commerciaux ont ou auraient effectivement données sur ces sujets lors des entretiens de prospection ; que dès lors, pour hautement vraisemblable que soit la commission effective desdites erreurs, celles-ci ne peuvent être regardées comme établies par la poursuite, laquelle au demeurant a précisé (ainsi qu'il a été dit) que le grief porte seulement sur la communication orale de renseignements erronés et non sur le fait de n'avoir pas remis au client démarché la documentation précontractuelle sur support durable imposée par la deuxième phrase du premier alinéa de l'article R. 520-2 précité ; que le grief 1 doit donc être écarté ;

1.2. Sur la présentation des produits d'assurance-vie proposés

Considérant que, sur le fondement des mêmes textes, et à partir de lacunes non contestées contenues dans les mêmes fiches techniques, **le grief 2** reproche à la société d'avoir présenté à ses futurs clients le produit PRIMADUO (garantissant un capital en cas de vie ou de décès) comme bénéficiant d'un mécanisme de sécurisation de l'épargne, sans préciser que celui-ci ne s'applique qu'à certaines conditions, et de n'avoir pas

présenté clairement les particularités du contrat, afin de rechercher si ce produit correspondait aux exigences et besoins du souscripteur, dont l'article L. 132-27-1 (auquel renvoie le III de l'article L. 520-1) imposait pourtant qu'ils fussent précisés ; que, faute pour ARCA PATRIMOINE de produire le double des supports d'information précontractuelle qu'elle avait l'obligation de mettre à la disposition des souscripteurs, ce qui eût facilement permis d'écarter le grief, l'autorité de poursuite doit être regardée comme apportant la preuve de ce manquement ; que le même grief reproche également à la société d'avoir insuffisamment attiré l'attention du souscripteur sur les risques du produit PREMIUM MULTIGESTION 2 inclus dans le contrat IMAGING + (dont il est constant qu'il entre dans les prévisions de l'article L. 132-27-1 du code), en l'absence de toute mention dans lesdites fiches techniques des conditions de valorisation de l'unité de compte ou des conditions de perte en capital liées à l'exposition aux différents risques possibles ; que si la société a présenté en annexe à sa défense le texte des conditions générales de ce contrat, qui présente en son § 2.5 les conditions de valorisation de l'unité de compte, et auquel elle dit que ses agents se référaient lors des entretiens précontractuels, cette référence ne saurait remplacer la note d'information sur les dispositions essentielles du contrat, dont l'article L. 132-5-2 du Code des assurances exige la remise contre récépissé avant la conclusion d'un contrat d'assurance sur la vie ; qu'en outre le texte des conditions générales de ce contrat ne décrivait pas les conditions de perte en capital liées à l'exposition aux différents risques (§ 2.8) ; qu'ainsi le manquement est donc établi dans sa totalité ;

2. Sur le respect du devoir de conseil

Considérant que l'article L. 520-1 du Code des assurances soumet les intermédiaires aux dispositions de l'article L. 132-27-1 de ce code, lequel impose aux entreprises d'assurance ou de capitalisation, 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 préciser les exigences et les besoins exprimés par le souscripteur ou l'adhérent, ainsi que les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un contrat déterminé, ces précisions, qui reposent en particulier sur les éléments d'information communiqués par le souscripteur ou l'adhérent concernant sa situation financière et ses objectifs de souscription, étant adaptées à la complexité du contrat d'assurance ou de capitalisation proposé ; qu'ils doivent en outre s'enquérir auprès du souscripteur ou de l'adhérent de ses connaissances et de son expérience en matière financière ; que lorsque le souscripteur ou l'adhérent ne donne pas ces informations, l'entreprise d'assurance ou de capitalisation le met en garde préalablement à la conclusion du contrat, l'article R. 132-5-1-1 imposant que les précisions ainsi que la mise en garde prévue à l'article L. 132-27-1 soient communiquées au souscripteur par écrit, avec clarté et exactitude, sur support papier ou tout autre support durable à sa disposition et auquel il a facilement accès ;

2.1. Sur la connaissance de la situation financière du client

Considérant que, **selon le grief 3**, alors que les dossiers sondés incluaient notamment une « fiche patrimoniale », celle-ci n'était pas systématiquement renseignée et comportait de nombreuses imprécisions sur la composition du patrimoine du souscripteur, le montant de ses revenus, de ses charges et de ses dettes ; qu'en outre, la méthodologie utilisée par les commerciaux pour déterminer la capacité d'épargne des souscripteurs éventuels, omettant certaines charges importantes (dépenses alimentaires, eau, électricité), conduisait à surestimer leur capacité d'épargne ;

Considérant que le rapport de contrôle se contente de mentionner des carences, imprécisions ou anomalies affectant une partie des 91 dossiers clients examinés sans pour autant indiquer quels sont les dossiers concernés ; qu'en raison de la taille de l'échantillon analysé lors de ce contrôle, seule la communication de la liste des dossiers concernés et des anomalies qui y ont été constatées aurait mis la société ARCA PATRIMOINE en état de présenter sa défense, le cas échéant en fournissant les renseignements que la poursuite lui reproche d'avoir omis : que cependant, réagissant au rapport du rapporteur, le représentant du collège a produit le 29 avril 2013 copie des dossiers dans lesquels les informations recueillies dans le cadre de l'établissement des fiches patrimoniales sont soit incomplètes, soit imprécises, permettant ainsi à la

société de connaître précisément les reproches de la poursuite ; qu'ARCA PATRIMOINE alors même qu'elle a reçu communication de ces pièces (au format papier et sur une clé USB cryptée) le 5 mai, soit plus de trois semaines avant l'audience tenue le 29 mai 2013, s'est abstenue d'y répondre ; qu'en outre, l'argumentaire utilisé par les commerciaux d'ARCA PATRIMOINE omettait, lors du calcul de la capacité d'épargne des prospects, une partie de leurs dépenses obligatoires (dépenses alimentaires, eau, électricité) ; que même en l'absence d'une définition par un texte de cette capacité, l'omission de telles dépenses avait nécessairement pour conséquence une surestimation de cette capacité ne permettant pas que soit fourni un conseil adapté à la situation des futurs clients ; que cette insuffisance relative au calcul de la capacité d'épargne concernant la méthode utilisée par la société ARCA PATRIMOINE, il n'est pas nécessaire, pour que le manquement soit établi, de communiquer la liste des dossiers concernés, celle-ci, faute pour le mis en cause d'apporter des pièces contredisant le constat, se confondant avec la liste de ses clients ; que ni la circonstance que la capacité d'épargne ainsi surévaluée laissait en pratique un sensible écart avec le montant de l'engagement de placement impliqué par le contrat, en sorte que le client restait de toute manière en mesure de satisfaire à ses dépenses courantes, ni celle que les contrats permettaient ensuite au client de modifier ou interrompre ses placements en fonction de l'évolution de sa capacité d'épargne, ne sauraient dispenser la société de son obligation d'éclairer complètement et précisément le souscripteur au vu des éléments d'information recueillis sur sa situation financière et ses objectifs de souscription ; que le grief 3 est donc établi en ses deux parties ;

2.2. Sur les connaissances et l'expérience en matière financière du client

Considérant que, **selon le grief 4**, alors qu'elle y était tenue depuis le 1^{er} juillet 2010, la société ARCA PATRIMOINE n'a pas mis en place les moyens de s'assurer de la connaissance et de l'expérience de ses clients en matière financière ; qu'ainsi, ni les documents signés par le client (fiche patrimoniale, fiche informations et conseils), ni les procédures internes (argumentaire commercial, guide de procédure service client) ne prennent en compte cette exigence ;

Considérant, ainsi que cela a été précédemment indiqué (cf. [supra § 1 de la partie traitant des exceptions relatives à la procédure](#)), que le moyen tiré du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination est inopérant à l'encontre du recueil par un superviseur, lors d'un contrôle sur place préventif, d'informations relatives à un établissement assujéti ; que le grief est fondé sur l'examen des pièces communiquées par ARCA PATRIMOINE à ses clients ou des procédures internes qui établissent la réalité du manquement, indépendamment de la reconnaissance des faits par la société lors du contrôle ; que, par analogie avec [le raisonnement tenu lors de l'examen de la deuxième partie du grief 3](#), dès lors que c'est le cadre dans lequel les éléments relatifs aux connaissances et à l'expérience financière du client devaient être recueillis qui est en cause, il n'importe pas que les dossiers dans lesquels, au sein de l'échantillon de 91 dossiers, cette carence a été constatée, soient explicitement mentionnés ; qu'il aurait été aisé à la société de démontrer qu'elle recueillait de telles informations en produisant des pièces extraites de dossiers clients démontrant qu'elle satisfaisait à cette nouvelle exigence ; que les éléments statistiques fournis par ARCA PATRIMOINE sur la classification de ses clients, outre qu'ils portent sur le mois de décembre 2012, ne permettent pas d'établir qu'étaient recueillies les informations exigées depuis le 1^{er} juillet 2010, alors qu'elles auraient dû l'être quel que soit le poids des versements des clients par rapport à leur patrimoine ; qu'en effet, l'absence de recueil de renseignements sur les connaissances et l'expérience des clients ne saurait être regardée comme proportionnée aux enjeux, l'intermédiaire ne pouvant, dans ce cas, être certain du caractère approprié de son offre de produits d'épargne ; que les procédures internes n'imposaient pas aux salariés d'ARCA PATRIMOINE de réunir des informations sur ce point ; que la mention dont le souscripteur du contrat IMAGING + devait faire précéder sa signature concerne les risques associés à ce contrat et non son expérience et ses connaissances en matière financière ; que l'argumentaire commercial mis à jour en juin 2011 ne prévoyait aucun développement sur ce point ; que ni l'allégation de la société sur le faible nombre des réclamations dont elle serait saisie, ni son important travail de « *refonte de ses documents contractuels* » effectué après la mission, susceptible, le cas échéant, d'être analysé comme une régularisation, n'ont de conséquence sur le grief, qui est établi ;

2.3. Sur les raisons qui motivent le conseil fourni

Considérant que, **selon le grief 5**, les commerciaux, qui ne disposent d'aucun document présentant de façon précise les particularités de chaque contrat, ne sont pas en mesure de fournir un conseil adapté au profil du client et de préciser les raisons qui motivent le conseil ; que les fiches « *informations et conseils* », complétées par les commerciaux, reprennent l'exposé de quelques caractéristiques des produits ; que cet exposé est rédigé en termes généraux alors que les produits vendus par la société sont complexes et nécessiteraient des explications approfondies en raison des risques de pertes financières liées à chacun des produits et des enjeux liés à la durée de l'investissement ; que, par exemple, le contrat PRIMADUO est présenté au client comme « *un produit permettant d'épargner dans le cadre avantageux de la fiscalité de l'assurance-vie* » alors qu'en réalité, les enjeux liés à ce produit sont sensiblement différents puisque, pour un contrat sur 20 ans, un souscripteur souhaitant procéder à son rachat après 4 ans ne recevra que 25 % des cotisations versées ; que ce fonctionnement, certes licite, doit, au minimum, être expliqué lors de la souscription, ce qui n'a pas été le cas ; que, concernant les contrats PERP et « Madelin », l'intérêt de la souscription pour le client dépend de caractéristiques propres à ce dernier (position dans la carrière, droits à retraites, niveau d'imposition sur le revenu) ; que, sur 23 dossiers, pour 9 clients, le montant de l'impôt sur le revenu a été, soit non renseigné, soit tel qu'il ne permettait de bénéficier d'aucun avantage fiscal (personnes ne payant pas d'impôt ou ayant un impôt inférieur à 300 € par an) ; que, pour les produits ayant des EMTN comme sous-jacent de référence, le formulaire valant précision sur les raisons qui motivent le conseil est renseigné par les commerciaux avec les mêmes phrases que pour les autres contrats proposés par la société ; que, de manière générale, la mission a constaté un nombre important de multi-souscriptions pour lesquelles il n'a pas été trouvé d'explications tangibles ;

Considérant que le grief porte sur le fait que la présentation des produits proposés ne permettait pas au client de disposer d'une information suffisante pour déterminer si ceux-ci sont adaptés à ses besoins, ce qui, contrairement à ce que soutient ARCA PATRIMOINE, est un manquement aux articles L. 132-27-1 et R. 132-5-1-1 du Code des assurances et non à une recommandation de l'ACP ; qu'une telle présentation doit être adaptée aux produits proposés ; qu'en réponse au projet de rapport, ARCA PATRIMOINE avait indiqué que « *... les fiches d'informations et de conseils ont été reprises et refaites par produit pour mettre en évidence les caractéristiques précises de chaque produit, ce qui est [...] de nature à déterminer le consentement du client et engager le commercial [...] à faire le lien entre la demande du client et le produit vers lequel il l'oriente* » ; que la documentation existante au moment du contrôle ne permettait pas de respecter une telle obligation ; que, s'agissant des contrats PERP et « Madelin » pour lesquels la poursuite avait relevé que la rubrique dédiée à l'impôt sur le revenu de la fiche patrimoniale n'était pas servie ou faisait ressortir un impôt inférieur à 300 €, le nombre limité de dossiers individuels au sujet desquels le reproche était formulé permettait à la société d'identifier les dossiers concernés et donc de se défendre des reproches ainsi formulés ; qu'au demeurant, corrigeant une erreur matérielle, le représentant du collège a communiqué la liste des dossiers (en fait 8 contrats, et non pas 9, pour 7 clients) ainsi que leur copie ; que si, dans 4 dossiers, le montant de l'impôt renseigné (non imposable ou impôt inférieur à 300 €) ne permettait pas de justifier le conseil fourni par le bénéficiaire cette année-là de l'avantage fiscal dont pouvait être assortie la constitution de la retraite par capitalisation, cette seule circonstance ne suffit pas à établir un manquement au devoir de conseil, dès lors que le fait même d'avoir noté le renseignement autorise à penser qu'a été évoqué l'avantage fiscal susceptible d'être attaché, selon leur montant et la situation fiscale d'alors, aux versements effectués tout au long de la période de constitution de la retraite ; qu'en revanche, l'absence de tout renseignement de la rubrique impôt sur le revenu dans 4 autres dossiers montre, en l'absence d'indication sur le désintérêt du client pour cet avantage fiscal, que l'intermédiaire n'a pas correctement exercé son devoir de conseil sur ce point ; que, s'agissant des EMTN, l'examen des 3 dossiers fournis relatifs au produit PREMIUM MULTIGESTION 2 a confirmé l'absence de précisions sur leurs caractéristiques ; que les pièces produites ont également confirmé le caractère général des informations mises à la disposition des clients au sujet de PRIMADUO ; qu'ARCA PATRIMOINE n'a fourni aucune pièce établissant que ses clients avaient bénéficié d'informations précises sur les caractéristiques des produits et les risques qui en résultaient ; qu'en revanche, la poursuite n'établit pas en quoi le nombre élevé de multi-souscriptions serait lié à une insuffisance des conseils fournis ; que, dans le périmètre légèrement réduit par la remarque faite sur les 4 dossiers PERP et « Madelin », où la rubrique impôt sur le revenu avait été servie, et par l'abandon de sa dernière partie relative aux multi-souscriptions, le grief 5 est établi ;

3. Sur le respect de l'obligation d'information et de conseil : le cas d'EXCELL LIFE INTERNATIONAL S.A. (ELI)

Considérant que, selon le grief 6, ARCA PATRIMOINE, informée dès le 23 mars 2010 qu'ELI faisait l'objet, par le commissariat aux assurances du Luxembourg (CAL), d'une suspension temporaire de paiement des retraits partiels ou totaux de tous les clients, a continué, après cette date, à placer les contrats d'ELI ; qu'à supposer même qu'elle ait cessé ce placement à partir du 5 août 2010, date à laquelle ces contrats ont été interdits à la vente, son devoir de conseil lui imposait néanmoins, avant cette date, d'informer ses clients sur les dites difficultés, ce qu'elle n'a pas fait ;

Considérant que la société ELI a, le 23 mars 2010, publié un communiqué indiquant que le CAL avait, le 17 mars 2010, nommé un nouveau directeur à sa tête et ordonné la suspension temporaire du paiement des retraits partiels ou totaux de tous ses clients ; qu'ARCA PATRIMOINE ne conteste pas avoir continué à placer plus de 500 de ces contrats jusqu'au 28 juillet 2010 ; qu'elle fait en revanche valoir que les contrats qu'elle a placés n'offraient aucune possibilité de retrait partiel ou total ; que son président a exposé à l'audience que, s'autorisant des bonnes relations nouées depuis 2006 avec la direction du CAL, à l'occasion de la participation d'ARCA PATRIMOINE au « run-off » (transfert de contrats) de [une société d'assurance-vie], il avait obtenu de celle-ci, dès la parution du communiqué du 23 mars 2010, des renseignements totalement rassurants sur le sort des contrats français d'ELI, garantis par des actifs cantonnés, et dont le CAL n'avait pour ce motif pas interdit la poursuite du placement ; que les associations souscriptrices de ces contrats (PREGILANCE et RCC) étaient informées des difficultés financières d'ELI ; que d'ailleurs, comme l'avait laissé prévoir le CAL, les reprises ultérieures du portefeuille d'ELI ont préservé les clients concernés de tout préjudice ; que ces explications ont paru à la commission de nature à justifier, dans les circonstances particulières de l'espèce que, jusqu'à l'interdiction intervenue en août, les agents d'ARCA PATRIMOINE aient poursuivi ces ventes sans les accompagner d'une information qui les eût paralysées ; que dans ces conditions le grief 6 doit être écarté ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société ARCA PATRIMOINE a commis plusieurs manquements à ses obligations précontractuelles d'information et de conseil ; qu'en particulier, à la date du contrôle, l'information délivrée au sujet des produits qu'elle commercialisait comportait des lacunes (grief 2) tandis que les renseignements recueillis sur la situation financière de ses clients (grief 3) comme sur leurs connaissances et leur expérience en matière financière (grief 4) étaient insuffisants ; que de même, la présentation, en termes trop généraux, des produits commercialisés ne permettait pas à ses commerciaux de préciser les raisons qui motivaient leurs conseils (grief 5) ; que la commission doit sanctionner significativement cette méconnaissance de la volonté insistante du législateur, encore récemment traduite par l'ordonnance n° 2009-106 du 30 janvier 2009 et par la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010, d'exiger des intermédiaires une formalisation détaillée du conseil, à partir d'informations collectées auprès du client ; que cependant, il y a lieu de prendre en compte le fait que c'est la première fois que ces nouvelles obligations seront sanctionnées ; que la société ARCA PATRIMOINE a entrepris une refonte de ses procédures et documents pour suivre les recommandations du rapport de contrôle ; qu'elle a en outre adressé à l'ACP le 31 juillet 2012, très peu de temps après l'inspection, un rapport de suivi de ses engagements détaillant les régularisations effectuées depuis la fin de la mission de contrôle ; qu'enfin l'unique grief tenant à dissimulation d'une information propre à dissuader des souscriptions est écarté ; que dans ces conditions il y a lieu de prononcer un avertissement et une sanction pécuniaire de 150 000 euros à l'encontre d'ARCA PATRIMOINE ; que la publication intégrale de la présente décision n'étant pas de nature à causer à ARCA PATRIMOINE un préjudice disproportionné, sa demande tendant à ce que cette publication n'ait lieu que sous une forme anonymisée est rejetée ;

Considérant que la société ARCA PATRIMOINE demande que lui soit octroyée une indemnité de 30 000 euros pour couvrir ses frais irrépétibles ; qu'en l'absence de disposition prévoyant un tel remboursement, telle que l'article L. 761-1 du Code de justice administrative applicable à certaines juridictions administratives, cette demande ne peut en tout état de cause qu'être rejetée ;

PAR CES MOTIFS

DÉCIDE :

Article 1^{er} : Il est prononcé un avertissement à l'encontre de la société ARCA PATRIMOINE, ainsi qu'une sanction pécuniaire d'un montant de 150 000 euros.

Article 2 : La présente décision sera publiée au registre de l'Autorité de contrôle prudentiel et pourra être consultée au secrétariat de la commission.

Article 3 : Les conclusions présentées par la société ARCA PATRIMOINE relatives à l'octroi d'une indemnité de 30 000 euros pour frais irrépétibles sont rejetées.

Le Président de la Commission des sanctions

[Bruno MARTIN LAPRADE]
Conseiller d'État honoraire

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 à l'article L. 612-16, IV, du Code monétaire et financier.