Urteilskopf

120 Ib 351

49. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public du 7 septembre 1994 dans la cause E. R. et R. contre Commission fédérale des banques (recours de droit administratif)
Regeste (de):
Parteistellung des Anlegers im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde über die Anlagefonds (Art. 25 Abs. 2 und Art. 71 VwVG).

Legitimation des Anlegers, einen Entscheid der Eidgenössischen Bankenkommission anzufechten, mit dem ihm die Parteistellung im Aufsichtsverfahren abgesprochen und sein Begehren für unzulässig erklärt wird (E. 1a und 1b). Begriff der Beteiligten im Sinn von Art. 110 Abs. 1 OG (E. 1c).

Der Besitz von Anteilscheinen verschafft für sich allein dem Anleger im Aufsichtsverfahren noch nicht Parteistellung. Er muss zusätzlich ein schutzwürdiges Interesse im Sinn von Art. 25 Abs. 2 VwVG nachweisen (E. 3). Anwendung im Einzelfall (E. 4).

Das Begehren eines Anlegers, der kein schutzwürdiges Interesse an einer aufsichtsrechtlichen Verfügung nachgewiesen hat, darf von der Behörde als Anzeige im Sinn von Art. 71 VwVG behandelt werden (E. 5).

Regeste (fr):
Qualité de partie d'un porteur de parts à la procédure de surveillance en matière de fonds de placement; art. 25 al. 2 et 71 PA.

Qualité pour recourir d'un porteur de parts contre la décision par laquelle la Commission fédérale des banques lui a dénié la qualité de partie et déclaré irrecevable la "plainte" qu'il a déposée (consid. 1a et b). Notion de personne intéressée au sens de l'art. 110 al. 1 OJ (consid. 1c).

Le fait d'être titulaire de parts ne confère pas à lui seul la qualité de partie à la procédure de surveillance. Encore faut-il que l'intéressé ait un intérêt digne de protection au sens de l'art. 25 al. 2 PA à demander que des mesures déterminées soient ordonnées (consid. 3). Application de ces principes au cas concret (consid. 4).

La "plainte" d'un porteur de parts, qui n'a pas d'intérêt digne de protection, peut être traitée comme une dénonciation au sens de l'art. 71 PA (consid. 5).

Regesto (it):
Qualità di parte dei partecipanti nell'ambito della procedura di sorveglianza in materia di fondi d'investimento; art. 25 cpv. 2 e 71 PA.

Legittimazione di un partecipante per ricorrere contro la decisione con cui la Commissione federale delle banche gli nega la qualità di parte e dichiara inammissibile "l'istanza" da lui esperita (consid. 1a e b). Nozione di persona interessata ai sensi dell'art. 110 cpv. 1 OG (consid. 1c).

Di per sé, il fatto di essere partecipante non conferisce la qualità di parte nell'ambito della procedura di sorveglianza. Oltre a ciò, l'interessato deve avere un interesse degno di protezione ai sensi dell'art. 25 cpv. 2 PA a chiedere che siano adottate determinate misure (consid. 3). Applicazione di questi principi al caso concreto (consid. 4).

"L'istanza" di un partecipante, il quale non ha un interesse degno di protezione, può essere trattata come una denunzia ai sensi dell'art. 71 PA (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 352

BGE 120 Ib 351 S. 352

A.- La Société G. SA est une direction de fonds de placement; elle gère deux fonds de placement immobilier au sens de l'art. 31 de la loi fédérale du 1er juillet 1966 sur les fonds de placement (LFP; RS 951.31), soit le fonds immobilier A. et le fonds immobilier B. La société S. SA est une filiale de la société G. SA; T. SA est une société immobilière appartenant au fonds A. De 1963 à fin 1986, R. a été directeur de la société G. SA; puis il en a été administrateur délégué jusqu'au 27 mai 1988. Parallèlement, il a occupé le poste d'administrateur délégué de S. SA de 1974 jusqu'au 14 juillet 1986. Il est en outre resté membre du conseil d'administration de ces sociétés jusqu'au 2 décembre 1988. Les sociétés G. SA, S. SA et T. SA ont fait valoir par la suite des prétentions vis-à-vis de R.; elles lui reprochaient d'avoir fait preuve de négligence dans l'exercice de ses fonctions de directeur responsable en laissant les autorités fiscales les taxer d'office pour la période fiscale 1985/1986 sur la base d'éléments imposables surévalués et en n'utilisant pas les voies de recours légales pour contester lesdites taxations. Les sociétés précitées ont engagé contre R. des procédures pénale et civile. De son côté, R. a réclamé à la société G. SA un montant total de X. fr. à titre d'honoraires et X. fr. à titre de dommages-intérêts.

B.- Par acte du 28 octobre 1989, R. a demandé au Département fédéral des finances d'agir contre la société G. SA en application de l'art. 52 LFP. A ce pli étaient joints le "rapport sur la situation du groupe G. entre 1984 et 1989" rédigé par l'intéressé lui-même, ainsi qu'une copie de la plainte pénale du 28 octobre 1989 adressée au Juge d'instruction du canton de Vaud. Une copie de ces documents a été communiquée à la Commission fédérale des banques en tant qu'autorité de surveillance des fonds de

BGE 120 Ib 351 S. 353

placement (art. 40 LFP).
Par décision du 4 avril 1990, le Département fédéral des finances a refusé d'ouvrir une enquête notamment contre les sociétés G. SA, S. SA et T. SA au motif qu'il n'y avait aucune charge sérieuse qui pesait sur lesdites sociétés au regard des dispositions pénales des art. 49 et 50 LFP.

C.- Le 27 juillet 1992, R., propriétaire de trente-et-une parts des fonds A. et B., a adressé à la Commission fédérale des banques un acte intitulé "plainte" par lequel il demandait que l'autorisation d'exercer l'activité de direction soit retirée à la société G. SA avec effet immédiat; les directeurs et administrateurs de ces sociétés et banques devaient être en outre sanctionnés en fonction de leur responsabilité. A l'appui de sa requête, il exposait que la société G. SA avait enfreint diverses dispositions de la législation sur les fonds de placement.
Le 31 août 1992, la Commission fédérale des banques a retenu que R., quoique nu-propriétaire de trente-et-une parts (l'usufruit de celles-ci étant apparemment conféré à sa mère), n'agissait en définitive que comme ancien directeur de la société G. SA et non en tant que porteur de parts; elle lui a donc dénié la qualité de partie, tout en précisant que la plainte en question devait être considérée comme une dénonciation au sens de l'art. 71 PA (RS 172.021), de telle sorte qu'il était impossible de lui indiquer si une procédure serait formellement ouverte et quelles mesures seraient éventuellement prises. Par lettre du 16 septembre 1992, le mandataire de R. a avisé la Commission fédérale des banques que la mère de celui-ci, E.R., usufruitière des parts appartenant à

son fils, l'avait chargé d'appuyer la plainte susdite. Il a requis cette autorité de constater formellement qu'E. R. et son fils étaient parties à la procédure administrative ouverte par plainte du 27 juillet 1992. Par décision du 29 octobre 1992, la Commission fédérale des banques a confirmé sa position et déclaré la requête d'E. R. et de R. irrecevable.

D.- Agissant par la voie du recours de droit administratif, E.R. et R. demandent au Tribunal fédéral d'annuler la décision rendue le 29 octobre 1992 par la Commission fédérale des banques. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

BGE 120 Ib 351 S. 354

Erwägungen

Extrait des considérants:

1. Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 119 Ib 241 consid. 1a p. 243, 254 consid. 1 p. 262 et les arrêts cités); au surplus, il désigne les parties intéressées au sens de l'art. 110 al. 1 OJ (ATF 118 Ib 356 consid. 1 p. 358 et références citées). a) Interjeté contre une décision de la Commission fédérale des banques, en tant qu'autorité de surveillance des fonds de placement (art. 40 LFP), le présent recours de droit administratif est recevable tant au regard de la disposition spéciale de l'art. 47 LFP qu'en vertu des art. 97 ss OJ. b) L'autorité intimée a dénié aux recourants la qualité de parties et refusé par conséquent d'entrer en matière sur la plainte qu'ils ont formée. Les recourants sont ainsi atteints par la décision attaquée et ont un intérêt digne de protection à ce que le Tribunal fédéral examine si c'est à tort ou à raison que l'irrecevabilité de leur plainte a été prononcée par l'autorité inférieure; les recourants ont donc qualité pour agir par la voie du recours de droit administratif selon l'art. 103 lettre a OJ. c) La plainte qui est à la base de la décision attaquée est dirigée contre la direction de fonds de placement G. SA; celle-ci a indéniablement un intérêt direct à l'issue de la présente procédure. C'est pourquoi la société G. SA a été invitée, en tant que partie intéressée au sens de l'art. 110 al. 1 OJ, à se déterminer sur le recours.

3. a) La législation sur les fonds de placement ne prévoit ni la voie de la dénonciation ni celle de la plainte devant l'autorité de surveillance. Selon une ancienne jurisprudence, le porteur de parts qui s'adressait à l'autorité de surveillance n'avait pas les droits d'une partie (ATF 93 I 648 consid. 5 p. 655, voir également Message du 23 novembre 1965 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de la loi fédérale sur les fonds de placement, in FF 1965 III p. 318). Après l'entrée en vigueur, le 1er octobre 1969, de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) la situation juridique s'est modifiée en ce sens que la procédure devant une autorité de surveillance, telle que la Commission fédérale des banques, est régie par la loi fédérale sur la procédure administrative (cf. art. 1 al. 1 et al. 2 lettre d PA; cela est maintenant expressément prévu par l'art. 62 al. 1 de la nouvelle loi fédérale du 18 mars 1994 sur les fonds de placement [non encore entrée en vigueur]).

BGE 120 Ib 351 S. 355

Selon la jurisprudence, le principe consacré à l'art. 25 al. 2 PA, selon lequel l'autorité compétente donne suite à une demande en constatation si le requérant prouve qu'il a un intérêt digne de protection, est valable aussi pour les décisions ordonnant une prestation et les décisions formatrices (ATF 98 Ib 53 ss consid. 3 p. 58 ss). La Commission fédérale des banques ne doit ainsi entrer en matière sur la demande d'un porteur de parts tendant

à ce que soient ordonnées des mesures déterminées relevant de sa compétence que lorsque le requérant a un intérêt digne de protection à l'admission d'une telle demande (ATF 98 Ib 53 consid. 4 p. 60 ss; confirmé par les arrêts non publiés du 16 mars 1990 en la cause F. contre CFB et du 18 juillet 1992 dans la cause I. contre CFB). Si tel est le cas, le porteur de parts se voit alors reconnaître la qualité de partie au sens de l'art. 6 PA. En l'occurrence, la seule question à résoudre est de savoir si les recourants ont un intérêt digne de protection. b) D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'intérêt digne de protection au sens de l'art. 25 al. 2 PA peut être de nature juridique ou un simple intérêt de fait; en tout état de cause, il doit être particulier, direct et actuel (ATF 114 V 201 consid. 2c p. 203 et arrêts cités). Ces conditions sont en principe valables aussi pour la demande par laquelle le porteur de parts requiert que des mesures de surveillance soient ordonnées. Conformément à l'art. 25 al. 2 PA, le demandeur doit, dans chaque cas particulier, établir avoir un intérêt digne de protection. Le seul fait que l'intéressé soit propriétaire de parts et qu'il requiert formellement que des mesures destinées à protéger les porteurs de parts au sens des art. 43 ss LFP soient prises n'est pas suffisant pour admettre l'existence d'un intérêt digne de protection. Cela résulte déjà du fait que le demandeur doit encore démontrer que son intérêt est particulier, direct et actuel. Par ailleurs, il faut garder à l'esprit que l'autorité de surveillance des fonds de placement veille déjà de par la loi au respect des dispositions de la loi et du règlement par la direction et la banque dépositaire (art. 42 al. 1 LFP) et au besoin prend les mesures nécessaires au rétablissement de l'ordre légal et contractuel et à la suppression des irrégularités (art. 43 al. 1 LFP); les fonds de placement sont en outre soumis à un contrôle périodique effectué par les reviseurs (art. 37 ss LFP; cf. ATF 93 I 648 consid. 5 p. 655). Lorsqu'un requérant exige que la Commission fédérale des banques aille plus loin et prenne d'autres mesures, il doit au moins rendre vraisemblable que ses droits en tant que porteur de parts sont concrètement mis en danger ou ont été violés et, partant, qu'il a un intérêt digne de

protection à ce que les mesures sollicitées soient ordonnées. En l'occurrence, le fait qu'E. R. et R. soient respectivement usufruitière et propriétaire de parts de fonds de placement ne suffit pas à leur conférer automatiquement la qualité de parties; encore faut-il qu'ils aient un intérêt digne de protection. L'autorité intimée a donc à juste titre refusé de leur reconnaître a priori la qualité de parties, mais a préalablement examiné s'ils avaient un intérêt digne de protection au sens de l'art. 25 al. 2 PA.

4. a) Dans la décision attaquée, la Commission fédérale des banques a dénié aux recourants la qualité de parties; elle ne leur a pas reconnu un intérêt digne de protection à demander que des mesures soient ordonnées contre la société G. SA, parce qu'à son avis, R. n'agissait pas en sa qualité de porteur de parts mais, en réalité, comme ex-directeur qui était en litige avec son ancien employeur. Selon elle, cela résulterait déjà de la plainte du 27 juillet 1992 dans laquelle R. déclare lui-même "agir également en sa qualité de nu-propriétaire"; cela serait du reste confirmé par les griefs soulevés par R. dans sa plainte (défaut dans les comptes et les rapports de gestion de la mention de l'existence des litiges civils le concernant, structure de la direction du fonds suite à son départ, violation du secret bancaire à son détriment, etc.) qui ne sont pas ceux d'un véritable porteur de parts. Enfin, il apparaîtrait clairement que la plainte en question, qui est inséparable des procédures civile et pénale pendantes, vise à affaiblir la position de la société G. SA en tant que partie à ces procédures judiciaires. b) Les considérations faites par l'autorité intimée se révèlent pertinentes. D'ailleurs, l'acte de recours adressé au Tribunal fédéral montre clairement que pour R. il ne s'agit pas tant de défendre ses intérêts de porteur de parts proprement dits que d'obtenir de la Commission fédérale des banques un soutien et des informations utiles en vue des procédures judiciaires pendantes qui l'opposent à la société G. SA. Dans son recours, R. expose que la direction de la société G. SA, dont il a été de longues années directeur et administrateur, tente depuis plusieurs années "dans le cadre d'une entente avec les autorités fiscales vaudoises" de le contraindre à payer des impôts qui seraient à la charge de cette société et de la société T. SA appartenant au fonds A. Mais il fait remarquer que ni la société G. SA ni la société T. SA n'ont comptabilisé la prétendue créance fiscale vis-à-vis de lui. Il

explique ensuite les raisons qui l'ont poussé à adresser une plainte à l'autorité de surveillance en ces termes "...il est exact que le recourant R. comptait

BGE 120 Ib 351 S. 357

sur la surveillance officielle qu'exerce la CFB sur les fonds de placement, pour déterminer si oui ou non les sociétés du groupe G. sont exposées à des paiements fiscaux en relation avec des taxations d'office prétendues en 1987". La tâche de l'autorité de surveillance relève du domaine de la police du commerce. Il ne lui appartient ni d'intenter des procès civils ni de trancher des contestations de droit civil entre les porteurs de parts et la direction du fonds (FF 1965 III p. 317). La Commission fédérale des banques n'a pas non plus à se prononcer sur le bien-fondé et l'étendue des prétentions fiscales litigieuses. En effet, les porteurs de parts n'ont, dans le cadre de la surveillance des fonds de placement, aucun droit absolu à consulter le dossier concernant la direction du fonds et à glaner des informations en vue d'intenter éventuellement un procès civil ou pénal à la direction du fonds (cf. FF 1965 III 317/318; arrêt non publié du 16 mars 1990 en la cause F. c. CFB). On ne saurait dès lors suivre les recourants lorsqu'ils affirment que R. a "un intérêt particulier supplémentaire à ce que la Commission fédérale des banques, non seulement intervienne s'agissant des faits qu'il communique à cette autorité, mais également à pouvoir prendre connaissance du dossier et des mesures prises par la CFB suite à la plainte". c) Certes, les recourants prétendent que leur intervention auprès de la Commission fédérale des banques servirait avant tout à protéger leurs intérêts de porteurs de parts; ils soutiennent que "... la charge fiscale éventuelle concernant en particulier la société T. SA aurait une influence directe sur le rendement du fonds auquel cette société appartient et par voie de conséquence sur le rendement du fonds lui-même et donc sur les intérêts des porteurs de parts". Selon eux, le fait que cette charge fiscale n'ait pas été comptabilisée par la société T. SA appartenant à la fortune du fonds aurait un effet négatif sur la valeur des parts. En tant que porteurs de parts, ils auraient donc un intérêt digne de protection à ce que les parts soient gérées au mieux et que l'autorité de surveillance présente des résultats corrects, complets et exacts. Toutefois, les griefs selon lesquels la société G. SA aurait enfreint la loi apparaissent mal fondés. En particulier, les recourants n'établissent nullement que la dette fiscale litigieuse de la société T. SA pourrait porter atteinte à la fortune et au rendement du fonds de façon notable et que les droits des porteurs de parts pourraient être ainsi mis en danger. En effet, comme le relève à juste titre la Commission fédérale des banques

BGE 120 Ib 351 S. 358

dans ses déterminations, le montant de la dette fiscale due éventuellement par la société T. SA ne s'élèverait qu'à quelques dizaines de milliers de francs, alors que les actifs du fonds dépassent les X. millions de francs au 31 décembre 1991. Quoi qu'il en soit, les allégations des recourants ne suffisent pas à prouver un intérêt digne de protection à ce que la Commission fédérale des banques aille au-delà de la surveillance officielle qu'elle exerce déjà (art. 42 LFP) et prenne des mesures au sens des art. 43 ss LFP (voir consid. 3b). Cela étant, même si les griefs soulevés par les recourants sont en principe admissibles devant l'autorité de surveillance des fonds de placement, il est douteux que les recourants puissent s'en prévaloir; ceux-ci n'ont en effet aucun intérêt direct à ce que l'autorité de surveillance intervienne, dans la mesure où ils ne cherchent pas à protéger effectivement leurs intérêts de porteurs de parts. A cela s'ajoute que le litige fiscal en cause n'a pas été dissimulé, comme le prétendent les recourants, mais qu'il a été expressément mentionné dans le rapport de revision de la société G. SA pour l'année de gestion 1988. Cela a été d'ailleurs dûment constaté dans la décision du Département fédéral des finances du 4 avril 1990 dont le destinataire était R. d) Les recourants demandent par ailleurs que les directeurs et administrateurs des sociétés et banques en cause soient sanctionnés selon leur responsabilité.

La Commission fédérale des banques a, à juste titre, refusé d'entrer en matière sur les conclusions des recourants tendant à ce qu'elle ouvre une information pénale selon l'art. 43 al. 3 LFP. En effet, un porteur de parts n'a aucun intérêt digne de protection à demander cela, puisqu'il peut déposer plainte lui-même à l'autorité compétente (ATF 98 Ib 53 consid. 5 p. 62). e) L'autorité intimée a, à bon droit, également dénié la qualité de partie à la recourante E.R. Le fait qu'elle ait recouru "pour appuyer la plainte formée par son fils" ne modifie pas cette appréciation, d'autant qu'elle n'est intervenue que pro forma en sa seule qualité d'usufruitière de parts et qu'elle n'a pas établi avoir elle-même un intérêt digne de protection à agir. Les considérations ci-dessus faites au sujet de R. sont donc aussi valables pour elle.

5. La Commission fédérale des banques a traité la "plainte" du 27 juin 1992 déposée par R. comme une dénonciation au sens de l'art. 71 PA. Aux termes de l'art. 71 PA, chacun peut dénoncer en tout temps à l'autorité de surveillance les faits qui appellent dans l'intérêt public une intervention d'office contre une autorité (al. 1); le dénonciateur n'a

aucun des droits reconnus à la partie (al. 2). Il est vrai que la Commission fédérale des banques n'est pas une autorité de surveillance à proprement parler en ce sens qu'il n'existe aucun lien de subordination entre elle et les organismes (qui ne sont pas des autorités) soumis à son contrôle (cf. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., Berne 1983 p. 224 ss). Dans la mesure où elle est cependant habilitée, en vertu de la loi sur les fonds de placement, à surveiller les directions de fonds, les banques de dépôt, les organes de révision ainsi que les gestionnaires, il lui est possible, dans certains cas, d'appliquer par analogie l'art. 71 PA aux requêtes des porteurs de parts qui lui sont adressées (ATF 98 Ib 53 consid. 4 p. 61). La Commission fédérale des banques n'a donc pas violé le droit fédéral en traitant la plainte des recourants, qui ne possèdent pas d'intérêt digne de protection, comme une dénonciation au sens de l'art. 71 PA.