

Absence de la qualité pour recourir d'un actionnaire

ARRÊT du Tribunal fédéral 2C_872/2015 du 1^{er} août 2016

Prononcé par la FINMA de mesures de sûreté visant à garantir les intérêts des assurés vis-à-vis d'une entreprise d'assurance ; conditions à la qualité pour recourir d'un actionnaire de l'entreprise d'assurance (art. 51 al. 2 let. d LSA, art. 62 al. 2 LSA et art. 48 al. 1 PA).

L'ancien membre d'un conseil d'administration en tant qu'actionnaire unique ou majoritaire de l'entreprise n'est pas autorisé du fait de sa position et des intérêts économiques qui y sont liés à contester un transfert de portefeuille ordonné par la FINMA (consid. 3).

Anordnung von Sicherungsmassnahmen zur Wahrung der Interessen der Versicherten gegenüber einem Versicherungsunternehmen durch die FINMA, Voraussetzungen für die Beschwerdelegitimation eines Aktionärs des Versicherungsunternehmens (Art. 51 Abs. 2 Bst. d VAG, Art. 62 Abs. 2 VAG und Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Das ehemalige Mitglied des Verwaltungsrates als Allein- oder Mehrheitsaktionär des Versicherungsunternehmens ist nicht bereits wegen seiner Stellung und des damit verbundenen wirtschaftlichen Interesses zur Anfechtung einer von der FINMA angeordneten Bestandesübertragung berechtigt (E. 3).

Adozione di provvedimenti conservativi da parte della FINMA per tutelare gli interessi degli assicurati nei confronti di un'impresa di assicurazione; condizioni per la legittimazione a ricorrere da parte di un azionista dell'impresa di assicurazione (art. 51 cpv. 2 lett. d LSA, art. 62 cpv. 2 LSA e art. 48 cpv. 1 PA).

L'ex membro del consiglio di amministrazione quale azionista unico o di maggioranza dell'impresa di assicurazione non è autorizzato, già in ragione della sua posizione e del relativo interesse economico, a contestare un trasferimento di portafoglio ordinato dalla FINMA (consid. 3).

Résumé des faits

C._____ SA en liquidation (ci-après: C._____ SA ou la société), sise à D._____, a pour but « l'exploitation de l'assurance vie ». Son actionnaire unique est B._____ SA, société de droit luxembourgeoise dont les actionnaires sont la famille X._____, parmi lesquels A.X._____; B._____ SA gère la fortune de ladite famille. Ayant eu connaissance de faits susceptibles d'affecter les intérêts des assurés, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (ci-après: la FINMA) a commandé, le 20 mai 2014, un audit de C._____ SA; puis, le rapport établi, elle a ouvert une procédure d'« *enforcement* » le 3 juillet 2014 et a nommé un chargé d'enquête. Le rapport du 8 août 2014 de celui-ci a signalé des manquements d'ordre financier et organisationnel au sein de C._____ SA. A.X._____ a présenté sa démission du conseil d'administration de C._____ SA le 16 juin 2014. Après avoir examiné différentes alternatives pour le redressement de la société, la FINMA a, par décision du 5 décembre 2014, prononcé le transfert du portefeuille d'assurances de C._____ SA, ainsi que des actifs de la fortune liée y afférente, à E._____ SA. La FINMA a détaillé les divers manquements découverts: les provisions techniques de la société devaient être réajustées, celle-ci ne satisfaisait plus aux prescriptions relatives à la fortune liée et sa situation financière demeurait précaire; la

FINMA a en outre exposé les manquements organisationnels, jugeant qu'ils constituaient des violations graves du droit de la surveillance ayant mis et persistant à mettre en péril l'intérêt des assurés. Elle a encore précisé que les violations énoncées s'étaient produites sous la présidence de A.X._____ et que celui-ci devait être tenu pour responsable en grande partie des manquements constatés; son comportement soulevait la question de la garantie de l'activité irréprochable mais aucune mesure ne devait être prise à son égard puisqu'il avait déjà démissionné de sa fonction d'administrateur par courrier du 16 juin 2014.

Par décision du 12 décembre 2014, la FINMA a prononcé le retrait de l'autorisation d'exercer de C._____ SA, ainsi que l'ouverture de la faillite de la société. Par arrêt du 18 août 2015, le Tribunal administratif fédéral a déclaré irrecevable le recours de A.X._____ et de B._____ SA à l'encontre de la décision du 5 décembre 2014 de la FINMA. A.X._____ et B._____ SA demandent au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt du 18 août 2015 du Tribunal administratif fédéral, de leur reconnaître la qualité pour recourir contre la décision du 5 décembre 2014 de la FINMA et de renvoyer la cause au Tribunal administratif fédéral, afin qu'il statue sur le fond.

Extrait des considérants

(...)

1.

1.1. Le présent litige porte sur le point de savoir si c'est à tort que la qualité pour recourir a été niée par le Tribunal administratif fédéral à A.X._____

(ci-après: le recourant 1) et à B._____ SA (ci-après : la recourante 2). Dans une procédure administrative, l'auteur d'un recours déclaré irrecevable pour défaut de qualité pour agir est habilité à contester l'arrêt d'irrecevabilité par un recours en matière de droit public lorsque l'arrêt au fond de l'autorité intimée aurait pu être déféré au Tribunal fédéral par cette voie (cf. ATF 135 II 145 consid. 3.2 p. 149;

131 II 497 consid. 1 p. 500; 124 II 499 consid. 1b p. 502). Tel est le cas en l'espèce, la cause relevant du droit public (art. 82 let. a LTF) et ne tombant pas sous le coup d'une des exceptions de l'art. 83 LTF.

(...)

3.

Les recourants invoquent l'art. 48 al. 1 PA et prétendent que c'est à tort que la qualité pour recourir leur a été refusée par le Tribunal administratif fédéral.

3.1. Selon l'art. 48 al. 1 PA, applicable à la procédure devant le Tribunal administratif fédéral (art. 37 de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 [LTAF; RS 173.32]), a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b), et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Cette disposition, qui correspond à l'art. 89 al. 1 LTF, doit être interprétée de la même manière (cf. ATF 139 III 504 consid. 3.3 p. 508; 139 II 328 consid. 3.2 p. 332 s.; 139 II 279 consid. 2.2 p. 282).

Selon la jurisprudence rendue à propos de l'art. 89 al. 1 LTF, l'intérêt digne de protection consiste dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait à la partie recourante en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Il implique que la recourante soit touchée de manière directe, concrète et dans une mesure et avec une intensité plus grandes que la généralité des administrés, ce qui exclut l'action populaire (cf. ATF 139 II 499 consid. 2.2 p. 504; 137 II 30 consid. 2.2.3 p. 33 s.). L'intérêt invoqué, qui peut être un intérêt de fait, doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne

d'être pris en considération (arrêt 2C_853/2014 et 2C_934/2014 du 29 septembre 2015 consid. 1.4.1, destiné à la publication; ATF 141 II 14 consid. 4.4 p. 29; 140 II 214 consid. 2.1 p. 218). S'agissant de droit fédéral, le Tribunal fédéral examine cette question librement (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF).

3.2.

3.2.1. Dans une argumentation confuse, il semble que le recourant 1 allègue que la qualité pour recourir aurait dû lui être reconnue à deux titres, à savoir en qualité d'administrateur afin de contester la décision de transfert des fonds et à titre personnel afin de rétablir sa réputation.

Le Tribunal fédéral constate qu'après que le recourant 1 eut déposé son recours devant le Tribunal administratif fédéral, celui-ci a précisé, à la demande de cette autorité, qu'il agissait en son nom propre et non au nom de C._____ SA. Ce n'est donc que sous cet angle que le Tribunal administratif fédéral a examiné le recours et que, partant, le grief sera traité, étant au surplus rappelé que l'intéressé avait démissionné du conseil d'administration de C._____ SA le 16 juin 2014. A cet égard, il sied de relever que même le mémoire mentionne, alors qu'il traite de la qualité pour recourir de la recourante 2 (p. 21), que le recourant 1 « n'était pas habilité à former un recours au nom de C._____ SA ».

3.2.2. En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement, d'une manière qui la lie sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par la voie d'un recours (cf. ATF 134 V 418 consid. 5.2.1 p. 426; 131 V 164 consid. 2.1 p. 164; 125 V 413 consid. 1a p. 414).

3.2.3. En l'espèce, l'objet de la contestation est déterminé par la décision du 5 décembre 2014 de la FINMA qui concerne, selon la page de garde de cet arrêt, les « mesures de sûretés-transfert de portefeuille » dans la cause « C. _____ SA et E. _____ AG ». La procédure a pour cadre l'art. 31 de la loi fédérale du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA; RS 956.1) qui impose à cette autorité de veiller au rétablissement de l'ordre légal lorsqu'un assujetti enfreint ladite loi ou une des lois sur les marchés financiers. Cette décision a abouti à la constatation que C. _____ SA violait les dispositions topiques au niveau financier, ainsi qu'au niveau organisationnel et que la solution la plus adaptée, afin de rétablir la situation, était le transfert du portefeuille d'assurances à une autre entreprise d'assurance conformément à l'art. 51 al. 2 let. d de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance (loi sur la surveillance des assurances, LSA; RS 961.01). Ainsi, le dispositif de la décision attaquée ordonne le transfert du portefeuille d'assurances de C. _____ SA et des actifs de la fortune liée y afférente à E. _____ SA. Comme le relève le Tribunal administratif fédéral, le nom du recourant 1, ainsi que la question de la qualité de son activité n'ont pas fait l'objet de la procédure ni du dispositif. Il est cependant exact que les considérants de la décision en cause cite le nom de l'intéressé et évoque la question de la garantie de l'activité irréprochable de celui-ci (cf. art. 14 LSA) : la FINMA y a indiqué que les manquements organisationnels constatés constituaient des violations graves du droit de la surveillance mettant en péril les intérêts des assurés; ces violations s'étant produites sous la présidence du recourant 1, celui-ci devait être tenu en grande partie pour responsable desdits manquements; son comportement soulevait la question de la garantie d'une activité irréprochable. La FINMA a néanmoins conclu qu'aucune mesure à l'encontre du recourant 1, visant par exemple à le mettre à l'écart,

ne devait être prise puisqu'il avait déjà démissionné de sa fonction d'administrateur par courrier du 16 juin 2014.

Le Tribunal fédéral constate ainsi que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée, et qui la lient, ne concernent que C. _____ SA et non pas le recourant 1. L'objet de la contestation est la question du transfert du portefeuille d'assurance de C. _____ SA et des actifs de la fortune liée y afférente à E. _____ SA. La décision 5 décembre 2014 ne prend aucune mesure à l'encontre du recourant 1 ni ne comprend un constat négatif formel quant à la garantie d'une activité irréprochable. Ainsi, en prenant des conclusions à cet égard, le recourant 1 déterminait un objet du litige qui excédait l'objet de la contestation, ce qui ne peut se faire. Le recourant ne prétend en outre pas que la décision du 5 décembre 2014 aurait été publiée (cf. art. 34 LFINMA) et que cela aurait conduit à une situation de « naming and shaming » (sur cette notion, cf. arrêts 2C_71/2011 du 26 janvier 2012 consid. 5.3.1; 2C_30/2011 du 12 janvier 2012 consid. 5.2.1). Si l'intéressé estime que sa réputation a été injustement mise à mal, et qu'il ne veut pas attendre un éventuel nouveau poste de dirigeant qui nécessiterait d'obtenir une garantie d'une activité irréprochable (cf. art. 14 LSA; sur la problématique: cf. Gregor T. Chatton, La garantie d'une activité irréprochable et l'intérêt actuel du dirigeant revisités, in *Pratique juridique actuelle* 2011 p. 1195 ss; cf. également Bulletin CFB 2004 154, 2A.573/2003 consid. 2.1 et 2.4), il peut agir en responsabilité contre la FINMA (cf. art. 19 LFINMA dont les conditions d'application sont cependant restrictives); il aurait aussi pu, à supposer que sa démission ait été obtenue à la suite de pressions de la part de la FINMA, requérir une décision formelle à cet égard (sur la question du droit à recevoir une décision administrative, cf. ATF 141 I 172 consid. 5 p. 181), décision qu'il aurait alors pu attaquer.

En conclusion, l'éventuel intérêt qu'aurait le recourant 1 à faire constater qu'il offre toujours la garantie d'une activité irréprochable sort de l'objet de la contestation. Dans ces circonstances, il apparaît que le recourant 1 n'est pas particulièrement atteint par l'arrêt attaqué au sens de l'art. 48 al. 1 lettre b PA (et art. 89 al. 1 LTF) et n'a pas d'intérêt digne de protection à obtenir son annulation. C'est donc à bon droit que les juges précédents lui ont refusé la qualité pour recourir.

3.3.

3.3.1. La recourante 2 allègue que la qualité pour recourir en tant que tiers devait lui être reconnue à deux titres, à savoir à titre d'actionnaire et à titre individuel, afin de contester le transfert de portefeuille à E. _____ SA qui lui a causé des dommages économiques et juridiques importants.

3.3.2. Il convient tout d'abord de souligner que l'argumentation de la recourante 2 repose en grande partie sur des faits ne ressortant pas de l'arrêt attaqué; le Tribunal fédéral ne les prendra dès lors pas en considération (cf. consid. 2).

Il est ensuite rappelé que la qualité pour recourir d'un tiers, qui n'est pas le destinataire de la décision attaquée, ne peut être admise que de façon très limitée. Elle suppose que le tiers soit lui-même atteint de manière particulière par le prononcé litigieux (ATF 139 II 279 consid. 2.2 p. 282; 137 III 67 consid. 3.5 p. 74).

3.3.3. Comme susmentionné, la recourante 2 différencie, dans son mémoire, la qualité pour recourir « à titre d'actionnaire unique » et « à titre personnel » et estime qu'elle devrait pouvoir agir en ces deux qualités. On ne saisit pas la distinction opérée. Dans la mesure où la recourante jugerait qu'il

faudrait faire abstraction de sa qualité d'actionnaire unique de C. _____ SA, son moyen doit être rejeté. La réalité du lien juridique qui l'unit à la société doit être prise en compte.

Le grief doit également être rejeté en tenant compte de la qualité d'actionnaire de la recourante 2. Comme l'a relevé le Tribunal administratif fédéral, selon la jurisprudence, l'actionnaire, même unique ou majoritaire, n'a pas qualité pour recourir contre une décision touchant la société qu'il domine du seul fait de sa position et de l'intérêt économique qui en découle (ATF 131 II 306 c. 1.2.2 p. 311 s.; 125 II 65 c. 1 p. 69 s. [ayant-droit économique d'une fondation]; 124 II 499 c. 3b p. 505 [actionnaire unique ou majoritaire]; 120 Ib 351 c. 3 p. 354 ss [porteur de parts de fonds de placement]; 116 Ib 331 c. 1c p. 335 s. [actionnaire principal]). La recourante 2 invoque l'ATF 110 Ib 105 où le Tribunal fédéral a, il est vrai, reconnu, à cette seule occasion, la qualité pour recourir de l'actionnaire unique. Cet arrêt a toutefois suscité des critiques, comme expliqué et détaillé dans l'arrêt 2C_1158/2012 du 27 août 2013 consid. 2.3.3 (in STE 2014 A 25 13 et RDAF 2014 II 12) auquel il est renvoyé. Depuis lors, la pratique du Tribunal fédéral a constamment nié la qualité pour recourir de l'actionnaire pour de nombreux motifs, en retenant principalement que n'étant qu'indirectement touché par la décision qu'il entend attaquer, il n'a en général pas qualité pour recourir dans la mesure où la décision ne s'adresse qu'à la société de capitaux. Il n'y a pas lieu de modifier cette jurisprudence.

4.

Au regard de ce qui précède, le recours est rejeté.

(...)

Dispositif