Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour II
B-2101/2008/scl

{T 0/2}

Arrêt du 19 janvier 2009

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Eva Schneeberger, Philippe Weissenberger, juges,
Pascal Richard, greffier.

Parties

X._____ SA,
Y._____,
Z._____,
tous représentés par Maître Olivier Wehrli, avocat,
rue Hesse 8 - 10, case postale 5715, 1211 Genève 11,
recourants,

contre

Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA,
Schwanengasse 2, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Inscription au registre fédéral des intermédiaires d'assurance.

Faits :

A.
En date du 15 juin 2006, X._____ SA (ci-après : la requérante) a effectué, en tant que personne morale, une demande d'enregistrement au registre fédéral des intermédiaires d'assurance en qualité d'intermédiaire lié.

Par courriel et courrier des 2 et 3 juillet 2007, l'Office fédéral des assurances privées (OFAP) a indiqué à la requérante qu'il entendait désactiver sa demande d'enregistrement dans la mesure où il n'était pas possible de procéder à l'inscription demandée sans qu'aucune personne physique figure au registre fédéral des intermédiaires en tant qu'employée de celle-ci. Il a pour le surplus informé la requérante que cette information lui avait d'ores et déjà été communiquée par courriel du 12 juillet 2006.

Par courrier du 27 juillet 2007, la requérante a informé l'OFAP que deux personnes physiques faisant partie de son personnel, soit Y._____ et Z._____, allaient prochainement former une demande d'inscription. Elle a toutefois fait valoir que, en ce qui concerne les intermédiaires liés, l'inscription simultanée d'une personne physique n'est pas requise en vue de l'enregistrement d'une personne morale contrairement aux considérations contenues dans le courriel du 23 août 2006 que lui a adressé l'OFAP. Elle a également informé ledit office que les personnes susmentionnées entendaient se prévaloir d'une expérience professionnelle de plus de huit ans acquise au 1er janvier 2006. À cet égard, elle a précisé que le délai arrêté au 30 juin 2006 par l'autorité inférieure ne reposait sur aucune base légale. S'agissant du courriel du 12 juillet 2006, la requérante a formellement contesté l'avoir reçu et estime qu'une communication impartissant un délai aux administrés doit impérativement leur être signifiée par courrier recommandé. Pour le surplus, elle a requis de l'OFAP qu'il réactive l'option expérience professionnelle dans son système d'enregistrement électronique afin que les personnes en cause puissent procéder à leur inscription.

En date du 6 août 2007, la requérante a fait parvenir à l'OFAP deux attestations relatives à l'expérience acquise par Y._____ et Z._____.

Par courrier du 14 août 2007, l'OFAP a indiqué que la demande des deux personnes employées par la requérante était tardive dans la mesure où elles n'avaient pas requis leur inscription avant le 30 juin 2006.

En date du 16 janvier 2008, la requérante ainsi que Y._____ et Z._____ ont sollicité de l'OFAP une décision formelle acceptant leur demande d'enregistrement. Pour le surplus, les requérants ont précisé que le délai de six mois pour procéder à une inscription se fondant sur l'expérience professionnelle ne s'appliquait qu'aux intermédiaires liés.

Par décision du 25 février 2008, l'OFAP a rejeté les demandes d'inscription de X._____ SA, de Y._____ ainsi que de Z._____. Il a fait valoir, s'agissant de la première, que l'enregistrement d'une personne morale ne saurait être inscrite au registre des intermédiaires d'assurance que si au moins une personne physique rattachée figure également au registre. Quant aux autres requérants, il a invoqué la tardiveté de la demande se fondant sur leur seule expérience professionnelle dès lors que celle-ci lui est parvenue après le délai arrêté au 30 juin 2006.

B.

Par mémoire du 31 mars 2008, X._____ SA, Y._____ et Z._____ ont formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral et conclu principalement à l'admission de leur demande d'inscription au registre des intermédiaires d'assurance. À titre subsidiaire, ils concluent à l'annulation de la décision entreprise ainsi qu'au renvoi de la cause à l'autorité inférieure, une fois constaté que Y._____ et Z._____ disposent de qualifications suffisantes sur la seule base de leur expérience professionnelle et ordonné d'admettre la demande de X._____ SA dès l'inscription définitive des deux personnes précitées. À l'appui de leurs conclusions, les recourants contestent tout d'abord la réception du courriel que prétend leur avoir adressé l'OFAP en date du 12 juillet 2006. S'agissant de la constatation des faits, ils ajoutent qu'une inscription n'est pour l'heure possible que par voie électronique alors que le système proposé par l'autorité ne permet plus depuis le 30 juin 2006 de s'inscrire en se fondant sur la seule expérience professionnelle des requérants. Ils affirment en outre que les attestations fournies par Y._____ et Z._____ à l'appui de leur demande constituent la preuve de leur expérience professionnelle de longue durée en matière d'intermédiaire

d'assurance. Au demeurant, ils font valoir que, lors de l'annonce par Y._____ et Z._____ de leur volonté d'obtenir un enregistrement au registre des intermédiaires d'assurance, les dispositions en vigueur leur permettaient de se prévaloir de leur expérience professionnelle, le délai au 30 juin 2006 prévu par la législation sur la surveillance des assurances ne s'appliquant qu'aux intermédiaires non liés. Ils avancent enfin que l'autorité n'est pas habilitée à arrêter un délai par la voie d'un courriel, qu'ils contestent par ailleurs avoir reçu.

C.
Invitée à se déterminer sur le recours, l'autorité inférieure a conclu à son rejet dans sa réponse du 16 juin 2008. Elle y affirme qu'il est prouvé que le courriel du 12 juillet 2006 a effectivement été envoyé à X._____ SA. Elle ajoute qu'il est logique qu'il ne soit plus possible, passé le délai du 30 juin 2006 prévu par la législation sur la surveillance des assurances privées, de procéder à une demande d'enregistrement électronique. Elle constate en outre que Y._____ et Z._____ n'ont fait part de leur volonté de s'annoncer au registre qu'une fois ce délai échu. Elle avance également que, même à la lumière de la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral – lequel a estimé qu'il était possible de se prévaloir de l'expérience professionnelle acquise au 1er janvier 2006 jusqu'au 31 décembre 2007 –, les recourants n'ont pas déposé en temps utile une demande valable par voie électronique. Enfin, l'OFAP fait valoir que l'interprétation des normes arrêtant un délai pour demander son enregistrement en se prévalant de son expérience proposée par les recourants ne saurait être suivie, l'inscription des intermédiaires liés devant être soumise aux mêmes conditions que celle des intermédiaires non liés.

D.
Par écritures du 21 juillet 2008, les recourants ont produit une réplique dans laquelle ils exposent que la réponse de l'autorité inférieure n'est pas conforme à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il en ressort clairement qu'il n'existe pas de base légale permettant de limiter jusqu'au 30 juin 2006 la possibilité de se prévaloir de sa seule expérience professionnelle. En outre, ils réaffirment que le délai serait exclusivement applicable aux intermédiaires non liés. Par ailleurs, ils font valoir que, dans l'hypothèse où ledit délai leur était également applicable, Y._____ et Z._____ ont demandé leur enregistrement en temps utile mais

qu'une demande par voie informatique valable n'a pas pu être validée qu'en raison du fait que l'OFAP ne permettait plus, à ce moment, un enregistrement se fondant sur l'expérience professionnelle. La manière de procéder de l'OFAP relèverait selon eux du formalisme excessif.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.

1.1 Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

1.2 À teneur des art. 31 et 33 let. d de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) en relation avec l'art. 54 de la loi fédérale du 22 juin 2007 sur l'Autorité de surveillance des marchés financiers (LFINMA, RS 956.1 [jusqu'au 31 décembre 2008, l'ancien art. 83 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance LSA, RO 2005 5269]), le Tribunal administratif fédéral est compétent pour juger des recours contre les décisions rendues par l'autorité inférieure.

L'acte attaqué constitue une décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. c de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021).

Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour connaître de la présente affaire.

1.3 Les recourants, qui ont pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, sont spécialement atteints par la décision et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors leur être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

1.4 Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11, 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

Le recours est ainsi recevable.

2.
À titre liminaire, il sied de relever qu'à teneur de l'art. 58 al. 1 LFINMA, la Commission fédérale des banques, l'OFAP et l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent sont remplacés par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (ci-après : FINMA) à partir du 1er janvier 2009. Dès cette date, les procédures en cours devant la Commission fédérale des banques, l'OFAP ou l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent sont reprises par la FINMA (art. 58 al. 3 LFINMA).

En l'espèce, la décision entreprise a été rendue le 11 mars 2008 par l'OFAP. Or, depuis le 1er janvier 2009, c'est la FINMA qui a remplacé dite autorité et a repris ses procédures pendantes. Par voie de conséquence, il convient d'adresser le présent arrêt à la FINMA.

3.
La LSA est entrée en vigueur le 1er janvier 2006. Elle réglemente la surveillance des entreprises d'assurance et des intermédiaires d'assurance par la Confédération et a notamment pour but de protéger les assurés contre les risques d'insolvabilité des entreprises d'assurance et contre les abus (art. 1 al. 1 et 2 LSA).

Les intermédiaires d'assurance sont définis par la loi comme toute personne qui, quelle que soit sa désignation, agit pour des entreprises d'assurance ou d'autres personnes en vue de la conclusion de contrats d'assurance ou conclut de tels contrats (art. 40 LSA). À teneur de l'art. 43 LSA, les intermédiaires qui ne sont pas liés juridiquement, économiquement ou de quelque autre façon que ce soit à une entreprise d'assurance doivent se faire inscrire dans le registre (al. 1); les autres intermédiaires ont le droit de se faire inscrire dans le registre (al. 2). Selon l'art. 44 al. 1 LSA, n'est inscrite dans le registre qu'une personne qui : a des qualifications professionnelles suffisantes ou, s'il s'agit d'une personne morale, fournit la preuve qu'elle dispose de suffisamment de collaborateurs ayant lesdites qualifications (let. a) et a conclu une assurance de responsabilité civile professionnelle ou fourni des garanties financières équivalentes (let. b). Le Conseil fédéral détermine les qualifications professionnelles requises et fixe le montant minimum des garanties financières. Il peut charger l'autorité

de surveillance de réglementer les détails techniques (art. 44 al. 2 LSA). Par ailleurs, en vertu de l'art. 187 al. 3 de l'ordonnance du 9 novembre 2005 sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (OS, RS 960.011), les personnes morales exerçant une activité d'intermédiaire au sens de l'art. 43 al. 1 LSA s'inscrivent au registre en tant qu'intermédiaires. Elles doivent prouver qu'elles emploient suffisamment de personnes possédant les qualifications exigées et elles-mêmes inscrites au registre. L'art. 90 al. 3 LSA précise que les intermédiaires au sens de l'art. 43 al. 1 LSA doivent s'annoncer à l'autorité de surveillance dans le délai de six mois dès la date d'entrée en vigueur de la présente loi en vue de leur inscription dans le registre. En vertu de l'art. 216 al. 13 OS, les intermédiaires d'assurance tenus de s'inscrire au registre et exerçant déjà leur activité à la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance sont autorisés à la poursuivre pendant six mois sans être inscrits. S'ils ont présenté une demande d'inscription au registre dans ce délai, ils peuvent exercer leur activité sans être inscrits jusqu'à ce que l'autorité de surveillance ait statué sur leur demande.

S'agissant des qualifications professionnelles des personnes enregistrées, l'art. 184 al. 1 OS prévoit que l'intermédiaire démontre sa qualification professionnelle en réussissant un examen ou en présentant un titre équivalent. L'autorité de surveillance règle le contenu de l'examen ; elle peut édicter des prescriptions sur le déroulement de l'examen ou sur les motifs de dispense (art. 184 al. 2 OS). L'autorité de surveillance décide si un autre titre est équivalent (art. 184 al. 3 OS). Celle-ci a fait usage de cette compétence en édictant l'art. 6 de l'ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 9 novembre 2005 sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (OS-FINMA, RS 961.011.1 [ancienne dénomination : ordonnance de l'Office fédéral des assurances privées du 9 novembre 2005 sur la surveillance des assurances privées, OS-OFAP]) lequel prévoit que les intermédiaires d'assurance qui, au 1er janvier 2006, disposent d'au moins cinq ans d'expérience professionnelle à titre d'occupation principale ou au moins huit ans d'expérience professionnelle à titre d'occupation accessoire dans le domaine de l'intermédiation d'assurance possèdent les qualifications professionnelles au sens de l'art. 184 OS. Les intermédiaires d'assurance tenus de s'inscrire ont jusqu'au 31 décembre 2007 pour remédier à une lacune dans leurs qualifications professionnelles (art. 6 al. 2OS-FINMA).

4.
À titre liminaire, les recourants font valoir qu'il leur est loisible de demander leur enregistrement en tout temps et que, les délais prévus par les dispositions du droit de la surveillance des assurances pour se prévaloir de l'expérience professionnelle acquise au 1er janvier 2006 ne s'appliquent qu'aux intermédiaires d'assurance non liés.

L'autorité inférieure est quant à elle d'avis que l'interprétation proposée des dispositions légales en vigueur constituerait une inégalité de traitement par rapport aux intermédiaires d'assurance non liés, ce d'autant plus qu'il est loisible aux intermédiaires liés inscrits de demander une inscription en qualité d'intermédiaire non lié sans devoir à nouveau attester de leurs qualifications professionnelles. De plus, elle rappelle que le législateur a voulu soumettre l'inscription des intermédiaires liés aux mêmes conditions que celles des intermédiaires non liés.

En conséquence, il convient d'examiner si, comme le prétend l'autorité inférieure dans sa réponse, la demande des recourants doit être déposée dans le délai fixé par l'art. 6 al. 2 OS-FINMA ou s'ils sont en droit de se prévaloir de leur expérience professionnelle acquise au 1er janvier 2006 en tout temps.

4.1 Comme susmentionné, l'art. 43 LSA prévoit que seuls les intermédiaires non liés sont tenus de se faire inscrire au registre, les intermédiaires liés juridiquement, économiquement ou de quelque autre façon que ce soit à une entreprise d'assurance ont, quant à eux, simplement le droit de se faire inscrire. En revanche, l'art. 44 LSA qui arrête les conditions de l'enregistrement ne distingue pas les intermédiaires non liés des intermédiaires liés. S'agissant des délais à respecter, la disposition de droit transitoire de l'art. 90 al. 3 LSA précise que les intermédiaires au sens de l'art. 43 al. 1 LSA doivent s'annoncer à l'autorité de surveillance dans le délai de six mois dès la date d'entrée en vigueur de la loi en vue de leur inscription dans le registre. S'ils demandent leur inscription dans ce délai, l'art. 216 al. 13 OS autorise alors les intermédiaires exerçant déjà leur activité à la poursuivre jusqu'à ce que l'autorité de surveillance ait statué sur leur demande. Par ailleurs, l'art. 6 al. 2 OS-FINMA impose aux intermédiaires d'assurance tenus de s'inscrire de remédier à une lacune dans leurs qualifications professionnelles jusqu'au 31 décembre 2007. Au demeurant, le Tribunal administratif fédéral a jugé

que le délai prévu par l'art. 90 al. 3 LSA n'avait aucune influence sur la possibilité de se prévaloir de son expérience professionnelle acquise au 1er janvier 2006, la conséquence d'une demande d'enregistrement plus tardive consistant dans l'interdiction d'exercer l'activité d'intermédiaire jusqu'au prononcé de la décision de l'OFAP. En application de l'art. 6 al. 2 OS-FINMA, il a également constaté qu'un intermédiaire tenu de s'inscrire pouvait se prévaloir de l'expérience professionnelle acquise au 1er janvier 2006 jusqu'au 31 décembre 2007 (cf. arrêt du TAF B-7150/2007 du 8 mai 2008 consid. 3.1.1).

4.2 À titre liminaire, il sied de constater que, conformément à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, les intermédiaires liés ne sont pas tenus – de même que les intermédiaires non liés – de se prévaloir de leur expérience professionnelle acquise au 1er janvier 2006 dans le délai arrêté par l'art. 90 al. 3 LSA. Il reste cependant à examiner si, comme le prévoit dite jurisprudence, ceux-là sont également tenus de requérir leur inscription avant le 31 décembre 2007 afin de faire usage de cette opportunité. Dans l'arrêt précité, le Tribunal administratif fédéral a limité la possibilité de se prévaloir de son expérience professionnelle pour les intermédiaires tenus de s'enregistrer au 31 décembre 2007 au motif qu'il ne doit pas être possible de l'invoquer en tout temps. Il a dès lors implicitement estimé que, dans ce cas de figure, il faut encore que l'expérience professionnelle revendiquée soit en relation temporelle avec l'activité que les requérants entendent exercer et en vue de laquelle ils ont déposé une demande d'enregistrement. En effet, il appert que l'art. 6 OS-FINMA constitue une norme transitoire afin de faciliter l'application du nouveau droit pour les intermédiaires exerçant déjà une activité dans le domaine soumis à surveillance avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. La considération selon laquelle une expérience professionnelle relativement longue est à même de pallier un défaut de formation n'a ainsi de sens que dans la mesure où dite expérience pratique s'avère encore actuelle. Il ne serait en effet pas concevable qu'une personne n'exerçant plus l'activité pour laquelle elle requiert un agrément puisse, de nombreuses années plus tard, se prévaloir de l'expérience acquise.

4.3 S'agissant des intermédiaires liés, la lettre des dispositions juridiques en cause ne leur impose aucun délai pour se prévaloir de leur expérience. Il est vrai que, d'une manière générale et au vu des situations respectives de chacune des catégories d'intermédiaires, un

traitement différencié pourrait être envisagé jusqu'à un certain point. Cela étant, il n'en demeure pas moins que le législateur a expressément voulu soumettre tous les intermédiaires d'assurance aux mêmes conditions d'agrément (cf. Message du Conseil fédéral du 9 mai 2003 concernant une loi sur la surveillance des entreprises d'assurance, FF 2003 3390). En tout état de cause, in casu, dans la mesure où, d'une manière générale, l'expérience professionnelle n'est en mesure de pallier une formation insuffisante que si elle se trouve en rapport temporel avec la demande d'enregistrement, il convient de retenir, pour les intermédiaires liés et les intermédiaires non liés, les mêmes conditions pour se prévaloir de leur seule expérience professionnelle. Une autre solution ne se justifierait pas en l'espèce.

4.4 Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il sied de constater que, contrairement à ce que prétendent les recourants, les intermédiaires liés voulant être inscrits au registre des intermédiaires d'assurance sont également tenus de se prévaloir de leur expérience professionnelle jusqu'au 31 décembre 2007.

5.
Les recourants font ensuite valoir que le procédé par lequel l'autorité inférieure considère la demande d'enregistrement déposée par Y._____ et Z._____ tardive, s'avère caractéristique de formalisme excessif.

5.1 À teneur de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'État sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. Selon la jurisprudence, dans le domaine de la procédure, l'interdiction de l'abus de droit se caractérise notamment par l'interdiction du formalisme excessif. Celle-ci appartient au droit constitutionnel fédéral et elle vise l'autorité saisie plutôt que les parties au procès. Le formalisme excessif, que la jurisprudence assimile à un déni de justice contraire à l'art. 29 al. 1 Cst., est réalisé lorsque des règles de procédure sont appliquées avec une rigueur que ne justifie aucun intérêt digne de protection, au point que la procédure devient une fin en soi et empêche ou complique de manière insoutenable l'application du droit (ATF 132 I 249 consid. 5, ATF 130 V 177 consid. 5.4.1, ATF 128 II 139 consid. 2a). L'excès de formalisme peut résider dans la règle de comportement qui est imposée au plaideur ou

dans la sanction qui est attachée à cette règle (ATF 125 I 166 consid. 3a, ATF 121 I 177 consid. 2b/aa).

5.2 En l'espèce, X._____ SA a déposé une demande d'enregistrement en date du 15 juin 2006. Informée par l'autorité inférieure de la nécessité de procéder conjointement à l'enregistrement de personnes physiques employées par elle, la société a fait part de la volonté de Y._____ et de Z._____ de requérir leur inscription au registre par courrier du 27 juillet 2007. Pour ce faire, elle a demandé à l'OFAP qu'il réactive l'option expérience professionnelle dans son système d'enregistrement électronique afin que les personnes en cause puissent procéder à leur annonce. En date du 6 août 2007, elle a fait parvenir à l'OFAP deux attestations relatives à l'expérience acquise par Y._____ et Z._____. L'autorité considérait alors que le délai pour se prévaloir de l'expérience acquise au 1er janvier 2006 était échu et a jugé la demande des deux personnes concernées tardive. Suite à l'arrêt du Tribunal administratif fédéral reconnaissant la possibilité de se prévaloir de dite expérience professionnelle jusqu'au 31 décembre 2007 (arrêt du TAF B-7150/2007 du 8 mai 2008), elle a argué du fait que les recourants n'avaient pas déposé une demande valable par voie électronique à la date précitée. Elle leur reproche notamment de ne pas avoir tenté une inscription par voie électronique, seul procédé valable, tout en reconnaissant que la possibilité de s'inscrire en se prévalant de son expérience professionnelle n'était plus offerte par ce biais lorsque Y._____ et Z._____ ont demandé leur enregistrement.

5.3 À titre liminaire, il sied de constater que la volonté de s'inscrire au registre a été clairement exprimée par Y._____ et Z._____ dans le courrier que X._____ SA a adressé à l'autorité inférieure en date du 27 juillet 2007, soit avant l'échéance du délai de l'art. 6 al. 2 OS-FINMA arrêté au 31 décembre 2007. En outre, ils ont fait parvenir des attestations relatives à l'expérience professionnelle acquise par courrier du 6 août 2007.

En conséquence, force est d'admettre qu'aussi bien X._____ SA que Y._____ et Z._____ ont demandé leur inscription au registre des intermédiaires d'assurance avant le 31 décembre 2007 et ont ainsi respecté le délai de l'art. 6 al. 2 OS-FINMA.

5.4 Reste à examiner s'il peut être reproché à Y._____ et Z._____ de ne pas avoir procédé par la voie électronique et versé la somme de Fr. 300.- requise. L'autorité inférieure relève qu'ils auraient à tout le moins pu tenter une inscription même si la case prévue pour se prévaloir de l'expérience professionnelle acquise au 1er janvier 2006 n'était plus active en été 2007. Elle reproche donc à Y._____ et Z._____ de ne pas avoir procédé à une annonce ou tenté de le faire alors qu'il ne leur était plus offert de s'inscrire de manière idoine. Ce point de vue ne saurait être suivi. En effet, les recourants ont expressément requis de l'autorité inférieure qu'elle réactive l'option désirée dans leur courrier du 27 juillet 2007 et n'ont depuis jamais démenti leur volonté d'être inscrits au registre des intermédiaires d'assurance. Dans ces circonstances, on ne saurait exiger d'eux que, malgré le refus de l'OFAP de réactiver le système informatique, ils tentent de procéder par voie électronique en vue de leur enregistrement, une annonce correcte n'étant de toute façon matériellement plus possible. Une application aussi rigoureuse d'une règle de procédure imposant de procéder par le biais d'une annonce électronique – règle qui n'est d'ailleurs contenue ni dans la LSA, ni dans l'OS ou l'OS-FINMA – n'est justifiée par aucun intérêt digne de protection et, dans les circonstances du cas particulier, empêche de manière insoutenable l'application du droit. Elle s'avère par conséquent caractéristique du formalisme excessif.

5.5 Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que l'autorité inférieure a violé les art. 9 et 29 al. 1 Cst. en procédant par formalisme excessif. C'est donc à tort qu'elle a considéré la demande d'enregistrement de Y._____ et de Z._____ comme tardive.

6.

Il résulte des considérants précédents que la décision entreprise viole le droit fédéral (art. 49 PA). Bien fondé, le recours doit en conséquence être admis et la décision attaquée annulée. Cela étant, dans la mesure où l'autorité inférieure ne s'est pas exprimée quant aux conditions matérielles d'enregistrement ni dans dite décision ni dans sa réponse au recours, il n'est pas possible pour l'autorité de céans d'admettre sans autre la demande d'inscription des recourants au registre des intermédiaires d'assurance ni de constater que Y._____ et Z._____ disposent de qualifications professionnelles suffisantes au sens de l'art. 44 LSA. Il convient dès lors de renvoyer la

cause à l'autorité inférieure afin qu'elle examine l'ensemble des conditions et procède, cas échéant, à l'inscription des recourants.

7.

7.1 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]). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA).

Les recourants ayant obtenu gain de cause, il y a lieu de leur rembourser l'avance de frais de Fr. 1'500.-, soit Fr. 500.- par recourant, perçue le 17 avril 2008.

7.2 L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA). La partie qui obtient gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (art. 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF) lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF) ; le tarif horaire des avocats est de Fr. 200.- au moins et de Fr. 400.- au plus (art. 10 FITAF).

En l'espèce, la défense des recourants a nécessité les services d'un avocat dûment mandaté par procuration à cet effet et a impliqué un double échange d'écritures. En tenant compte du barème précité, une indemnité de Fr. 3'000.-, TVA comprise, est ainsi équitablement allouée aux recourants à titre de dépens pour la procédure de recours. Ces dépens sont mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 64 al. 2 PA).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis.

2.
La décision est annulée et la cause est renvoyée à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers afin qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants.

3.
Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.
L'avance sur les frais présumés de la procédure de Fr. 1'500.-, soit Fr. 500.- par recourant, sera restituée aux recourants dès l'entrée en force du présent arrêt.

5.
L'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers est astreinte à verser aux recourants une indemnité de Fr. 3'000.- (TVA comprise) à titre de dépens.

6.
Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Acte judiciaire ; annexes : 3 formulaires « adresse de paiement »)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. H055-0135 ; Acte judiciaire)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le Président du collège : Le Greffier :

Jean-Luc Baechler Pascal Richard

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100

de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition : 29 janvier 2009