

**Conseil d'État**

**N° 449010**

**ECLI:FR:CECHR:2023:449010.20230322**

Mentionné aux tables du recueil Lebon

**9ème - 10ème chambres réunies**

M. Olivier Pau, rapporteur

Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteur public

SCP GASCHIGNARD, LOISEAU, MASSIGNON ; SCP ROCHETEAU, UZAN-SARANO & GOULET, avocats

**Lecture du mercredi 22 mars 2023**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

Par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et cinq nouveaux mémoires, enregistrés les 22 janvier, 23 avril, 2 août, 10 décembre 2021 et les 12 mai, 1er septembre et 19 octobre 2022, au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Capma et Capmi demande au Conseil d'Etat :

1°) à titre principal, d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 4 novembre 2020 par laquelle le collège de supervision de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) a exigé qu'elle soumette à son approbation, dans le délai d'un mois, un programme de rétablissement afin de renforcer sa situation financière ;

2°) à titre subsidiaire, d'abroger la décision contestée ;

3°) à titre infiniment subsidiaire, d'annuler la décision implicite par laquelle l'ACPR a rejeté sa demande d'abrogation du 23 août 2022 ;

4°) de mettre à la charge de l'ACPR la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le règlement délégué (UE) 2015/35 de la Commission européenne du 10 octobre 2014 complétant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) ;
- la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) ;
- le code des assurances ;
- le code monétaire et financier ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- la loi n° 2019-733 du 14 juillet 2019 ;
- l'ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 ;
- le décret n° 2006-1499 du 29 novembre 2006 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Olivier Pau, auditeur,
- les conclusions de Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteure publique ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Gaschignard, Loiseau, Massignon, avocat de la société Capma et Capmi et à la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano et Goulet, avocat de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ;

Considérant ce qui suit :

1. A l'issue d'un examen contradictoire de la situation financière de la société Capma et Capmi, société d'assurance mutuelle chargée notamment de la gestion de régimes de retraite complémentaire facultatifs, le collège de l'Autorité de contrôle

prudentiel et de résolution (ACPR) a relevé une dégradation du taux de couverture du capital de solvabilité requis de la société qui s'élevait au 31 décembre 2019 à 122 % et à 115 % au 31 mars 2020 et que la société lui avait fait état d'une erreur de calcul conduisant à une sous-estimation du risque de marché sur les actions déclaré à la date du 31 mars 2020 dans les états réglementaires remis à l'Autorité. Le collège relevait également que le capital de solvabilité requis déclaré au titre des risques actions avait diminué de 35 % au cours de la même période sans que cette variation ne soit clairement justifiée et que malgré le redressement des marchés actions constaté depuis la fin du mois de mars 2020, la situation prudentielle de la société demeurait fragile. Il estimait également que la valeur des garanties financières et options dont bénéficient les assurés n'était pas correctement mesurée de sorte que des incertitudes subsistaient quant à l'ampleur de la sous-évaluation de la meilleure estimation des engagements de la société vis-à-vis de ses assurés. Enfin, le collège relevait que le " Régime Collectif de Retraite " (RCR) ne pouvait pas être transféré à un fonds de retraite professionnelle supplémentaire (FRPS), que le transfert des régimes de retraite gérés par la société ne permettrait pas, à lui seul, de renforcer suffisamment et durablement la solvabilité de celle-ci, et enfin qu'elle n'avait pas fourni d'éléments prospectifs de nature à rassurer sur l'évolution de sa solvabilité. Par une décision du 4 novembre 2020, notifiée le 19 novembre 2020, le collège de supervision de l'Autorité a, compte tenu de ces différents éléments, exigé de la société Capma et Capmi, sur le fondement de l'article L. 612-32 du code monétaire et financier, qu'elle soumette à son approbation, dans le délai d'un mois, un programme de rétablissement visant à renforcer sa situation financière. La société Capma et Capmi demande l'annulation et, à titre subsidiaire, l'abrogation de cette décision. Par décision du 25 janvier 2023, le collège de supervision de l'ACPR a abrogé la décision contestée.

2. Le désistement de la société Capma et Capmi de ses conclusions tendant, d'une part, à l'abrogation de la décision du 4 novembre 2020 et, d'autre part à l'annulation de la décision implicite par laquelle l'ACPR a rejeté sa demande d'abrogation du 23 août 2022, est pur et simple. Rien ne s'oppose à ce qu'il en soit donné acte.

3. D'une part, aux termes de l'article L. 612-1 du code monétaire et financier : " I.- L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle. / (...) / II.- Elle est chargée : / (...) / 2° D'exercer une surveillance permanente de la situation financière et des conditions d'exploitation des personnes mentionnées au I de l'article L. 612-2 ; elle contrôle notamment le respect de leurs exigences de solvabilité ainsi que, (...) pour les personnes mentionnées aux 1° à 3°, 5°, 8° à 11° du B du I du même article, qu'elles sont en mesure de tenir à tout moment les engagements qu'elles ont pris envers leurs assurés, adhérents, bénéficiaires ou entreprises réassurées et les tiennent effectivement (...) ". Aux termes de l'article L. 612-2 du même code, dans sa rédaction applicable au litige : " I.- Relèvent de la compétence de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution : / (...) / B.- Dans le secteur de l'assurance : / 1° Les entreprises exerçant une activité d'assurance directe mentionnées à l'article L. 310-1 du code des assurances (...) ". Aux termes de l'article L. 612-32 de ce code, dans sa rédaction applicable au litige : " L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut exiger de toute personne soumise à son contrôle qu'elle soumette à son approbation un programme de rétablissement comprenant toutes les mesures appropriées pour restaurer ou renforcer sa situation financière ou de liquidité, améliorer ses méthodes de gestion ou assurer l'adéquation de son organisation à ses activités ou à ses objectifs de développement, notamment lorsque les informations reçues ou demandées par l'Autorité pour l'exercice du contrôle sont de nature à établir que cette personne est susceptible de manquer, dans un délai de douze mois, aux obligations prévues par le règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, par une disposition du titre Ier ou du titre III du livre V ou d'un règlement pris pour son application ou par toute autre disposition législative ou réglementaire dont la méconnaissance entraîne celle des dispositions précitées. (...) ".

4. D'autre part, aux termes de l'article L. 352-1 du code des assurances :

" I.- Les entreprises d'assurance et de réassurance détiennent des fonds propres éligibles couvrant le capital de solvabilité requis. (...) ". Aux termes de l'article L. 352-7 de ce code : " Les entreprises d'assurance ou de réassurance informent immédiatement l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution lorsqu'elles constatent que le capital de solvabilité requis n'est plus conforme aux dispositions de l'article L. 352-1 ou qu'il risque de ne plus l'être dans les trois prochains mois. / Elles soumettent à l'approbation de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution un plan de rétablissement réaliste, dans un délai de deux mois à compter de la constatation du défaut de couverture du capital de solvabilité requis. (...) ". Aux termes du 2° de l'article R. 352-2 du même code : " Le capital de solvabilité requis est calibré de manière à garantir que tous les risques quantifiables auxquels l'entreprise d'assurance ou de réassurance est exposée soient pris en considération. (...) / Le capital de solvabilité requis correspond à la valeur en risque des fonds propres de base de l'entreprise d'assurance ou de réassurance, avec un niveau de confiance de 99,5 % à l'horizon d'un an ; (...) ".

5. En dehors des hypothèses régies par l'article L. 352-7 du code des assurances dans lesquelles les entreprises d'assurance ou de réassurance sont tenues de soumettre un plan de rétablissement à l'approbation de l'autorité de contrôle, il résulte des dispositions citées au point 3 que l'ACPR, qui doit veiller à ce que ces entreprises soient en mesure de tenir à tout moment les engagements qu'elles ont pris envers leurs assurés, peut exiger de celles-ci l'établissement d'un programme de rétablissement comprenant les mesures appropriées permettant de restaurer ou renforcer leur situation financière, et notamment leur solvabilité, d'améliorer leurs méthodes de gestion ou d'assurer l'adéquation de leur organisation à leurs activités ou à leurs objectifs de développement.

6. En premier lieu, la décision attaquée, qui constitue une mesure de police au sens de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration et doit, par suite, être motivée, indique qu'eu égard aux différents éléments rappelés au point 1 ci-dessus, le collège de supervision de l'ACPR a décidé, en application des dispositions des articles L. 612-32 et R. 612-30 du code monétaire et financier, d'exiger de la société d'assurance mutuelle Capma et Capmi qu'elle soumette à son approbation un programme de rétablissement visant à renforcer sa situation

financière. Cette décision, qui comporte l'énoncé des considérations de droit et de fait qui en constituent le fondement, satisfait ainsi aux exigences de motivation prévues par les articles L. 211-2 et L. 211-5 du code des relations entre le public et l'administration. Par suite, le moyen tiré de l'insuffisante motivation de la décision attaquée doit être écarté.

7. En deuxième lieu, après avoir relevé que la situation prudentielle de la société Capma et Capmi demeurait fragile compte tenu, notamment, des incertitudes sur l'évaluation du taux de couverture du capital de solvabilité requis, et que la société était susceptible, sans renforcement de sa situation financière, de manquer dans les douze prochains mois aux exigences de capital réglementaire, le collège de supervision de l'ACPR n'a pas appliqué de façon erronée les dispositions citées aux points 3 et 4 telles qu'interprétées au point 5, en exigeant qu'elle soumette à son approbation un programme de rétablissement. Contrairement à ce que soutient la société requérante, l'article L. 352-7 du code des assurances n'est pas la seule procédure applicable lorsqu'un organisme d'assurance est confronté à des problèmes de solvabilité. Le plan de rétablissement et le programme de rétablissement prévus respectivement par les articles L. 352-7 du code des assurances et l'article L. 612-32 du code monétaire et financier n'ont en effet ni le même objet, ni les mêmes finalités, le premier intervenant à l'initiative de l'organisme d'assurance, en cas de non-couverture du capital de solvabilité requis ou s'il risque de ne plus être couvert à court terme, le second ne visant pas spécifiquement la couverture du capital de solvabilité requis et les règles prévues par l'article L. 352-1 du code des assurances, mais, plus largement, à restaurer ou renforcer la situation financière ou de liquidité, améliorer les méthodes de gestion ou assurer l'adéquation de l'organisation aux activités ou aux objectifs de développement d'une personne soumise au contrôle de l'ACPR. Il est par suite loisible à l'ACPR de demander à une entreprise d'assurance l'établissement d'un programme de rétablissement lorsqu'un risque de solvabilité est identifié à une échéance supérieure à trois mois, sur le fondement de l'article L. 621-32 du code monétaire et financier.

8. En troisième lieu, il ressort des termes mêmes de la décision attaquée que le collège de supervision de l'ACPR a tenu compte des éléments que lui avait fait parvenir la société Capma et Capmi par lettre du 22 septembre 2020, notamment en relevant que malgré le redressement des marchés actions constaté depuis fin mars 2020, la situation prudentielle de la société demeurait fragile. Par suite, le moyen tiré de ce que l'ACPR aurait entaché la décision attaquée d'une illégalité en se fondant exclusivement sur la situation de la société à la fin du premier trimestre 2020 ne peut qu'être écarté.

9. En quatrième lieu, aux termes de l'article R. 351-10 du code des assurances : " Lorsqu'elles calculent leurs provisions techniques prudentielles, au sens de l'article L. 351-2, les entreprises d'assurance et de réassurance tiennent compte de la valeur des garanties financières et de toute option incluses dans leurs contrats. / Toute hypothèse retenue par ces entreprises d'assurance et de réassurance concernant la probabilité que les assurés, souscripteurs, bénéficiaires de contrats et entreprises réassurées exercent les options qui leur sont offertes, y compris les droits de réduction et de rachat, doit être réaliste et fondée sur des informations actuelles et crédibles. Elle tient compte, soit explicitement, soit implicitement, de l'impact que pourraient avoir d'éventuels changements des conditions financières et non financières sur l'exercice de ces options ".

10. En relevant que d'importantes incertitudes subsistaient quant à l'appréciation de la solvabilité de la société Capma et Capmi au motif que la valeur des garanties financières et options dont bénéficiaient ses assurés n'était pas correctement mesurée, en méconnaissance des exigences prévues par l'article R. 351-10 du code des assurances, le collège de supervision de l'ACPR n'a pas, contrairement à ce que soutient la société requérante, entendu interdire l'utilisation d'une méthode déterministe, qui repose sur un scénario unique de projection, pour mesurer la valeur des garanties financières et des options dont bénéficient les assurés, ainsi qu'y a eu recours la société, mais seulement critiquer son caractère imprécis. Par suite, le moyen tiré de ce que l'ACPR aurait méconnu les dispositions de l'article précité en interdisant le recours à cette méthode et en imposant l'utilisation d'une méthode de valorisation stochastique, impliquant la génération de plusieurs scénarii, ne peut qu'être écarté.

11. En cinquième lieu, si la société Capma et Capmi soutient que le transfert des régimes de retraite qu'elle gère à un fonds de retraite professionnelle supplémentaire aurait pour effet une augmentation de 30 points du taux de couverture du capital de solvabilité requis de la société, le collège de supervision de l'ACPR n'a pas, contrairement à ce que soutient la société, commis d'erreur d'appréciation en estimant que cette mesure n'était pas, à elle seule, de nature à renforcer suffisamment et durablement sa solvabilité, compte tenu de l'évolution de la couverture du capital de solvabilité requis au titre des trois premiers trimestres de l'année 2020 et des importantes incertitudes affectant le calcul de la meilleure estimation des engagements de l'entreprise. Par ailleurs, dès lors qu'il ressort des pièces du dossier que le collège de supervision de l'ACPR aurait pris la même décision s'il n'avait retenu que le motif exposé ci-dessus, le moyen tiré de ce que la décision contestée serait illégale en ce qu'elle repose sur l'impossibilité, en l'état, de transférer le régime de collectif de retraite (RCR) géré par la société Capma et Capmi à un fonds de retraite professionnelle supplémentaire, ne peut qu'être écarté.

12. En sixième lieu, aux termes de l'article L. 351-2 du code des assurances, figurant au sein du titre V du livre III de ce code relatif aux règles prudentielles applicables aux entreprises relevant du régime dit " solvabilité II " : " Les entreprises d'assurance et de réassurance établissent des provisions techniques prudentielles pour tous leurs engagements vis-à-vis des assurés, des bénéficiaires de contrats et des entreprises réassurées. / (...) / Les provisions techniques prudentielles sont calculées d'une manière prudente, fiable et objective. (...) ". Aux termes de l'article L. 352-1 du même code : " I.- Les entreprises d'assurance et de réassurance détiennent des fonds propres éligibles couvrant le capital de solvabilité requis. (...) ". Aux termes du II de l'article R. 351-2 de ce code : " Le calcul de la meilleure estimation est fondé sur des informations actualisées et crédibles et des hypothèses réalistes et fait appel à des méthodes actuarielles et statistiques adéquates, applicables et pertinentes ".

13. Il ressort des pièces du dossier que le taux de couverture du capital de solvabilité requis déclaré par la société Capma et Capmi au titre du premier trimestre 2020 avait chuté de 7 points pour atteindre 115 % et était en outre en décalage avec le rapport d'évaluation interne des risques et de la solvabilité approuvé en 2019 par le conseil d'administration de la société selon lequel une baisse de 20 % des marchés actions, comme celle constatée au 1er trimestre 2020, était susceptible d'entraîner une baisse de 16 points de son taux de couverture. Il ressort également des pièces du dossier que selon le rapport actuariel 2016 établi par la société elle-même, la méthode déterministe qu'elle utilise ne permet pas d'estimer les garanties financières et options cachées des contrats d'assurance vie, de sorte que le résultat des provisions techniques est sous-évalué. Par ailleurs, le collège de supervision de l'ACPR a relevé, sans être contesté, qu'en l'absence de retours sur les corrections structurantes demandées à l'occasion d'un précédent contrôle, pour l'évaluation de la situation de la solvabilité, des incertitudes subsistaient sur l'ampleur de la sous-estimation de la meilleure estimation des engagements de la société vis-à-vis des assurés. Si la société Capma et Capmi soutient que le taux de couverture de son capital de solvabilité requis a retrouvé le niveau qui était le sien au 31 décembre 2019 dès la fin du deuxième trimestre 2020, il ressort des pièces du dossier que ce taux aurait été compris entre 108 et 114 % à l'issue du troisième trimestre 2020 s'il avait été calculé selon les prescriptions applicables aux entreprises, telle la société requérante, qui relèvent du régime dit " Solvabilité II ", ce taux pouvant au demeurant être lui-même surévalué eu égard aux incertitudes affectant les estimations des éléments du passif prudentiel de l'entreprise. Il ne ressort pas non plus de l'évolution du capital de solvabilité requis de la société au titre du risque actions que la situation financière de l'entreprise se serait suffisamment renforcée à la date de la décision attaquée. Dès lors, la société Capma et Capmi n'est pas fondée à soutenir que le collège de supervision de l'ACPR aurait commis une erreur d'appréciation en exigeant qu'elle lui soumette un programme de rétablissement au motif qu'à la date de la décision attaquée, elle était susceptible, dans les douze prochains mois, de manquer à son obligation de couverture du capital de solvabilité requis.

14. En dernier lieu, compte tenu des éléments de faits exposés au point 13, la décision attaquée, en ce qu'elle impose à la société Capma et Capmi d'établir un programme de rétablissement dont elle est libre de fixer le contenu, sous réserve que ce programme comprenne toutes les mesures appropriées pour restaurer ou améliorer la situation qui l'a rendu nécessaire, n'est pas, contrairement à ce que la société soutient, disproportionnée.

15. Il résulte de tout ce qui précède que la société Capma et Capmi n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision qu'elle attaque.

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

16. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'ACPR qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées au titre de ces mêmes dispositions par l'ACPR.

DECIDE :

-----  
Article 1er : Il est donné acte du désistement partiel de la société Capma et Capmi de ses conclusions tendant à l'abrogation de la décision du 4 novembre 2020 et à l'annulation de la décision implicite par laquelle l'ACPR a rejeté sa demande d'abrogation du 23 août 2022.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête de la société Capma et Capmi est rejeté.

Article 3 : Les conclusions présentées par l'ACPR au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Capma et Capmi et à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

Délibéré à l'issue de la séance du 20 février 2023 où siégeaient :

Mme Christine Maugué, présidente adjointe de la section du contentieux, président ; M. Bertrand Dacosta, Mme Anne Egerszegi, présidents de chambre ; Mme Nathalie Escaut, M. Vincent Daumas, M. Nicolas Polge, M. Alexandre Lallet, Mme Rozen Noguellou, conseillers d'Etat et M. Olivier Pau, auditeur-rapporteur.

Rendu le 22 mars 2023.

La présidente :

Signé : Mme Christine Maugué

Le rapporteur :

Signé : M. Olivier Pau

La secrétaire :

Signé : Mme Fehmida Ghulam

La République mande et ordonne au ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Pour la secrétaire du contentieux, par délégation :

