

BGE 149 I 316

Bundesgericht (BGE), 2023-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_149 I 316](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_149_I_316)

FR: ATF 149 I 316

IT: DTF 149 I 316

Regeste

Regeste Art. 83 lit. a BGG; Art. 32 Abs. 1 lit. a VGG; Art. 8 und 13 EMRK; Verletzung des Spezialitätsprinzips bei der internationalen Amtshilfe; Beschwerdelegitimation gegen Akte des Bundesrates im Bereich der Aussenbeziehungen; positive Verpflichtungen des Staates. Eine Intervention des Bundesrates gegenüber Frankreich mit der Begründung, die Behörden dieses Staates hätten das Spezialitätsprinzip verletzt, fällt unter die Aussenbeziehungen im Sinne von Art. 32 Abs. 1 lit. a VGG (E. 4 und 5). Der Zugang zum Gericht kann jedoch aufgrund der Gegenausnahme von Art. 32 Abs. 1 lit. a in fine VGG eröffnet sein (E. 6.1 und 6.2). In diesem Fall ist es gerechtfertigt, selbst wenn der angefochtene Entscheid vom Bundesrat in einer Angelegenheit erlassen wurde, die nicht in der Aufzählung von Art. 33 lit. a und b VGG enthalten ist, vor dem Bundesgericht beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde zu erheben (E. 6.3). Artikel 8 EMRK erlegte dem Bundesrat im konkreten Fall keine positive Verpflichtung auf, eine Aufforderung an Frankreich zu erlassen, und kann daher nicht den Zugang zum Gericht gemäss Art. 13 EMRK in Verbindung mit Art. 8 EMRK eröffnen (E. 6.4 und 6.5).

Erwägungen

E. 4

Dans l'arrêt entrepris, l'autorité précédente a laissé ouverte la question de savoir si la communication du Conseil fédéral du 18 novembre 2020 constituait une décision attaquable au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) (cf. art. 31 LTAF [RS 173.32]). Elle a également laissé ouverte la question de savoir si, s'agissant des décisions du Conseil fédéral ne figurant pas dans la liste prévue à l'art. 33 let. a et b LTAF, énumérant les cas dans lesquels le recours au Tribunal administratif fédéral était recevable, ce dernier était tout de même compétent pour se saisir des causes relevant des relations extérieures en vertu de la contre-exception de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, qui prévoyait l'ouverture d'une voie de recours lorsque le droit international conférait un droit à ce que de telles causes soient jugées par un tribunal. L'autorité précédente a en effet considéré qu'il n'existait aucun droit sur le plan international garantissant au recourant que le refus d'intervenir du Conseil fédéral soit jugé par un tribunal, ni sur la base de l'art. 6 CEDH, ni sur celle de l'art. 13 CEDH en lien avec l'art. 8 CEDH.

E. 5

Il convient, dans un premier temps, d'examiner si la cause tombe dans le champ d'application de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF.

E. 5.1

L'exception de l' art. 32 al. 1 let. a LTAF , en ce qu'elle prévoit l'irrecevabilité des recours dirigés contre les décisions concernant les affaires relevant des relations extérieures notamment, doit être interprétée de manière restrictive et se réfère notamment aux actes de gouvernement classiques (cf. ATF 137 I 371 consid. 1.2; arrêt 2C_728/ 2018 du 30 janvier 2019 consid. 1.2.1 et les arrêts cités). Elle s'applique ainsi aux actes ayant un caractère politique prépondérant, le gouvernement et l'administration ayant un large pouvoir d'appréciation pour défendre les intérêts essentiels du pays tant à l'intérieur que vis-à-vis de l'extérieur (ATF 137 I 371 consid. 1.2; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in Commentaire de la LTF, 3 e éd. 2022, n° 20 ad art. 83 LTF).

E. 5.2

Le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence relative à l'art. 100 al. 1 let. a de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du BGE 149 I 316 S. 321 16 décembre 1943 (OJ; RO 1992 288; dont la teneur était similaire à celle de l' art. 83 let. a LTF), a déjà eu l'occasion de souligner que l'intervention de la Suisse auprès d'un Etat étranger en raison d'une prétendue violation du principe de spécialité en matière d'assistance administrative internationale boursière constituait un acte qui touchait à la responsabilité en droit international public et dont l'opportunité politique concernait tout d'abord les relations de politique étrangère avec d'autres Etats, de sorte qu'elle relevait du pouvoir discrétionnaire du gouvernement (cf. ATF 125 II 65 consid. 10b; voir aussi ATF 121 II 248 consid. 1a et b et arrêt 1A.85/2003 du 11 juillet 2003 consid. 3 s'agissant d'une violation du principe de spécialité dans le cadre de l'entraide judiciaire en matière pénale, où il a été relevé que dans tous les cas, une intervention de la Suisse, en tant qu'Etat requis, relèverait essentiellement des relations interétatiques auxquelles la personne extradée n'est pas en soi partie).

E. 5.3

En l'occurrence, compte tenu de la jurisprudence précitée, force est d'admettre que la requête du recourant, en ce qu'elle vise l'intervention du Conseil fédéral auprès de la France, afin qu'il constate une violation du principe de spécialité par les autorités françaises et qu'il enjoigne à cet Etat de restituer à la FINMA les données bancaires transmises sur la base de sa décision d'assistance administrative internationale en matière boursière du 11 octobre 2011, relève des relations extérieures au sens de l' art. 32 al. 1 let. a LTAF . Le recourant ne le conteste au demeurant pas.

E. 6

Dans un second temps, il faut se demander si la contre-exception de l'art. 32 al. 1 let. a in fine LTAF, à savoir si le droit international confère au recourant un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal, s'applique en l'espèce.

E. 6.1

Un recours est recevable au sens de l'art. 32 al. 1 let. a in fine LTAF lorsqu'un traité, une convention ou la coutume confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal (cf. arrêt 2C_820/2014 du 16 juin 2017 consid. 2.3). Pareil droit peut découler de l' art. 6 CEDH , mais également de l' art. 13 CEDH (cf. ATF 138 I 6 consid. 1.3.2; ATF 137 I 371 consid. 1.3). Le recourant se prévaut en l'occurrence de l' art. 13 CEDH en lien avec l' art. 8 CEDH .

E. 6.2

L' art. 13 CEDH garantit à toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la CEDH ont été violés un droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale. Dans le

contexte de l' art. 32 al. 1 let. a LTAF , cela signifie que toute personne BGE 149 I 316 S. 322 habilitée, en vertu de l' art. 34 CEDH , à former un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: la CourEDH) pour une violation des droits garantis par cette convention doit avoir la possibilité de faire examiner au préalable ses prétentions par une autorité judiciaire interne ou, à tout le moins, par une autorité indépendante (cf. ATF 147 I 280 consid. 7.2; ATF 138 I 6 consid. 1.3.2).

E. 6.3

Avant d'examiner si le recourant peut valablement se prévaloir d'un droit à ce que sa cause soit jugée par un tribunal sur la base de l' art. 13 CEDH , il se justifie de déterminer quelle instance est, le cas échéant, compétente pour se saisir du recours de l'intéressé. En effet, lorsqu'il rend une décision dans les domaines des relations extérieures notamment, le Conseil fédéral, dont émane en l'espèce l'acte attaqué, est la dernière autorité de recours compétente (cf. art. 72 let. a PA), sous réserve d'un droit à un recours effectif au sens de l' art. 13 CEDH (cf. MARINO LEBER, in VwVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2 e éd. 2019, n os 1 et 2 ad art. 78 PA). Ce n'est en principe que dans les domaines énumérés à l' art. 33 let. a et b LTAF que les décisions du Conseil fédéral peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral, étant relevé que le recours en matière de droit public n'est en principe également pas, en vertu de l' art. 86 al. 1 LTF , recevable directement contre les décisions du Conseil fédéral (cf. YVES DONZALLAZ, in Commentaire de la LTF, 3 e éd. 2022, n os

E. 6.4

Le recourant se prévaut, en lien avec l' art. 13 CEDH , d'une violation du droit au respect de la vie privée garanti à l' art. 8 CEDH s'agissant de la retransmission, par l'AMF, de ses données bancaires en violation du principe de spécialité. L'intéressé soutient en particulier BGE 149 I 316 S. 324 qu'il incombait à la Suisse, en vertu des obligations positives de l'Etat découlant de l' art. 8 CEDH , de garantir une protection effective de sa sphère privée en intervenant auprès de la France, afin qu'elle respecte les conditions prévues dans la décision d'assistance administrative du 14 octobre 2011, dont celle du principe de spécialité. En d'autres termes, la Suisse aurait l'obligation de faire une injonction à un Etat tiers pour le rappeler au respect de ses engagements. En refusant de donner suite à sa plainte, le Conseil fédéral aurait partant violé l' art. 8 CEDH , de sorte qu'il fallait admettre qu'il disposait, en relation avec le droit à un recours effectif de l' art. 13 CEDH , d'un droit à ce que sa cause soit jugée par un tribunal au sens de l'art. 32 al. 1 let. a in fine LTAF.

E. 6.5

La position du recourant ne saurait être suivie. Il convient en effet de distinguer les obligations positives de l'Etat découlant de l' art. 8 CEDH avant l'octroi de l'assistance administrative et après celui-ci.

E. 6.5.1

Selon la jurisprudence de la CourEDH, si l' art. 8 CEDH a essentiellement pour objet de protéger l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics dans sa vie privée notamment, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée (cf. arrêts de la CourEDH Fedotova et autres contre Russie [GC] du 17 janvier 2023 § 152; Bédat contre Suisse [GC] du 29 mars 2016 § 73). Les obligations positives découlant de l' art. 8 CEDH ne font toutefois peser sur l'Etat que le

devoir de prendre des mesures raisonnables et appropriées pour garantir le droit à la vie privée des justiciables (cf. arrêts de la CourEDH Hudorovic et autres contre Slovaquie du 10 mars 2020 § 143; Sargsyan contre Azerbaïdjan [GC] du 16 juin 2015, Recueil CourEDH 2015-IV § 129). L'Etat doit ainsi préserver un juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts du justiciable concerné (cf. arrêts de la CourEDH Mortier contre Belgique du 4 octobre 2022 § 202; C.E. et autres contre France du 24 mars 2022 § 83). Ainsi, en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel, si l'Etat a l'obligation d'adopter une législation interne qui ménage des garanties appropriées pour empêcher toute utilisation de ces données qui ne serait pas conforme aux garanties prévues par l'art. 8 CEDH (cf. arrêts de la CourEDH Drelon contre France du 8 septembre 2022 § 82 et l'arrêt cité; G.S.B. contre Suisse précité, § 90), toujours est-il que la protection de la confidentialité BGE 149 I 316 S. 325 peut devoir s'effacer devant les nécessités liées à l'entraide administrative (cf. arrêt de la CourEDH G.S.B. contre Suisse du 22 décembre 2015 § 93). En tout état de cause, l'Etat jouit d'une certaine latitude pour établir un juste équilibre entre la protection des intérêts publics poursuivis et celle des intérêts d'une partie à voir ses données rester confidentielles (cf. op. cit., § 90; cf. aussi arrêt de la CourEDH C.E. et autres contre France précité, § 84). Sous cet angle, la protection accordée aux données bancaires, soit des informations purement financières, est moins accrue que celle dont bénéficient les données intimes ou liées étroitement à l'identité de leur titulaire, de sorte que la marge d'appréciation dont dispose l'Etat est, dans ce contexte, large (cf. ATF 148 II 349 consid. 5.3.2 et 5.3.3; arrêt de la CourEDH G.S.B. contre Suisse précité, § 93).

E. 6.5.2

Il est constant que les données relevant des comptes bancaires constituent des données personnelles protégées par l'art. 8 CEDH, et que leur transmission, notamment à une autorité étrangère, représente une atteinte à la vie privée de leur titulaire garantie par cette disposition (cf. ATF 148 II 349 consid. 5.3.1; ATF 147 II 13 consid. 3.4.2; ATF 139 II 404 consid. 7.1; ATF 137 II 431 consid. 2.1.2; arrêt 2C_1042/2016 du 12 juin 2018 consid. 5.2; arrêt de la CourEDH G.S.B. contre Suisse précité, § 51 et l'arrêt cité), qui comprend également le droit à l'autodétermination informationnelle (ATF 147 I 280 consid. 8.1). Conformément à ses obligations positives (cf. supra consid. 6.5.1), la Suisse doit dès lors, avant d'accorder l'assistance administrative, prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que l'utilisation des données personnelles faisant l'objet de la requête se fera conformément aux garanties de l'art. 8 CEDH par l'autorité requérante. Cette obligation est concrétisée, en droit interne, par les conditions prévues à l'art. 38 al. 2 LBVM (dans sa teneur déterminante au moment de la décision d'assistance administrative du 14 octobre 2011; RO 1997 68; cf. arrêt 2A.703/2005 du 9 août 2006 consid. 2). Une transmission d'informations non accessibles au public ne peut ainsi intervenir que si l'autorité étrangère utilise celles-ci exclusivement pour la mise en oeuvre de la réglementation sur les bourses (let. a; principe de spécialité) et que si ladite autorité est tenue au secret de fonction et au secret professionnel (let. b; principe de confidentialité). Dans ce contexte, la FINMA doit s'assurer qu'il n'existe pas des motifs sérieux et avérés de croire que l'autorité requérante ne respectera pas dans le cas concret le principe de spécialité et, le cas échéant, demander des garanties suffisantes à l'Etat requérant voire refuser l'assistance BGE 149 I 316 S. 326 administrative (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-2280/2022 du 30 août 2022 consid. 3.2; B-1219/2017 du 31 août 2017 consid. 2; B-524/2017 du 10 avril 2017 consid. 3.1 et 3.2). Lorsque les conditions de l'art. 38 al. 2 LBVM (dans sa teneur déterminante au moment de la décision d'assistance administrative du 14 octobre 2011) sont réunies,

l'assistance administrative est considérée comme étant conforme à la CEDH, et en particulier à l' art. 8 CEDH (cf. ATF 126 II 126 consid. 5b et 5c; ATF 125 II 65 consid. 6a; arrêt 2A.234/2000 du 25 avril 2001 consid. 2b/bb).

E. 6.5.3

On ne voit pas - et le recourant, qui renvoie de manière générale aux "principes jurisprudentiels de la CourEDH", ne le démontre pas non plus - que les obligations découlant de l' art. 8 CEDH imposeraient à l'Etat requis d'intervenir auprès de l'Etat requérant lorsque ce dernier, après avoir obtenu les informations requises, viole les conditions auxquelles leur transmission avait été subordonnée, ce d'autant moins quand cette violation n'était pas prévisible. En particulier, un devoir de l'Etat requis de prendre des mesures diplomatiques auprès de l'Etat requérant en réaction à une violation du principe de spécialité commise par ce dernier sur son territoire, et donc en dehors de la juridiction du premier, ne peut à l'évidence pas être tiré de l' art. 8 CEDH , quoi qu'en pense l'intéressé. L'arrêt Ilascu qu'il cite ne lui est, sous cet angle, d'aucune aide, dès lors que, dans cette affaire, le fait qu'il a été jugé que la République de Moldavie devait user de tous les moyens, notamment diplomatiques, dont elle disposait pour garantir la jouissance des droits et libertés énoncés dans la CEDH aux personnes qui résidaient dans une région séparatiste sur laquelle elle n'exerçait plus aucune autorité, reposait sur le constat que cette région faisait, au regard du droit international public, partie du territoire de la Moldavie et, partant, de sa juridiction (cf. arrêt de la CourEDH Ilascu et autres contre Moldova et Russie [GC] du 8 juillet 2004, Recueil CourEDH 2004-VII § 331; voir aussi, sur les principes en matière de juridiction territoriale selon l' art. 1 CEDH , arrêts de la CourEDH Pocosovschi et Mihaila contre Moldova et Russie du 29 mai 2018 § 41-44; Catan et autres contre Moldova et Russie [GC] du 19 octobre 2012, RecueilCourEDH 2012-V § 109, cités par le recourant). Or, en l'espèce, il est constant que la violation du principe de spécialité a été commise hors du territoire suisse, de sorte qu'elle ne relève pas de la juridiction de ce pays et qu'elle ne peut dès lors pas engendrer d'obligations positives à la charge de la Suisse. BGE 149 I 316 S. 327

E. 6.5.4

En définitive, savoir si le principe de spécialité est ou non respecté une fois les données transmises relève de l'Etat concerné. En l'espèce, le fait que l'AMF ait fourni certains éléments du dossier au Tribunal de grande instance de Paris résulte d'une décision imputable à la France, prise souverainement par l'autorité de surveillance des marchés de ce pays sur son propre territoire, alors même que la FINMA avait pris soin de rappeler l'engagement de la France de respecter le principe de spécialité dans sa décision d'octroi de l'assistance administrative du 14 octobre 2011, décision contre laquelle le recourant a bénéficié d'un recours effectif au sens de l' art. 13 CEDH et qui a abouti à un arrêt définitif du Tribunal administratif fédéral du 25 janvier 2012 constatant que les conditions de l' art. 38 LBVM (dans sa teneur déterminante au moment de la décision d'assistance administrative du 14 octobre 2011) étaient remplies. Un droit à obtenir, a posteriori, de l'Etat requis qu'il enjoigne à l'Etat requérant de se conformer à ses engagements ne découle manifestement ni de l' art. 8 CEDH , ni des obligations positives susceptibles de dériver de cette disposition.

E. 6.6

Pour le surplus, en tant que le recourant se réfère à un avis de doctrine (ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 5 e éd. 2019, p. 252) et à un arrêt du Tribunal fédéral (P.1996/1980 du 11 juillet 1980 consid. 7c) rendu dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale pour soutenir implicitement avoir droit à ce que le Conseil fédéral intervienne auprès de l'Etat requérant en cas de violation du principe de spécialité par celui-ci, on observera qu'il ressort de ces références, et en particulier de l'arrêt précité, qu'une telle intervention relève, comme on l'a par ailleurs déjà souligné (cf. supra consid. 5.2), du pouvoir discrétionnaire - et non d'une obligation qui lui incomberait - du Conseil fédéral. Au demeurant, l'auteur cité par le recourant souligne expressément que les particuliers ne peuvent pas invoquer la violation du principe de spécialité devant les autorités de l'Etat requis, mais doivent saisir les juridictions de l'Etat auquel elle est reprochée (cf. ZIMMERMANN, op. cit., p. 806 s.; confirmé par arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.265-277 du 29 décembre 2017 consid. 2.2). Quant aux art. 182 al. 2 et 184 Cst. cités par le recourant, on se limitera à souligner qu'il ne s'agit pas de droit international au sens de l'art. 83 let. a in fine LTF, de sorte que la brève argumentation du recourant à cet égard peut être écartée pour ce motif déjà.

E. 8

et 9 ad art. 86 LTF ; LEBER, op. cit., n° 1 ad art. 78 PA). La question se pose ainsi de savoir si le Tribunal administratif fédéral peut tout de même se saisir d'une cause absente de l'énumération de l' art. 33 let. a et b LTAF lorsque le droit international garantit le droit à un contrôle judiciaire au sens de la contre-exception de l' art. 32 al. 1 let. a LTAF . A cet égard, les juges précédents ont considéré que cette question n'avait pas besoin d'être définitivement tranchée, au motif que le recourant ne pouvait quoi qu'il en soit pas se prévaloir d'un tel droit. Cette problématique relative à la compétence mérite toutefois d'être clarifiée par le Tribunal fédéral. La jurisprudence a déjà eu l'occasion, sous l'aspect de la garantie de l'accès au juge déduite de l' art. 6 CEDH , de souligner que, dans la mesure où cette disposition prévoyait le droit à un contrôle judiciaire, le clause d'irrecevabilité de l' art. 32 al. 1 let. a LTAF (ainsi que celle de l' art. 83 let. a LTF) ne trouvaient pas application, de sorte que la cause pouvait être déférée au Tribunal administratif fédéral et le prononcé de ce dernier au Tribunal fédéral (cf. ATF 139 II 384 consid. 2.3; arrêts 2C_572/2019 du 11 mars 2020 consid. 1.2, BGE 149 I 316 S. 323 non publié in ATF 146 I 157 ; 2C_97/2014 du 13 décembre 2014 consid. 1.3, non publié in ATF 141 I 20 ; 1C_6/2016 du 27 mai 2016 consid. 1.3; 2C_349/2012 du 18 mars 2013 consid. 1.1.3). Il s'ensuit que, lorsque l'accès à une autorité judiciaire est ouvert en application de l' art. 13 CEDH , le justiciable doit aussi pouvoir, par application analogique avec la situation procédurale applicable en lien avec l' art. 6 CEDH , saisir successivement les instances de recours internes usuelles, de sorte que c'est le Tribunal administratif fédéral qui s'avère compétent comme autorité de première instance judiciaire, et non le Tribunal fédéral. Il importe peu, comme l'indique la doctrine, que la cause ne tombe pas dans la liste des matières pour lesquelles le Tribunal administratif fédéral peut revoir les décisions du Conseil fédéral et qui sont énumérées à l' art. 33 let. a et b LTAF (cf. AUBRY GIRARDIN, op. cit., n° 32 ad art. 83 LTF ; contra: THOMAS HÄBERLI, in Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3 e éd. 2018, n° 45 ad art. 83 LTF s'agissant toutefois des décisions du Conseil fédéral se fondant directement sur l'art. 184 al. 3 ou l' art. 185 al. 3 Cst.). On ne voit en effet pas ce qui justifie, sous l'angle de l' art. 13 CEDH et dans la mesure où cette disposition confère, à l'instar de l' art. 6 CEDH , un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal selon l' art. 32 al. 1 let. a LTAF , de ne pas aussi garantir tout d'abord le recours au Tribunal administratif fédéral. Cela d'autant moins qu'en

adoptant les art. 32 al. 1 let. a LTAF et 83 let. a LTF, le législateur a souhaité faire en sorte que le Tribunal fédéral ne tranche pas de tels conflits en tant que première instance judiciaire, en dérogation à l' art. 86 LTF , qui énonce les autorités dont les actes peuvent être attaqués par la voie du recours en matière de droit public, alors que les décisions à caractère politique qui relèvent du champ d'application des art. 32 al. 1 let. a LTAF et 83 let. a LTF ne sont généralement pas rendues par les autorités visées à l' art. 86 LTF (cf. arrêt 2C_349/2012 précité consid. 1.1.3; HÄBERLI, op. cit., n° 30 ad art. 83 LTF). C'est partant à bon droit que le Tribunal administratif fédéral a examiné au fond si la contre-exception prévue à l' art. 32 al. 1 let. a LTAF ouvrant une voie de droit venait à s'appliquer, même si la présente cause n'entraîne pas dans la liste prévue à l' art. 33 LTAF .

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