

ATF 142 II 243

Faits

Dans le cadre de ses activités avec des clients américains, une banque viole gravement ses obligations en matière de surveillance financière. La FINMA constate ces violations dans une décision rendue en 2013 en reprochant à la banque d'avoir violé son devoir de satisfaire en permanence aux conditions nécessaires au maintien de l'autorisation bancaire. Cette décision n'a fait l'objet d'aucun recours. La banque cesse ses activités quelque temps après. Par la suite, la FINMA prononce une interdiction d'exercer à l'encontre du CEO de la banque en question. La durée de l'interdiction est fixée à deux ans et s'étend à toute activité auprès d'un institut surveillé par la FINMA. Pour l'essentiel, la FINMA reproche au CEO d'avoir omis de prendre les mesures adéquates en matière de contrôle des risques concernant l'activité américaine de la banque.

Le CEO est débouté devant le Tribunal administratif fédéral. Il saisit alors le Tribunal fédéral d'un recours en matière de droit public, en faisant valoir qu'il n'a pas gravement violé ses obligations en matière de surveillance.

D'une part, le Tribunal fédéral est amené à concrétiser la relation qui existe entre le prononcé d'une interdiction d'exercer et la procédure disciplinaire menée à l'encontre de l'institution surveillée dans laquelle la personne sanctionnée travaille ; d'autre part, il doit se pencher sur la nature juridique de l'interdiction d'exercer.

Droit

En principe, les personnes assujetties à la surveillance des marchés financiers sont celles qui doivent obtenir une autorisation (art. 3 let. a LFINMA). L'art. 33 LFINMA s'écarte de ce principe en permettant à la FINMA de faire interdiction à l'auteur d'une violation grave au droit de la surveillance d'exercer une fonction dirigeante pendant 5 ans au plus dans un établissement assujetti (art. 33 LFINMA). Cette sanction doit être distinguée de l'exigence d'activité irréprochable que les personnes chargées d'administrer et de gérer une banque doivent satisfaire en permanence (art. 3 al. 2 let. c LB).

S'agissant de la première question à trancher, Tribunal fédéral retient d'emblée que le contrôle des conditions d'application de l'art. 33 LFINMA ne requiert pas que la banque ait contesté la décision constatant des violations graves des normes de la surveillance des marchés financiers. Il s'agit en effet de deux procédures différentes qui impliquent des parties différentes, l'employé n'étant pas partie à la procédure menée contre son employeur. Par conséquent, rien ne s'oppose à ce que la personne (physique) sanctionnée conteste le prononcé de l'interdiction d'exercer, alors même qu'on lui reproche en substance les mêmes faits à l'origine du prononcé contre son employeur.

En l'espèce, le Tribunal administratif fédéral a tenu pour fait acquis que la banque a gravement violé la réglementation en matière de marchés financiers. Il a ainsi systématiquement rejeté tout argument du recourant à cet égard, en refusant en particulier d'auditionner des représentants de la FINMA en tant que mesure d'instruction. Statuant sur un état de fait incomplet, le Tribunal ne disposait pas des éléments nécessaires à une application correcte de l'art. 33 LFINMA. Ce faisant, le droit d'être entendu du recourant a été violé (art. 29 ss PA, 29 Cst.), ce qui conduit en l'espèce à un déni de justice formel (cf. art. 49 let. a PA).

En ce qui concerne la deuxième problématique, il se pose en particulier la question de savoir si l'art. 33 LFINMA constitue une accusation pénale au sens de l'art. 6 § 1 CEDH. Si tel était le cas, les garanties applicables à la procédure pénale s'appliqueraient, ce qui aurait pour conséquence que les informations obtenues par la FINMA dans le cadre de la procédure menée contre la banque seraient inexploitable dans la procédure contre l'employé.

Le Tribunal fédéral répond par la négative à cette question. En dépit du caractère répressif de l'art. 33 LFINMA, la systématique de la loi plaide pour la qualification en tant que sanction administrative. De même, la sanction vise un cercle déterminé de personnes, son but étant qu'elles agissent conformément aux règles sur les marchés financiers. En définitive, l'interdiction d'exercer est comparable à la même interdiction qui peut être prononcée à l'encontre d'un avocat (art. 17 al. 1 let. d LLCA), mesure de caractère administratif. L'art. 33 LFINMA n'étant une accusation pénale, les garanties de l'art. 6 § 1

CEDH ne s'appliquent pas au cas présent.

Rejeté sur ce dernier point, le recours est admis et l'affaire renvoyée au Tribunal administratif fédéral pour nouvelle décision.

Proposition de citation : SIMONE SCHÜRCH, L'interdiction d'exercer (art. 33 LFINMA), in: <https://lawinside.ch/250/>