

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies

**Séance du 20 novembre 2023
Lecture du 12 décembre 2023**

CONCLUSIONS

Mme Céline GUIBE, Rapporteure publique

La nomination d’un administrateur provisoire fait-elle obstacle à ce que les dirigeants statutaires forment un recours pour excès de pouvoir pour contester les décisions prises par l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) à l’encontre d’une société soumise à son contrôle ?

L’ACPR a, en 2021, diligenté un contrôle de la société Assurance Mutuelle d’Illkirch-Graffenstaden (AMIG), qui s’était engagée dans une nouvelle activité d’assurance construction ayant généré un important volume d’affaires, modifiant ses engagements et son profil de risques. Un projet de rapport de contrôle a été communiqué le 7 juillet 2022 et le jour même, le commissaire aux comptes a engagé la procédure spéciale d’alerte prévue par l’article L. 612-3 du code de commerce en cas de faits de nature à compromettre la continuité de l’exploitation.

Le collège de supervision de l’ACPR a, une première fois, examiné la situation de la société lors d’une séance du 8 juillet 2022, à l’issue de laquelle il a notifié une mesure conservatoire d’interdiction de toute nouvelle souscription de contrat d’assurance tant que la société ne serait pas en mesure de justifier le respect des exigences réglementaires en matière de solvabilité.

Cette mesure prise en urgence sur le fondement des dispositions de l’article L. 612-35 du code de commerce, a été, à l’issue d’une procédure contradictoire, confirmée lors de la séance du 26 juillet 2022. Au cours de cette même séance, le Collège de supervision a constaté que la marge de solvabilité de la société AMIG n’atteignait pas le fonds de garantie qu’elle était tenue de respecter et demandé à la société de soumettre, dans le délai d’un mois, un plan de financement à court terme en application de l’article R. 335-5 du code des assurances.

Le rapport de contrôle définitif, constatant de nombreux dysfonctionnements, a été établi le 11 août 2022.

Lors de sa séance du 21 septembre 2022, le Collège de supervision a refusé d'approuver le plan de financement soumis par la société AMIG, regardé comme insuffisant. Il en a informé la société par courrier du 23 septembre, en indiquant, par la même occasion, que la mesure d'interdiction temporaire de toute nouvelle souscription se poursuivait et qu'il avait décidé de prendre, en urgence, une nouvelle mesure conservatoire de restriction temporaire de la libre disposition de ses actifs. Cette mesure d'urgence a été confirmée, à l'issue d'une procédure contradictoire, lors de la séance du Collège du 10 octobre 2022.

Ultérieurement, le 23 novembre 2022, l'ACPR a demandé à la société de lui transmettre les informations relatives à l'état d'avancement des démarches engagées en vue du transfert de portefeuille et de l'information des sociétaires quant à la possibilité que leurs contrats ne soient pas renouvelés au 1^{er} janvier 2023. Faute d'éléments probants, le Collège a décidé, le 12 décembre 2022, de porter à la connaissance du public, par voie de communiqué de presse, la poursuite de l'interdiction de souscription de tout contrat d'assurance.

Enfin, la société a été placée sous administration provisoire le 11 janvier 2023, en application des articles L. 612-34 et R. 612-33 du code monétaire et financier. Relevons que cette décision, prise à la demande de la société AMIG, n'a fait l'objet d'aucun recours.

Vous êtes saisis de trois recours en excès de pouvoir, dirigés contre la seconde mesure conservatoire prise en urgence le 23 septembre 2022, la décision du 10 octobre 2022 confirmant cette mesure ainsi que la décision d'information du public prise le 12 décembre 2022.

Vous pourrez vous dispenser de leur examen au fond si vous estimez, comme nous, que les dirigeants statutaires de la société AMIG n'ont, depuis la nomination de l'administrateur provisoire, plus qualité pour agir en son nom.

Cette configuration est inédite dans votre jurisprudence, mais on trouve, dans le paysage jurisprudentiel, plusieurs précédents qui vont dans le sens d'une exclusivité de la représentation en justice de la société concernée par l'administrateur provisoire.

Rappelons qu'en application de l'article L. 612-34 du code monétaire et financier, l'ACPR « *peut désigner un administrateur provisoire auprès d'une personne qu'elle contrôle, auquel sont transférés tous les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation de la personne morale* ».

Vous avez déduit des dispositions de l'article 44 de la loi bancaire du 24 janvier 1984¹, ensuite repris à l'article L. 613-18 du code monétaire et financier, qui conféraient, dans les mêmes termes, des pouvoirs analogues à la Commission bancaire, que l'administrateur provisoire a seul qualité pour représenter la banque concernée dans le cadre d'une instance disciplinaire ouverte devant cette autorité (9 juin 2000, Société Verveine et autres, n° 204913, inédite ; 14 mai 2003, Beogradska Bank Administration Beograd, n° 238105, au rec. sur ce point). Vous en avez également déduit que l'autorité de régulation n'est tenue de notifier

¹ Loi n° 84-46 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.

qu'au seul administrateur provisoire une décision fixant la date d'entrée en liquidation et nommant le liquidateur (21 mars 2001, Société Verveine et autres, n° 207877, au rec.).

Vous avez par ailleurs jugé que les actionnaires d'une banque, dont les intérêts sont concordants avec ceux défendus par l'administrateur provisoire, devaient être regardés comme ayant été représentés par ce dernier dans le cadre de l'instance disciplinaire ouverte contre la banque, de sorte qu'ils ne sont pas recevables à former tierce opposition à l'encontre de la décision de radiation de la liste des établissements de crédit agréés (n° 238105, préc.).

Vous avez jugé, en revanche, que les dispositions de l'article L. 510-9 du code de la mutualité, qui, dans leur version alors applicable, autorisaient l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM) à désigner un administrateur provisoire disposant des pouvoirs nécessaires à l'administration et à la direction d'une mutuelle ou d'une union ne privaient pas cette dernière de la possibilité de former, par l'intermédiaire des dirigeants ou organes statutairement habilités, un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de la décision la plaçant sous administration provisoire et désignant un administrateur provisoire (23 décembre 2011, Groupe Vittavi Mutualité et Mutuelle Landes Mutualité, n°s 335511 336 755, au rec.).

Cette dernière décision repose sur la logique suivante : si la nomination de l'administrateur provisoire prive les dirigeants provisoirement évincés de la capacité de représenter l'établissement concerné en justice, ces dirigeants peuvent, une dernière fois, contester en son nom la décision de placement qui est susceptible de préjudicier non seulement à leurs intérêts personnels mais aussi à ceux de la société elle-même. On relèvera que la préoccupation de ménager une voie de recours à l'encontre de la décision de nomination de l'administrateur provisoire n'était pas décisive dans l'adoption de la solution puisque les anciens dirigeants ont toujours la faculté de contester cette décision en leur nom propre, et non en celui de la société.

Votre jurisprudence rejoint celle de la Cour de cassation, qui juge que la désignation d'un administrateur provisoire par l'autorité de régulation entraîne le dessaisissement des organes sociaux, lesquels n'ont plus qualité pour représenter en justice la société (Com. 15 mai 2012, n° 11-19.780, s'agissant de l'ACAM²), tout en admettant que les organes légaux de la société ont, en cette qualité, le pouvoir d'exercer les voies de recours ouvertes à l'encontre de la décision de désignation (Com. 7 janvier 2004, n° 01-10.034).

Faudrait-il reconnaître aux dirigeants provisoirement évincés, au-delà de l'exception de la désignation de l'administrateur provisoire, la faculté de contester l'ensemble des décisions prises l'ACPR à l'encontre de la société ? C'est ce que soutient la requérante, qui fait valoir que l'administrateur provisoire ne justifie pas des garanties d'impartialité pour décider, dans l'intérêt de la société, de contester une décision de l'autorité qui l'a nommé.

Si l'argument n'est pas sans portée, il ne nous convainc pas.

² Décision rendue pour l'application de l'ancien article L. 323-1-1 du code des assurances, qui donnait à l'ACAM la possibilité de « désigner un ou plusieurs administrateurs provisoires à qui sont transférés les pouvoirs nécessaires à l'administration et à la direction de l'entreprise ».

Vous avez en effet jugé, par une décision du 25 avril 2022, *M. A...* (n° 443709, aux tables) qu'après sa désignation par l'ACPR, les administrateurs provisoires agissent au nom et pour le compte de la personne morale qu'ils sont chargés d'administrer et qui les rémunère, et qu'ils n'exercent leurs attributions ni pour le compte, ni sous l'autorité de l'ACPR qui, à leur égard, ne dispose, en application du code monétaire et financier, que des pouvoirs qui sont les siens vis-à-vis de l'ensemble des personnes entrant dans le champ de sa mission de contrôle. En d'autres termes, l'administrateur provisoire doit exercer sa mission en toute indépendance, dans le seul intérêt de la société, et non dans celui de l'ACPR, même si les deux peuvent, bien évidemment, converger.

Et nous relèverons que vous n'avez pas été arrêtés par une telle objection, lorsque vous avez jugé que l'administrateur provisoire a seul qualité pour représenter la banque concernée dans le cadre d'une instance disciplinaire, alors que les enjeux d'impartialité sont, dans le cadre de la procédure administrative, tout aussi importants que dans le cadre de la procédure contentieuse.

Par ailleurs, nous ne pensons pas opportun de transposer, pour les décisions de l'ACPR, la solution que vous avez retenue à propos des sociétés placées en liquidation judiciaire (Sect., 17 mars 1978, R..., n° 95331, au rec.), en vertu de laquelle seul le liquidateur peut se prévaloir de l'irrecevabilité de l'action exercée par le débiteur dessaisi, à l'exclusion, donc, des tiers. Nous ne sommes pas absolument certaine que cette décision, critiquée, au regard, notamment, de l'évolution de la jurisprudence judiciaire, soit encore valide aujourd'hui (v. les concl. de V. Daumas sur 13 juin 2016, *M. T...*, n° 388637, sans que cette décision, inédite, ne tranche clairement la question), en dehors de la sphère du contentieux fiscal (28 novembre 2012, Société Pop Arama, n° 338811, aux tables ; 10 février 2023, *M. D...*, n° 456829, aux tables). Toujours est-il qu'elle se fonde sur le fait que les règles organisant le dessaisissement du débiteur ne sont édictées que dans l'intérêt des créanciers. En matière fiscale notamment, la procédure contentieuse ne peut, par opposition à la procédure administrative de rectification, nuire aux intérêts des créanciers autres que le Trésor puisqu'elle aboutit, au pire, au *statu quo*, et au mieux, à l'allègement de la dette.

Cette justification ne saurait jouer, s'agissant d'une action exercée contre une décision prise par l'ACPR dans le cadre de sa mission de préservation de la stabilité du système financier et de la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle³. Les intérêts des tiers ne sont, en effet, sauf exception, pas alignés avec ceux des dirigeants qui cherchent à obtenir l'annulation d'une telle décision. Bien plus, il nous semble douteux que l'action intentée par des dirigeants statutaires pour faire obstacle à la mise en œuvre d'une mesure contraignante imposée par l'ACPR pour restaurer la solvabilité ou la liquidité soit conforme aux intérêts même de l'établissement. Par ailleurs, pour peu que les dirigeants statutaires n'informent pas l'administrateur provisoire de leur démarche, celui-ci n'est pas en mesure de s'y opposer.

Nous vous proposons donc de juger qu'à l'exception du recours contre la décision de l'ACPR plaçant une société sous administration provisoire, qui peut être formé par les dirigeants statutaires au nom de la société, l'administrateur provisoire est, après la notification de sa

³ Sur l'énoncé de ces missions : art. L. 612-1 du CMF.

désignation à la société auprès de laquelle il est placé, seul habilité à représenter les intérêts de cette dernière devant la juridiction administrative, et notamment à se pourvoir en justice comme à poursuivre ou interrompre l'action préalablement engagée par les dirigeants de la société.

Quelles conséquences en tirer pour le règlement des trois litiges qui vous sont soumis ?

Pour les deux premiers, qui concernent la mesure conservatoire du 23 septembre 2022 et la décision du 10 octobre 2022 confirmant celle-ci, la nomination de l'administrateur provisoire est, on l'a dit, intervenue entre le dépôt de la requête sommaire et la présentation du mémoire ampliatif.

Vous jugez que la circonstance que le représentant d'une personne morale perde en cours d'instance une qualité dont il justifiait à la date à laquelle le recours a été enregistré est sans incidence sur la recevabilité de celui-ci (30 janvier 2020, Commune de Paita, n° 421951, aux tables).

Cette règle doit, toutefois, être combinée avec celle de l'article R. 611-22 du CJA, qui prévoit que le requérant est réputé s'être désisté lorsque la requête initiale annonce la présentation d'un mémoire complémentaire, mais que celui-ci n'est pas produit dans le délai de trois mois. Ce mémoire doit, comme toutes les productions devant la juridiction administrative, être présenté par un représentant habilité. A défaut, la personne morale ne saurait, selon nous, être regardée comme ayant confirmé son intention d'introduire l'instance juridictionnelle, de sorte qu'elle doit être réputée s'en être désistée d'office.

Les conséquences du dessaisissement des dirigeants statutaires d'une société au profit d'un administrateur provisoire nommé par l'ACPR sont donc différentes, à ce stade amont de la procédure, que lorsque ce dessaisissement intervient après le dépôt d'un mémoire ampliatif ou d'une requête n'annonçant pas de mémoire complémentaire, et où il n'y a lieu, alors, que d'écarter des débats les mémoires postérieurs présentés par les dirigeants dessaisis. Dans cette hypothèse, il reviendra à l'administrateur provisoire, s'il estime qu'il n'est pas dans l'intérêt de la société de poursuivre l'instance, d'engager une démarche positive auprès de la juridiction pour y mettre fin.

Ce raisonnement est analogue à celui que vous avez tenu dans une décision *CPAM de la Charente-Maritime* du 26 juin 2023 (n° 460157, aux tables) qui juge que, lorsqu'un recours a été régulièrement introduit par le représentant d'un organisme, la circonstance qu'un mémoire ultérieur soit signé par une personne ne justifiant pas avoir reçu mandat à cet effet n'est pas de nature à rendre irrecevable le recours mais qu'il a pour effet de faire obstacle à la prise en compte des conclusions actualisées du nouveau mémoire, qui, lorsqu'une irrecevabilité a été soulevée sur ce point, doit être écarté des débats.

Vous pourrez, bien sûr, admettre une régularisation ultérieure – c'est-à-dire, en pratique, une reprise de l'instance par l'administrateur provisoire -, qui peut intervenir, comme c'est classiquement le cas en matière de mandat de représentation d'une personne morale, jusqu'à la clôture de l'instruction (11 mai 2011, Société Barthas Immobilier, n° 327690). En

l'occurrence, l'administrateur provisoire s'est, toutefois, expressément refusé à le faire en indiquant que la bonne administration de la société et la défense des assurés passait par la mise en œuvre des décisions prises par l'ACPR, les constats et travaux menés depuis sa nomination ayant montré que les faiblesses ayant mené à ces décisions étaient bien réelles. Vous pourrez donc constater un désistement d'office pour ces deux premières requêtes, comme l'ACPR vous invite à le faire.

Le sort de la troisième requête, dirigée contre la mesure d'information du public du 12 décembre 2022, sera plus classique : celle-ci ayant été présentée postérieurement au placement de l'AMIG sous administration provisoire, elle est irrecevable et vous accueillerez donc la fin de non-recevoir présentée par l'ACPR.

Tel est le sens de nos conclusions.