

BVGer B-401/2015 vom 18. August 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-08-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-401_2015

FR: TAF B-401/2015 du 18 août 2015

IT: TAF B-401/2015 del 18 agosto 2015

Regeste

Assurances privées (surveillance, tarifs)

Erwägungen

E. 5

S'agissant de la qualité pour recourir de la recourante 2, les recourants soulignent que la décision querellée lèse gravement ses intérêts économiques et juridiques puisqu'elle transfère le portefeuille d'assurance de C. _____ au détriment de la solution de refinancement proposée par la recourante 2, laissant à l'actionnaire unique une coquille vide et violant par là même le principe de proportionnalité. Ils ajoutent que les intérêts économiques de la recourante 2 sont en outre atteints par le fait que le portefeuille d'assurance a été cédé gratuitement sans que cela ne corresponde à sa valeur réelle. Ils estiment que la recourante 2 n'a pas été en mesure de faire valoir ses intérêts par l'intermédiaire de C. _____ dès lors que la société se trouvait aux mains de la FINMA par l'intermédiaire du chargé d'enquête puis administrée par les liquidateurs nommés par la FINMA refusant de ce fait d'agir pour protéger les intérêts de C. _____ et donc de son actionnaire unique. Ils en déduisent que la recourante 2, tenue à l'écart de la procédure conduite par la FINMA ayant abouti à la décision querellée, dispose d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision. Quant à l'autorité inférieure, elle se réfère à la jurisprudence selon laquelle le retrait ou la suspension des pouvoirs de représentation des organes n'empêchent pas ceux-ci d'agir ultérieurement au nom de la société contre les décisions que la FINMA rend à l'endroit de celle-ci ; elle en déduit que C. _____ se trouvait en mesure d'attaquer la décision du 5 décembre 2014.

E. 5.1

Selon la jurisprudence, l'actionnaire unique ou majoritaire n'a en règle générale pas qualité pour recourir contre une décision de mise en liquidation rendue par la FINMA à l'encontre d'une société, puisque et dans la mesure où il peut intervenir au travers de la société elle-même (cf. ATF 131 II 306 consid. 1.2.2 ; 125 II 65 consid. 1 ; 116 Ib 331 consid. 1c ; arrêts du TF 2A.573/2003 du 30 juillet 2004 consid. 2.1 et 2A.136/2003 du 26 août 2003 consid. 1.2). En effet, contrairement à l'actionnaire minoritaire, il dispose de la faculté d'amener la société à former recours et de faire connaître ses arguments par ce biais (cf. ATF 116 Ib 331 consid. 1c). Cela reste valable nonobstant le retrait des pouvoirs de représentation des organes par la FINMA au profit d'un chargé d'enquête ou d'un liquidateur. En effet, puisque ces derniers agissent sur mandat de l'autorité inférieure et servent pour ainsi dire de bras prolongé de la FINMA, on ne saurait attendre d'eux qu'ils saisissent un moyen de droit contre une décision rendue par leur mandataire, même au nom de la société. Aussi, celle-ci ne dispose d'une voie pour défendre ses intérêts que si la qualité pour recourir demeure reconnue à ses organes, même si ceux-ci ont été privés de

leur pouvoir de représentation dans la décision dont est recours ou dans une précédente décision par hypothèse déjà exécutoire voire entrée en force (cf. arrêt du TAF B 4888/2010 du 8 décembre 2010 consid. 1.4 et les réf. cit. ; ATF 132 II 382 consid. 1.1 ; 131 II 306 consid. 1.2.1 et les réf. cit. ; arrêt du TF 2C_101/2011 du 21 septembre 2011 consid. 1 ; voir aussi arrêt du TF 2C_929/2010 du 13 avril 2011 consid. 1.1). En outre, le Tribunal fédéral a soulevé la question - qu'il a toutefois laissée ouverte - de savoir si un actionnaire unique pouvait exceptionnellement être habilité à recourir dans l'hypothèse où la société en liquidation aurait été le théâtre de procédés discutables (cf. arrêt du TF 2A.575/2004 du 13 avril 2005 consid. 1.2.2 ; cf. Zulauf/Wyss/Tanner/Kähr/Fritsche/Eymann/ Ammann, Finanzmarktenforcement, 2e éd., 2014, p. 324).

E. 5.2

En l'espèce, il apparaît d'emblée que la recourante 2 se présente comme l'actionnaire unique de C._____. Aussi, conformément à la jurisprudence précitée, la recourante 2 ne saurait en principe se voir reconnaître la qualité pour recourir à ce titre. En outre, les recourants ne peuvent être suivis lorsqu'ils déclarent que la recourante 2 n'était pas en mesure de faire valoir leurs intérêts par le biais de C._____, parce que la société était aux mains de la FINMA par l'intermédiaire du chargé d'enquête d'abord, puis de la liquidatrice ensuite. Il demeure vrai que les pouvoirs de signature des organes de C._____ ont, dans un premier temps, été suspendus par décision du 7 juillet 2014, le chargé d'enquête nommé dans la même décision y ayant été autorisé à agir seul pour le compte de C._____ et à engager la société par signature individuelle ; les pouvoirs jusqu'alors existants ont ensuite été radiés par décision du 12 décembre 2014 prononçant en outre l'ouverture de la faillite et autorisant la liquidatrice de la faillite à représenter la faillie par signature individuelle de ses représentants. Cela étant, conformément à la jurisprudence précitée, les administrateurs privés de leurs pouvoirs de représentation conservaient néanmoins la faculté de former recours contre la décision du 5 décembre 2014 ; le fait que seule la liquidatrice de la faillite représente la faillie par la signature individuelle de ses représentants n'y faisait pas obstacle puisque l'on ne pouvait attendre de sa part qu'elle recoure contre une décision de l'autorité qui l'a mandatée. De surcroît, la recourante 2 n'a pas allégué de circonstances particulières internes à C._____ empêchant le dépôt du recours de cette manière ; de telles circonstances ne ressortent pas non plus des pièces produites par les recourants.

E. 5.3

Il découle de ces considérations que la recourante 2 ne possède pas la qualité pour recourir contre la décision du 5 décembre 2014.

E. 6

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, force est de constater que la qualité pour recourir ne peut être reconnue ni au recourant 1 ni à la recourante 2. Par voie de conséquence, le recours formé le 20 janvier 2015 doit pour ce motif déjà être déclaré irrecevable. Point n'est besoin dès lors de se pencher sur les autres conditions de recevabilité ou la question de la suspension de la procédure.

E. 7

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur

litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1, 1ère phrase, et 4 FITAF). En l'espèce, les recourants ont succombé dans l'ensemble de leurs conclusions. En conséquence, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à 2'000 francs dans la mesure où l'examen du recours se limite à la question de la recevabilité, doivent être intégralement mis à leur charge. Ce montant est imputé sur l'avance de frais de 8'000 francs déjà versée par les recourants. Le solde de 6'000 francs sera restitué à ces derniers dès l'entrée en force du présent arrêt.

E. 8

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA).

E. 8.1

Vu l'issue de la procédure, les recourants n'ont pas droit à des dépens.

E. 8.2

En outre, il n'y a pas lieu d'allouer non plus de dépens à l'intimée, agissant par la liquidatrice de la faillite nommée par la FINMA (cf. Olivier Hari, Le commissaire au sursis dans la procédure concordataire (art. 293 ss LP) - Statut, fonctions et responsabilité. Avec une analyse de l'activité des mandataires nommés par la FINMA en cas d'insolvabilité d'un assujetti, in : CCFI - Centre de droit commercial, fiscal et de l'innovation, Nr. 5, 2011, p. 279 ss, spéc. 298 s. ; voir aussi André Terlinden, Der Untersuchungsbeauftragte der FINMA als Instrument des Finanzmarktenforcements, St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht, 2010, p. 298, 333).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.