

RÉSURGENCE ASSURANCES
(EX-VIVA CONSEIL)

Sanction pécuniaire de 20 000
euros

Interdiction de pratiquer l'activité
d'intermédiation en assurance
pendant sept ans

M^{me} Annie Afchain

Sanction pécuniaire de
10 000 euros

Interdiction de pratiquer l'activité
d'intermédiation en assurance
pendant cinq ans

M. Pascal Evrard

Sanction pécuniaire de
20 000 euros

Interdiction de pratiquer l'activité
d'intermédiation en assurance
pendant sept ans

Procédure n° 2021-04

—
Audience du 29 septembre 2022

Décision rendue le 17 octobre
2022

AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉOLUTION COMMISSION DES SANCTIONS

Vu la lettre du 27 juillet 2021 par laquelle le Président de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) informe la Commission des sanctions (ci-après la « Commission ») de ce que le Collège de supervision de l'ACPR (ci-après le « Collège »), statuant en sa formation de sous-collège sectoriel de l'assurance, a décidé d'ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre de la société Viva Conseil, dont le siège social est 12, rue Anselme 93400 Saint-Ouen, ainsi que de M^{me} Annie Afchain et M. Pascal Evrard en leurs qualités respectives de gérant de droit et gérant de fait de cette société ;

Vu la notification des griefs du 27 juillet 2021 et ses annexes ;

Vu les mémoires en défense des 17 décembre 2021, 17 février 2022 et 13 avril 2022, par lesquels (i) Viva Conseil admet les griefs notifiés tout en soulignant les actions correctives mises en œuvre, (ii) M^{me} Afchain conteste toute responsabilité directe et personnelle dans la commission des manquements notifiés à Viva Conseil et soutient n'avoir joué aucun rôle dans la gérance de la société en raison de son état de santé et (iii) M. Evrard admet avoir été le gérant de fait de cette société mais soutient qu'aucun manquement ne peut lui être imputé dès lors qu'il n'a pas eu l'intention de contrevenir à la

réglementation et qu'il s'est efforcé au contraire de mettre en œuvre les actions correctives qui s'imposaient ;

Vu les mémoires en réplique des 18 janvier et 21 mars 2022, par lesquels le Collège, représenté par M. Jean-Luc Guillotin, (i) maintient tous les griefs notifiés à Viva Conseil et (ii) persiste à rechercher la responsabilité personnelle de M^{me} Afchain et de M. Evrard ;

Vu le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 13 mai 2022 qui (i) a décidé le changement de dénomination sociale de la société Viva Conseil, désormais dénommée Résurgence Assurances, le nom commercial restant toutefois inchangé ; (ii) pris acte de la démission de M^{me} Afchain de ses fonctions de gérante et nommé M. [Y] en cette qualité ;

Vu le rapport du 23 août 2022 de M. Philippe Laigre, rapporteur, qui conclut que tous les griefs sont fondés et qu'ils doivent être imputés à Viva Conseil ainsi qu'à ses gérants de droit et de fait ;

Vu les courriers du 24 août 2022 convoquant à l'audience les parties 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 signé le 12 mars 2021 ;

Vu le code monétaire et financier (ci-après le « CMF »), notamment son article L. 612-41 ;

Vu le code des assurances, notamment ses articles L. 112-2, L. 112-2-1, L. 521-2, L. 521-4, L. 521-6, R. 112-4, R. 521-1 et R. 521-2 ;

Vu le code de la consommation, notamment son article L. 222-6 ;

Vu le règlement intérieur de la Commission des sanctions ;

La Commission des sanctions de l'ACPR, composée de M. Alain Ménéménis, Président, M^{me} Claudie Boiteau, M^{me} Gaëlle Dumortier, M^{me} Edith Sudre et M. Philippe Braghini ;

Après avoir entendu, lors de sa séance non publique du 29 septembre 2022 :

- M. Laigre, rapporteur, assisté de M. Fabien Patris, son adjoint ;
- M. Guillotin, représentant du Collège, assisté de l'adjoint au chef du service des affaires institutionnelles et du droit public, de deux juristes de ce service, ainsi que du chef de la mission de contrôle et d'un contrôleur de la délégation au contrôle sur place ; M. Guillotin a proposé à la Commission de prononcer à l'encontre de chacune des personnes poursuivies devant la Commission une sanction pécuniaire de 20 000 euros et une interdiction de pratiquer l'activité d'intermédiation en assurance pendant dix ans, par une décision publiée sous une forme nominative pendant cinq ans ;
- La société Viva Conseil, aujourd'hui dénommée Résurgence Assurances, dont les avocats sont M^{es} Benoît Lapointe de Vaudreuil et Chloé Lambert, avocats à la Cour (BLV Avocats) ;
- M. Pascal Evrard, pris en sa qualité de gérant de fait de la société Viva Conseil au moment du contrôle sur place, dont les avocats sont M^{es} Benoît Lapointe de Vaudreuil et Chloé Lambert, avocats à la Cour (BLV Avocats) ;

Le représentant du directeur général du Trésor, dûment convoqué, ne s'étant pas présenté ;

M^{me} Afchain, gérante de droit de la société Viva Conseil au moment des faits, dûment convoquée, qui ne s'est pas présentée, était représentée par M^{es} Benoît Lapointe de Vaudreuil et Chloé Lambert, avocats à la Cour (BLV Avocats) ;

Après avoir délibéré en la seule présence de M. Ménéménis, Président, M^{me} Boiteau, M^{me} Dumortier, M^{me} Sudre et M. Braghini ainsi que de M. Jean-Manuel Clemmer, chef du service de la Commission des sanctions faisant fonction de secrétaire de séance ;

1. La société Viva Conseil, aujourd'hui dénommée Résurgence Assurances, est une société à responsabilité limitée dont le capital de 2 000 euros est détenu à 99 % par M. Pascal Evrard. Elle exerce son activité depuis 2013. Au moment du contrôle sur place, elle était immatriculée à l'Organisme pour le registre des intermédiaires en assurance, banque et finance (ORIAS) sous le numéro 13 008 480 dans la catégorie des courtiers d'assurance. Elle en a été radiée le 31 mars 2022 puis y a été à nouveau inscrite le 13 juillet 2022.

Viva Conseil, qui comptait en France deux salariés, commercialisait des contrats d'assurance santé et de protection juridique par démarchage téléphonique via deux structures marocaines : « Lucky Direct », créée le 1^{er} mars 2019, centre d'appels chargé jusqu'en mars 2020 de la téléprospection d'une clientèle française et « Lamutuel.fr », structure créée le 24 mars 2017, qui exerçait cette même activité de prospection jusqu'en mars 2019 avant que ses moyens ne soient consacrés au contrôle qualité des ventes effectuées par Lucky Direct.

Viva Conseil exerçait ses activités d'intermédiation en relation avec [plusieurs courtiers grossistes et certains organismes d'assurance].

Elle visait une clientèle française « senior ». Les contrats vendus étaient principalement des contrats d'assurance santé.

Le 28 février 2020, la Commission a prononcé à l'égard de Viva Conseil un blâme et une interdiction de commercialiser des contrats d'assurance pendant deux mois, à la suite d'un premier contrôle sur place, qui s'est déroulé du 2 mars au 2 octobre 2018, et d'une première procédure disciplinaire.

À compter de 2015, Viva Conseil a parallèlement exercé une activité de courtier grossiste, animateur d'un réseau de distribution : dans ce cadre, elle sélectionne des courtiers qu'elle propose à ses partenaires commerciaux. Ils bénéficient de l'outil informatique de souscription développé en partenariat avec un prestataire extérieur. Viva Conseil procède au contrôle qualité de certaines ventes. Le réseau ainsi constitué était, au moment du contrôle sur place, composé de plusieurs courtiers, dont certains étaient détenus par M^{me} Afchain ou gérés par M. Evrard.

2. En 2019, les deux activités de Viva Conseil ont contribué dans des proportions égales à son chiffre d'affaires.

L'activité d'animateur de réseau a représenté la quasi-totalité de son chiffre d'affaires en 2020 (198 000 euros pour l'exercice 2020, pour seulement 678 euros de commissions au titre de la première activité) et la société a décidé, début 2021, de mettre un terme à sa première activité.

3. Viva Conseil a fait l'objet, du 12 novembre 2019 au 14 janvier 2021, d'un second contrôle sur place, au terme duquel un rapport (ci-après le « rapport de contrôle ») a été signé le 12 mars 2021. Au vu de ce rapport, le Collège de l'ACPR, statuant en sa formation de sous-collège sectoriel de l'« assurance », a décidé, lors de sa séance du 15 juillet 2021, d'ouvrir la présente procédure disciplinaire, dont la Commission a été saisie par lettre du 30 juillet 2021.

I. Les griefs notifiés à la société Viva Conseil

A. Sur le défaut de remise de l'information précontractuelle sur un support durable dans le cadre d'une vente à distance

4. En vertu du 1° du I de l'article L. 112-2-1 du code des assurances, « *la fourniture à distance d'opérations d'assurance à un consommateur est régie par le présent livre et par les articles L. 222-1 à L. 222-3, L. 222-6 et L. 222-13 à L. 222-16, L. 222-18, L. 232-4, L. 242-15 du code de la consommation* ». Selon le premier alinéa de l'article L. 222-6 du code de la consommation, lorsqu'un contrat portant sur des services financiers est conclu à distance, « *le consommateur reçoit, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès en temps utile et avant tout engagement, les conditions contractuelles ainsi que les informations mentionnées à l'article L. 222-5. Elles sont fournies au consommateur conformément aux dispositions législatives et réglementaires spécifiques à chaque produit, instrument financier ou service proposé* ».

Par ailleurs, l'article L. 112-2 du code des assurances dispose qu'avant la conclusion du contrat, l'assuré doit recevoir « *une fiche d'information sur le prix et les garanties* » ainsi qu'« *un exemplaire du projet de contrat et de ses pièces annexes ou une notice d'information qui décrit précisément les garanties assorties des exclusions ainsi que les obligations de l'assuré (...)* ».

En outre, le III de l'article L. 112-2-1 du même code précise les informations qui doivent être communiquées au souscripteur « *en temps utile avant la conclusion d'un contrat à distance d'un contrat d'assurance* ». Ces informations sont relatives à l'identification du fournisseur et aux principales stipulations contractuelles ainsi qu'à leurs modalités d'exécution.

L'article L. 222-6 du code de la consommation, auquel renvoie l'article L. 112-2-2 du code des assurances, dispose toutefois que « *le fournisseur exécute ses obligations de communication immédiatement après la conclusion du contrat, lorsque celui-ci a été conclu à la demande du consommateur en utilisant une technique de communication à distance ne permettant pas la transmission des informations précontractuelles et contractuelles sur un support papier ou sur un autre support durable (...)* ».

Le II de l'article R. 521-2 du code des assurances précise enfin que, « *lorsque le contrat d'assurance a été conclu à la demande du souscripteur ou de l'adhérent en utilisant une technique à distance ne permettant pas la transmission des informations sur support papier ou sur un autre support durable, le distributeur met les informations relatives à ce contrat à la disposition du souscripteur ou de l'adhérent sur support papier ou tout autre support durable auquel il a facilement accès, immédiatement après la conclusion du contrat* ».

5. Selon le **grief 1**, fondé sur ces dispositions, alors même que les téléopérateurs de Viva Conseil utilisaient des outils extranet de souscription, mis à leur disposition par ses partenaires commerciaux, qui comportaient une fonctionnalité d'envoi des documents d'information au client avant la souscription du contrat, par courriel ou par SMS, dans 64 % des ventes de Viva Conseil réalisées entre juillet 2019 et février 2020, l'adresse électronique du client n'a pas été saisie par le téléopérateur et l'envoi des informations nécessaires à une telle adresse a donc été impossible. Dans un peu moins des deux tiers de ces cas de défaillance, la souscription s'est poursuivie après saisie d'une adresse électronique de Viva Conseil en lieu et place de celle du client et, dans un peu plus d'un tiers des cas, sans envoi des documents précontractuels ou du lien permettant de les télécharger.

En particulier, dans 15 des 30 ventes ayant donné lieu à l'écoute des enregistrements des conversations téléphoniques par la mission de contrôle, le téléopérateur a finalisé la souscription sans avoir interrogé le client pour savoir s'il avait une adresse électronique (2 ventes) ou alors que le client avait déclaré qu'il n'en disposait pas (13 ventes).

Ainsi, dans 262 ventes réalisées entre juillet 2019 et février 2020, aucune information sur un support durable n'a été remise au client avant la souscription.

Or aucun de ces contrats n'a été conclu dans des circonstances qui auraient permis à Viva Conseil de bénéficier de la dérogation prévue aux articles L. 222-6 du code de la consommation et R. 521-2 du code des assurances.

6. Le grief 1 n'est pas contesté par Viva Conseil. Il est fondé.

B. Sur le défaut de remise de l'information précontractuelle en temps utile avant la conclusion du contrat

7. En vertu des dispositions des articles L. 112-2-1 du code des assurances et L. 222-6 du code de la consommation rappelées ci-dessus (cf. *supra* point 3), le client doit recevoir l'information précontractuelle que l'assureur ou l'intermédiaire est tenu de lui fournir « *en temps utile* ».

8. Selon le **grief 2**, fondé sur ces dispositions, sur les 30 ventes ayant donné lieu à l'écoute des enregistrements par la mission de contrôle, le prospect n'a été destinataire de l'information précontractuelle que dans 15 cas ; dans 80 % de ces cas, il n'a pas disposé d'un délai suffisant pour en prendre connaissance. En effet, les documents ont été transmis pendant la conversation entre le téléopérateur et le prospect, qui a duré jusqu'à la souscription, de sorte que le client n'a disposé d'aucun délai pour prendre connaissance de l'information reçue. En outre, les enregistrements des appels font apparaître que le téléopérateur ne s'assurait pas auprès du prospect de la bonne réception des documents précontractuels, ne l'invitait pas à en prendre connaissance et ne les parcourait pas avec lui.

9. Le grief 2, qui n'est pas contesté, est fondé.

C. Sur l'inexactitude et l'insuffisance des informations précontractuelles communiquées

1°) *Les informations orales sur le fonctionnement du contrat, son contenu et les droits du client*

10. En vertu des dispositions du III de l'article L. 112-2-1 du code des assurances, les informations à communiquer « *en temps utile avant la souscription à distance d'un contrat d'assurance* » sont : « 1° *La dénomination de l'entreprise d'assurance contractante, l'adresse de son siège social, lorsque l'entreprise d'assurance est inscrite au registre du commerce et des sociétés, son numéro d'immatriculation, les coordonnées de l'autorité chargée de son contrôle ainsi que, le cas échéant, l'adresse de la succursale qui propose la couverture ou l'identité, l'adresse de l'intermédiaire d'assurance et son numéro d'immatriculation au registre mentionné au I de l'article L. 512-1 ; / 2° Le montant total de la prime ou cotisation ou, lorsque ce montant ne peut être indiqué, la base de calcul de cette prime ou cotisation permettant au souscripteur de vérifier celle-ci ; / 3° La durée minimale du contrat ainsi que les garanties et exclusions prévues par celui-ci ; / 4° La durée pendant laquelle les informations fournies sont valables, les modalités de conclusion du contrat et de paiement de la prime ou cotisation ainsi que l'indication, le cas échéant, du coût supplémentaire spécifique à l'utilisation d'une technique de commercialisation à distance ; / 5° L'existence ou l'absence d'un droit à renonciation et, si ce droit existe, sa durée, les modalités pratiques de son exercice, notamment l'adresse à laquelle la notification de la renonciation doit être envoyée. Le souscripteur doit également être informé du montant de prime ou de cotisation que l'assureur peut lui réclamer en contrepartie de la prise d'effet de la garantie, à sa demande expresse, avant l'expiration du délai de renonciation ; / 6° La loi sur laquelle l'assureur se fonde pour établir les relations précontractuelles avec le consommateur ainsi que la loi applicable au contrat et la langue que l'assureur s'engage à utiliser, avec l'accord du souscripteur, pendant la durée du contrat ; / 7° Les modalités d'examen des réclamations que le souscripteur peut formuler au sujet du contrat et de recours à un processus de médiation dans les conditions prévues au titre V du livre Ier du code de la consommation, sans préjudice pour lui d'intenter une action en justice ainsi que, le cas échéant, l'existence de fonds de garantie ou d'autres mécanismes d'indemnisation. / 8° Le document d'information normalisé prévu par l'article L. 112-2 pour les assurances portant sur un risque non-vie. / Les informations sur les obligations contractuelles communiquées en phase précontractuelle doivent être conformes à la loi applicable au contrat. / Ces informations, dont le caractère commercial doit apparaître sans équivoque, sont fournies de manière claire et compréhensible par tout moyen adapté à la technique de commercialisation à distance utilisée ».*

L'article R. 112-4 du même code, qui précise les modalités d'application de ces dispositions, prévoit que, sous réserve de l'accord formel du souscripteur, certaines informations peuvent n'être communiquées qu'à la demande du client.

11. Selon le **grief 3**, fondé sur ces dispositions, il ressort de l'analyse des 30 conversations téléphoniques ayant donné lieu à l'écoute des enregistrements par la mission de contrôle que les téléopérateurs de Viva Conseil, qui ne sollicitaient pas l'accord du prospect pour limiter les informations à fournir, communiquaient oralement des informations incomplètes :

- dans les 30 dossiers analysés, Viva Conseil n'a donné aucune information sur l'assureur ou sur les modalités de paiement de la prime ;
- dans 6 ventes sur 30, le montant de la prime n'a pas été communiqué au client ;
- le droit de renonciation n'a pas été du tout évoqué dans 40 % des ventes analysées et ne l'a été que partiellement dans 57 % des cas, les modalités d'exercice de ce droit n'étant alors pas précisées – la présentation du droit n'ayant été correctement effectuée que dans une des 30 ventes ;
- les modalités d'examen des réclamations n'ont pas été évoquées dans 57 % des 30 ventes examinées ; dans 13 % des cas, seul le numéro du service client était indiqué ;
- la durée du contrat n'a été indiquée que dans 50 % des cas ;
- les garanties du contrat n'ont pas été présentées dans 23 % des ventes analysées tandis que, dans 43 % des ventes analysées, les garanties présentées ne correspondaient pas à celles qui ont été souscrites par le client ;
- les limitations de garanties ou exclusions propres au contrat n'ont jamais été évoquées.

Par ailleurs, quatre prospects ont simultanément souscrit à un contrat de santé et à un contrat [couvrant spécifiquement les indemnités journalières d'hospitalisation]. Or ce second contrat n'ayant fait l'objet d'aucune présentation, le client n'a pu se rendre compte qu'il souscrivait à un second contrat, ce qui entraînait un coût supplémentaire, et les exclusions du contrat ne lui ont pas été présentées.

12. Les carences dans l'information délivrée aux clients affectaient leur compréhension des produits proposés et ne leur permettaient pas d'y souscrire en toute connaissance de cause et conformément à leurs intérêts. Le grief 3, qui n'est pas contesté, est fondé.

2°) *Les informations écrites propres à l'intermédiaire d'assurance*

13. En vertu du I de l'article L. 521-2 du code des assurances, « *avant la conclusion d'un contrat d'assurance, l'intermédiaire d'assurance fournit au souscripteur éventuel ou à l'adhérent éventuel des informations relatives à son identité, à son adresse, à son immatriculation, aux procédures de réclamation et au recours à un processus de médiation, ainsi que, le cas échéant, à l'existence de liens financiers avec une ou plusieurs entreprises d'assurance. Il lui précise en outre s'il fournit un service de recommandation concernant les contrats d'assurance qu'il distribue* ».

Selon le II de ce même article, l'intermédiaire d'assurance doit également préciser les conditions dans lesquelles les contrats sont commercialisés. Il doit notamment indiquer s'il travaille exclusivement avec une ou plusieurs entreprises d'assurance ou s'il procède à une analyse du marché et selon quelles règles sa rémunération est déterminée (honoraires, commissions, autre type de rémunération ou combinaison de ces différents modes).

Selon le I de l'article R. 521-1 du même code, le distributeur « *fournit au souscripteur ou à l'adhérent les coordonnées et l'adresse de son service de réclamation, quand il existe, et lui indique les modalités de recours à un processus de médiation dans les conditions prévues au titre I^{er} du livre VI du code de la consommation. Le distributeur lui fournit également les coordonnées et l'adresse de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution* ».

L'article R. 521-2 du code impose que toutes les informations fournies « *par un distributeur en application des articles L. 521-1 à L. 521-3 et des articles L. 522-3 et L. 522-4, [soient] communiqués au souscripteur ou à l'adhérent de manière claire, exacte et non trompeuse* ».

14. Selon le **grief 4**, fondé sur ces dispositions, lors des ventes ayant donné lieu à l'écoute des enregistrements des conversations téléphoniques par la mission de contrôle, l'adresse de la société Viva

Conseil n'a été communiquée que dans 33% des cas, son numéro d'immatriculation à l'ORIAS dans 27 % des cas, les moyens de vérifier celle-ci dans 37 % des cas. De plus, dans 63 % des cas, le degré d'indépendance de la société n'a pas été mentionné. Dans d'autres cas, l'information communiquée était partielle, le téléopérateur se limitant à indiquer que Viva Conseil est un « *courtier indépendant* ». En outre, alors qu'elle fondait son analyse sur un nombre réduit de contrats d'assurance offerts sur le marché, Viva Conseil n'informait pas son client du nom des organismes avec lesquels elle pouvait travailler et travaillait effectivement.

Enfin, ni la possibilité de recours à la médiation ni les modalités de rémunération de la société n'étaient mentionnées. Dans une des ventes, le téléopérateur a même indiqué que Viva Conseil ne percevait pas de rémunération.

15. Le grief 4, qui n'est pas contesté, est fondé.

D. Sur le respect des obligations au titre du devoir de conseil

16. L'article L. 521-4 du code des assurances dispose : « *I. Avant la conclusion de tout contrat d'assurance, le distributeur mentionné à l'article L. 511-1 précise par écrit, sur la base des informations obtenues auprès du souscripteur éventuel ou de l'adhérent éventuel, les exigences et les besoins de celui-ci et lui fournit des informations objectives sur le produit d'assurance proposé sous une forme compréhensible, exacte et non trompeuse afin de lui permettre de prendre une décision en toute connaissance de cause. / Le distributeur conseille un contrat qui est cohérent avec les exigences et les besoins du souscripteur éventuel ou de l'adhérent éventuel et précise les raisons qui motivent ce conseil. / II.- Sans préjudice des dispositions du I, avant la conclusion d'un contrat spécifique, lorsque le distributeur d'assurance propose au souscripteur éventuel ou à l'adhérent éventuel un service de recommandation personnalisée, ce service consiste à lui expliquer pourquoi, parmi plusieurs contrats ou plusieurs options au sein d'un contrat, un ou plusieurs contrats ou options correspondent le mieux à ses exigences et à ses besoins. / III.- Les précisions mentionnées au I et au II du présent article et de l'article L. 522-5, qui reposent en particulier sur les éléments d'information communiqués par le souscripteur éventuel ou l'adhérent éventuel, sont adaptées à la complexité du contrat d'assurance proposé. Ces précisions sont communiquées au souscripteur éventuel ou à l'adhérent éventuel sous une forme compréhensible, exacte et non trompeuse afin de lui permettre de comprendre la cohérence du contrat proposé avec ses exigences et ses besoins et de prendre une décision en toute connaissance de cause* ».

L'article L. 521-6 du même code dispose que « *la communication des informations fournies par le distributeur au souscripteur ou à l'adhérent en application des articles L. 521-2 à L. 521-4 et L. 522-1 à L. 522-6 est effectuée sur support papier. / Cette communication peut également être effectuée sur un support durable autre que le papier, sous réserve et par dérogation aux dispositions de l'article L. 111-10 que ce support soit approprié aux opérations commerciales entre le distributeur et le souscripteur et adhérent et que ce dernier ait choisi ce mode de communication après s'être vu proposé par le distributeur les deux modalités (...)* ».

1°) Le recueil des exigences et besoins du client

17. Selon le **grief 5**, fondé sur ces dispositions, le questionnement des clients et le recueil de leurs exigences et besoins lors du démarchage ont été inexistant dans 13 % des 30 appels de vente ayant donné lieu à l'écoute des enregistrements par la mission de contrôle (4 dossiers) et insuffisants dans 57 % des cas (17 dossiers).

Ainsi, sauf dans trois cas, où ils ont été interrogés sur le niveau de remboursement actuel en optique, les prospectus n'ont jamais été interrogés sur les garanties offertes par leur contrat en cours. Ils n'ont pas non plus été interrogés sur leurs besoins, aux fins d'identifier la formule commercialisée la plus adaptée, alors même que les écarts de tarif entre les différentes formules étaient significatifs (de 450 à 1 080 euros pour le plafond dentaire prévu par [un des contrats santé commercialisés], par exemple).

En outre, du fait de l'insuffisance des questions posées et du peu de temps consacré à la connaissance des clients, Viva Conseil n'était pas en mesure de préciser leurs exigences et besoins sur papier ou sur un autre support durable. Alors même que les fiches d'information et de conseil [des courtiers grossistes partenaires] prévoient, pour chacun des postes de santé (optique, dentaire, frais médicaux, hospitalisation), une cotation des besoins du client, dans 53 % des ventes analysées, aucune information sur les exigences et besoins du client n'a été formalisée. En outre, plusieurs fiches d'information et de conseil font apparaître une cotation, alors que le prospect n'a pas été interrogé sur le poste en cause.

18. Le grief 5, qui n'est pas contesté, est fondé.

2°) *La motivation du conseil*

19. Selon le **grief 6**, fondé sur les dispositions citées ci-dessus (cf. *supra* point 15), les raisons qui motivaient la proposition de contrat n'étaient précisées ni avant la souscription, lors du démarchage téléphonique, ni après, lors de l'envoi de la fiche d'information et de conseil.

Lors du démarchage téléphonique, dans 26 des 30 souscriptions analysées (87 % de l'échantillon), les raisons motivant le choix de la formule proposée n'ont pas été exposées et le client a souscrit systématiquement une formule dont la prime est légèrement inférieure à celle de son contrat actuel. Dans 87 % des dossiers analysés, l'existence de différentes formules de contrat n'a pas été évoquée avec le prospect, qui ne disposait donc pas de tous les éléments lui permettant de choisir la formule correspondant le mieux à ses intérêts.

Pour 16 souscriptions analysées par la mission de contrôle, la fiche « devoir de conseil » comprenait la phrase-type suivante : « *Compte tenu des besoins et exigences que vous avez exprimés et après analyse objective des contrats d'assurance proposés sur le marché, nous vous proposons le produit « Frais de santé » X / formule « Niveau X » qui répond à votre situation* ». La fiche prévoyait un champ libre « *les avantages de cette garantie sont [...]* », qui devait permettre d'explicitier le choix proposé mais qui n'a jamais été complété par le téléopérateur. De même, pour les 14 [autres] souscriptions analysées par la mission de contrôle, la rubrique « *Notre conseil et votre choix* » de la fiche d'information et de conseil était complétée par une formule standard : « *La préconisation de votre courtier portant sur le produit [X] se fonde sur les informations que vous lui avez communiquées lesquelles ont été reprises sur le présent document. Nous vous invitons à vous assurer auprès de votre courtier avant toute souscription que le produit préconisé correspond à vos besoins et exigences* ». L'utilisation de formules standardisées non complétées par des informations complémentaires propres aux clients ne permet pas d'apprécier correctement la cohérence entre le besoin identifié du souscripteur et le contrat proposé. Du fait de cette carence, Viva Conseil ne respectait pas son obligation de conseil.

20. Le grief 6, qui n'est pas contesté, est fondé.

II. La responsabilité personnelle de M^{me} Annie Afchain et de M. Pascal Evrard

21. Pour déterminer si un dirigeant d'une société poursuivie est susceptible, conformément aux prévisions de l'article L 612-41 du code monétaire et financier, d'être sanctionné, il y a lieu d'apprécier si la poursuite établit qu'il existe des « *éléments susceptibles de fonder (sa) responsabilité directe et personnelle* » dans les manquements ou infractions reprochés à la société, sans qu'il soit nécessaire, contrairement à ce que soutient la défense, de rechercher si une « *faute détachable* » de l'exercice de ses fonctions peut lui être reprochée ou si le comportement qui lui est reproché résultait d'une intention de ne pas respecter les obligations applicables à sa profession. Au demeurant, dans une très petite société comme Viva Conseil, les manquements de la société sont, en principe, directement imputables à ses dirigeants.

Par ailleurs, la défense n'est pas non plus fondée à soutenir que les dirigeants d'une société ne sont susceptibles d'être sanctionnés que si le respect des conditions d'honorabilité ou de capacité professionnelle prévues par la loi pour l'exercice de leur profession est mis en cause.

A. Sur l'imputabilité à M^{me} Annie Afchain des manquements notifiés à Viva Conseil devenue Résurgence Assurances

22. Il incombait à M^{me} Afchain, dès lors qu'elle était gérante de droit de la société Viva Conseil et qu'elle ne pouvait ignorer les responsabilités qui en résultaient pour elle, de veiller à ce que la société prenne les mesures nécessaires pour mettre fin aux manquements mis en évidence dès 2018 par la première mission de contrôle.

Or, la poursuite a établi qu'elle n'a décidé elle-même aucune mesure de remédiation et qu'elle a laissé son fils exercer la gérance de fait de la société sans prendre davantage les mesures correctives nécessaires, ainsi qu'il sera dit ci-dessous.

Il ne peut par ailleurs être déduit des documents produits pour attester de son état de santé que M^{me} Afchain aurait été, de manière permanente pendant la période soumise à contrôle, dans l'incapacité d'exercer toute fonction et il est en tout état de cause constant qu'elle n'a pas renoncé à sa qualité de gérante.

23. Il résulte de ce qui précède que la responsabilité directe et personnelle de M^{me} Afchain dans les manquements reprochés à la société Viva Conseil doit être retenue.

B. Sur l'imputabilité à M. Pascal Evrard des manquements notifiés à Viva Conseil devenue Résurgence Assurances

24. M. Evrard, qui est par ailleurs l'associé majoritaire de la société, dont il détient 99 % des parts, ne conteste pas sa qualité de gérant de fait, qu'il présente comme une conséquence des difficultés de santé de M^{me} Afchain, qui l'ont, selon lui, contraint à « *reprendre le contrôle* » de la société Viva Conseil.

La poursuite indique d'ailleurs, sans être contredite, que c'est lui qui a noué des contacts en 2018, puis conclu un partenariat commercial avec la société [A], après au moins six rendez-vous sans la présence de M^{me} Afchain.

La poursuite note par ailleurs, sans être davantage contredite, que c'est M. Evrard qui est intervenu dans le choix des outils de gestion de la société, notamment pour la migration vers un nouvel outil de gestion de la relation client, et qu'en mars 2020, lorsque l'informaticien de Viva Conseil a demandé que les prestations du fournisseur soient désormais facturées au nom de la société [B], [dont M. Evrard était par ailleurs le gérant], seul M. Evrard était en copie des échanges.

Enfin, la poursuite précise que M. Evrard intervient également dans la gestion courante, ce que démontre le fait que les conventions établies avec certains centres d'appel ont été signées par lui.

Or, si M. Evrard soutient qu'il n'a commis aucun manquement de manière intentionnelle et qu'en outre, après que la société a été sanctionnée par la Commission le 28 février 2020, il a immédiatement mis en œuvre les actions correctives qui s'imposaient, la poursuite a établi que M. Evrard ne saurait être regardé comme ayant mis en œuvre les mesures correctives nécessaires, dès lors que les manquements relevés dès 2018, ont, pour l'essentiel, perduré, jusqu'à la cessation de l'activité d'intermédiation à distance, en 2021 seulement.

En outre, s'il soutient que certains téléopérateurs ne respectaient pas les consignes qui leur étaient données pour satisfaire aux exigences de l'ACPR, il appartenait à M. Evrard, en sa qualité de gérant de fait, de veiller au respect, par les téléopérateurs auxquels la société faisait appel, des consignes données et il ne saurait s'exonérer de sa responsabilité directe et personnelle dans les manquements reprochés, surtout dans une société de taille aussi modeste que Viva Conseil, en invoquant des carences de ses préposés.

25. Il résulte de ce qui précède que la responsabilité directe et personnelle de M. Evrard, gérant de fait, dans la commission des manquements reprochés à la société Viva Conseil doit être retenue.

*
* *

26. Viva Conseil, désormais dénommée Résurgence Assurances, a, pendant la période soumise à contrôle, manqué, pour ses activités de commercialisation à distance de contrats d'assurance, à son obligation de remise d'une information précontractuelle exacte et suffisante, sur un support durable et en temps utile (griefs 1 à 4) et elle a également manqué à l'obligation de conseil qui incombe à un intermédiaire (griefs 5 et 6).

Il résulte par ailleurs de ce qui précède que la responsabilité directe et personnelle de M^{me} Annie Afchain, en qualité de gérante de droit, et celle de M. Pascal Evrard, gérant de fait, dans ces manquements doivent être retenues.

27. Certes, la Commission constate que certaines mesures ont été prises (vente des contrats en deux temps, avec deux appels des téléopérateurs à 24 heures d'intervalle, compte rendu des enregistrements des appels, programme de formation des téléopérateurs). Cependant, pour l'essentiel, les manquements déjà relevés lors du premier contrôle ont perduré, alors même que les mesures à prendre pour y remédier n'exigeaient pas d'investissements particulièrement importants et sans que la défense puisse sérieusement soutenir que le second contrôle, entrepris par l'ACPR le 12 novembre 2019, soit avant que la Commission prononce la sanction du 28 février 2020, et la crise sanitaire auraient rendu plus difficile la mise en œuvre d'actions correctives efficaces.

28. Les manquements qui ont ainsi perduré, après un premier contrôle et une première sanction disciplinaire, et qui ne sont d'ailleurs pas contestés sont d'une particulière gravité.

L'information et le conseil constituent en effet le cœur même de l'activité d'intermédiation en assurance et les obligations imposées par le législateur ont pour but de protéger les clients contre les risques d'abus de la part des distributeurs de produits d'assurance : manquer gravement aux obligations en matière d'information et de conseil, c'est méconnaître totalement les exigences d'une telle profession.

De tels manquements sont en outre susceptibles de préjudicier gravement aux personnes prospectées, qui peuvent être conduites à souscrire à des contrats qui ne répondent pas à leurs intérêts, surtout lorsqu'elles sont, du fait de leur âge ou de leur situation, vulnérables.

Par ailleurs, il convient en l'espèce de relever que la défense avait affirmé, lors de la première procédure disciplinaire, que toutes les mesures correctives avaient été prises. Ceci avait conduit la Commission, par sa décision n°2019-05 du 28 février 2020, à prononcer seulement à l'encontre de la société Viva Conseil « une interdiction de commercialiser pendant deux mois des contrats d'assurance, directement ou par le biais d'une succursale en France ou à l'étranger ou de toute personne mandatée à cet effet », en précisant « qu'une telle interruption d'activité pourra[it] être mise à profit par Viva Conseil pour réviser ses procédures de commercialisation afin de se conformer à toutes ses obligations légales en matière d'information et de conseil du client ». Or, la défense affirme désormais que la société n'a pas eu d'autre choix que d'arrêter son activité de vente à distance de contrats, d'une part, parce qu'il n'était pas possible de faire respecter des consignes appropriées aux téléopérateurs – ce que la Commission juge peu crédible – d'autre part, parce qu'en tout état de cause, ainsi que M. Evrard l'a déclaré au cours de l'audition, l'exercice d'une telle activité dans le respect des obligations légales d'information et de conseil ne peut être, selon lui, rentable.

La Commission entend enfin souligner que ce qui vaut pour l'activité d'intermédiation exercée selon les modalités qu'avait choisies Viva Conseil (vente à distance) vaut aussi bien pour toutes les autres modalités d'intermédiation en assurance : les obligations sont, en substance, les mêmes, leur méconnaissance est susceptible d'entraîner les mêmes conséquences.

Dans ces conditions particulières, la Commission estime qu'il y a lieu de prononcer la sanction d'interdiction de pratiquer l'activité d'intermédiation en assurance, quelles qu'en soient les modalités, prévue par le 7° de l'article L 612-41 du CMF.

Dans le respect du principe de proportionnalité, il y a lieu de fixer la durée de cette interdiction à sept ans pour la société, à sept ans pour M. Pascal Evrard et à cinq ans pour M^{me} Annie Afchain, dont la responsabilité personnelle et directe dans les manquements reprochés est moindre.

29. La Commission constate par ailleurs que, malgré ses demandes, il n'a pas été possible d'obtenir des informations précises et documentées sur la situation financière actuelle de Viva Conseil, devenue Résurgence Assurances, et de ses dirigeants, pas plus d'ailleurs que sur la nature exacte des activités qu'exercent aujourd'hui les sociétés détenues par M. Evrard ou au sein desquelles il serait susceptible d'exercer des fonctions de direction, de droit ou de fait. Elle estime qu'il y a lieu de prononcer, en plus de la sanction retenue au point 28 ci-dessus, une sanction pécuniaire d'un montant de 20 000 euros pour la société, de 20 000 euros pour M. Pascal Evrard et de 10 000 euros pour M^{me} Annie Afchain.

30. Enfin, en l'absence d'éléments de nature à établir qu'une publication sous forme nominative causerait à la société Viva Conseil, devenue Résurgence Assurances, à M^{me} Annie Afchain ou à M. Pascal Evrard un préjudice disproportionné et qu'elle méconnaîtrait, en l'espèce, l'équilibre entre l'exigence d'intérêt général à laquelle elle répond et les intérêts de la société et de ses dirigeants, il y a lieu de publier la présente décision au registre de l'ACPR sous forme nominative, pendant une durée de sept ans en ce qu'elle mentionne la société Viva Conseil devenue Résurgence Assurances et M. Evrard, de cinq ans en ce qu'elle mentionne M^{me} Afchain. 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 Résurgence Assurances (ex-Viva Conseil) une sanction pécuniaire de 20 000 euros ainsi qu'une interdiction de pratiquer pendant sept ans l'activité d'intermédiation en assurance.

ARTICLE 2 : Il est prononcé à l'encontre de M^{me} Annie Afchain une sanction pécuniaire de 10 000 euros ainsi qu'une interdiction de pratiquer pendant cinq ans l'activité d'intermédiation en assurance.

ARTICLE 3 : Il est prononcé à l'encontre de M. Pascal Evrard une sanction pécuniaire de 20 000 euros ainsi qu'une interdiction de pratiquer pendant sept ans l'activité d'intermédiation en assurance.

ARTICLE 4 : La présente décision sera publiée au registre de l'ACPR sous une forme nominative pendant sept ans en ce qu'elle mentionne la société Résurgence Assurances (ex-Viva Conseil) et M. Pascal Evrard, pendant cinq ans en ce qu'elle mentionne M^{me} Annie Afchain, puis sous une forme ne permettant pas d'identifier les personnes sanctionnées, et pourra être consultée au secrétariat de la Commission.

Le Président de la Commission
des sanctions

[Alain Ménéménis]

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.