

## **BGE 151 II 197**

Bundesgericht (BGE), 2025-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_151\\_II\\_197](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_151_II_197)

FR: ATF 151 II 197

IT: DTF 151 II 197

### **Regeste**

Regeste Art. 5 Abs. 2 und Art. 29a BV; Art. 22 Abs. 2 und 4 und Art. 34 FINMAG; Art. 25a VwVG; Recht- und Verhältnismässigkeit einer Medienmitteilung der FINMA über den Ausgang eines abgeschlossenen Enforcementverfahrens. Streitgegenstand (E. 3). Die FINMA kann die Öffentlichkeit unter den Voraussetzungen von Art. 22 Abs. 2 FINMAG über den Ausgang eines Enforcementverfahrens informieren, auch wenn sie, wie im vorliegenden Fall, nicht vorgängig die Veröffentlichung ihrer Endverfügung nach Art. 34 FINMAG angeordnet hat (E. 4). Die strittige Medienmitteilung dient vorliegend der Wahrung des Ansehens des Finanzplatzes Schweiz gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. c FINMAG (E. 5). Die nicht anonymisierte Veröffentlichung in der von der FINMA vorgeschlagenen Form entspricht dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (E. 6).

Regeste Art. 5 al. 2 et art. 29a Cst.; art. 22 al. 2 et 4 et art. 34 LFINMA; art. 25a PA; légalité et proportionnalité d'un communiqué de presse de la FINMA relatant l'issue d'une procédure d'enforcement close. Objet du litige (consid. 3). La FINMA peut informer le public sur l'issue d'une procédure d'enforcement aux conditions de l'art. 22 al. 2 LFINMA, même lorsqu'elle n'a pas préalablement ordonné, comme en l'espèce, la publication de sa décision finale au sens de l'art. 34 LFINMA (consid. 4). Le communiqué de presse litigieux tend en l'occurrence à garantir la réputation de la place financière suisse au sens de l'art. 22 al. 2 let. c LFINMA (consid. 5). Sa publication non anonymisée, sous la forme projetée par la FINMA, respecte le principe de la proportionnalité (consid. 6).

Regesto Art. 5 cpv. 2 e art. 29a Cost.; art. 22 cpv. 2 e 4 e art. 34 LFINMA; art. 25a PA; legalità e proporzionalità di un comunicato stampa della FINMA relativo all'esito di un procedimento di enforcement chiuso. Oggetto del litigio (consid. 3). La FINMA può informare il pubblico sull'esito di un procedimento di enforcement alle condizioni di cui all'art. 22 cpv. 2 LFINMA, anche quando non ha dapprima ordinato, come nella fattispecie, la pubblicazione della sua decisione finale ai sensi dell'art. 34 LFINMA (consid. 4). Il comunicato stampa litigioso tende nella fattispecie a tutelare la reputazione della piazza finanziaria svizzera ai sensi dell'art. 22 cpv. 2 lett. c LFINMA (consid. 5). La sua pubblicazione non anonimizzata, sotto la forma prevista dalla FINMA, rispetta il principio di proporzionalità (consid. 6).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Le présent litige trouve son origine dans la volonté de la FINMA de publier un communiqué de presse au sujet d'une procédure d'enforcement que cette autorité a ouverte contre la Banque recourante en 2021 et qui a abouti à une décision du 16 juin 2023 constatant que la Banque a gravement violé les règles du droit des marchés financiers et de lutte contre le

blanchiment d'argent et ordonnant dès lors diverses mesures à son encontre. Le Tribunal administratif fédéral a confirmé la décision, prise par la FINMA en date du 1<sup>er</sup> septembre 2023, de publier un communiqué de presse relatant la clôture de la procédure d'enforcement susmentionnée. L'autorité précédente a considéré que la publication envisagée visait à garantir la réputation de la place financière suisse au sens de l'art. 22 al. 2 let. c de la loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA; RS 956.1) et qu'elle répondait ce faisant à un intérêt public prépondérant par rapport à l'intérêt privé de la Banque. Le Tribunal administratif fédéral a également estimé qu'il importait en l'occurrence peu que la FINMA n'ait pas ordonné la publication de sa décision finale d'enforcement du 16 juin 2023 directement dans le dispositif de celle-ci, comme le lui aurait permis l'art. 34 LFINMA. Selon lui, le fait de n'avoir pas envisagé une telle publication intégrale de sa décision n'empêchait pas la FINMA de communiquer sur cette procédure en application de l'art. 22 al. 2 LFINMA, pour autant que les conditions posées par cette dernière disposition soient respectées et que l'information donnée reste proportionnée, ce qui était le cas en l'espèce.

#### **E. 4**

La FINMA prend en considération, dans l'ensemble de son activité d'information, les droits de la personnalité des personnes concernées. La publication de données personnelles peut se faire sous forme électronique ou imprimée. En prévoyant que la FINMA devait informer le public sur son activité et sa pratique en matière de surveillance (art. 22 al. 1 LFINMA), le législateur est parti de l'idée qu'une information mesurée, mais régulière et crédible, revêtait une grande importance pour la surveillance des marchés financiers (Message du 1<sup>er</sup> février 2006 concernant la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers, FF 2006 2741 ss, spéc. 2786). Il a néanmoins précisé à l'art. 22 al. 2 LFINMA que, ce faisant, l'autorité ne devait en principe donner aucune information sur des procédures particulières, à moins que la communication d'une information ne réponde à une nécessité dictée par le droit de la surveillance, ce qui est notamment le cas lorsqu'il s'agit de protéger les acteurs financiers ou les assujettis (let. a), de rectifier des informations fausses ou fallacieuses (let. b) BGE 151 II 197 S. 203 ou de garantir la réputation de la place financière suisse (let. c). En effet, il s'agit là de situations exceptionnelles, dans lesquelles la diffusion d'informations sur une procédure s'avère utile et répond à des besoins de la surveillance et à un intérêt public (FF 2006 2787).

#### **E. 4.1**

La FINMA est un établissement autonome de droit public chargé de surveiller les marchés financiers en Suisse (cf. art. 1, 5 et 6 LFINMA), afin de protéger les créanciers, les investisseurs et les assurés et d'assurer le bon fonctionnement des marchés financiers, conformément aux lois régissant le domaine (cf. art. 4, 1<sup>re</sup> phrase, LFINMA). BGE 151 II 197 S. 201 La FINMA contribue ce faisant à améliorer la réputation, la compétitivité et la viabilité de la place financière suisse (cf. art. 4, 2<sup>e</sup> phrase, LFINMA). Elle exerce sa tâche de surveillance de manière autonome et indépendante (art. 21 al. 1 LFINMA). Pour ce faire, elle octroie notamment des autorisations, surveille de manière continue les titulaires d'autorisation et rétablit, le cas échéant, l'ordre légal en ordonnant des mesures contraignantes (cf. art. 24 ss LFINMA).

#### **E. 4.2**

Parmi les instruments de surveillance à disposition de la FINMA, énumérés au chapitre 3 du titre II de la LFINMA, figure la publication de ses décisions finales d' enforcement au sens de l' art. 34 LFINMA , dont la teneur est la suivante: Art. 34 Publication d'une décision en matière de surveillance 1 En cas de violation grave du droit de la surveillance, la FINMA peut publier sa décision finale, y compris les données personnelles des assujettis concernés, sous forme électronique ou écrite, à compter de son entrée en force. 2 La publication doit être ordonnée dans la décision elle-même. Cette faculté de la FINMA d'ordonner la publication de ses décisions finales d' enforcement constitue ce que l'on appelle communément un procédé de "naming and shaming" visant à sanctionner les personnes concernées en atteignant leur réputation (cf. ATF 147 I 57 consid. 2 et les références citées). Une telle mesure n'est toutefois admise qu'en cas de violation grave du droit de la surveillance ( art. 34 al. 1 LFINMA ) et doit être ordonnée dans la décision à publier elle-même (cf. art. 34 al. 2 LFINMA ). Censée provoquer un effet de prévention spéciale et générale auprès des personnes exerçant une profession déterminée, cette publication ne vise pas en premier lieu le grand public, contrairement aux informations que la FINMA peut donner sur des procédures particulières en application de l' art. 22 al. 2 LFINMA , que l'on évoquera ci-après (cf. ATF 147 I 57 consid. 5.4.3.2). La publication d'une décision au sens de l' art. 34 LFINMA peut cependant servir, à tout le moins indirectement, à protéger le public en l'informant de l'identité de certains intermédiaires financiers ayant déjà enfreint une fois de manière grave des obligations prudentielles (cf. arrêt 2C\_30/2011 du 12 janvier 2012 consid. 5.2.2). Il ressort d'ailleurs des directives de la FINMA que celle-ci ordonne en pratique la publication de décisions qui concernent des particuliers exerçant sans droit sur les marchés financiers, et ce, à des fins préventives ou dissuasives ou afin d'avertir de potentiels clients ou investisseurs BGE 151 II 197 S. 202 (cf. Lignes directrices applicables à la communication du 26 septembre 2014 [ci-après: Lignes directrices], ch. 3.2.2.f).

#### **E. 4.3**

En marge de la possibilité pour la FINMA de procéder à la publication intégrale de certaines de ses décisions d' enforcement prévue à l' art. 34 LFINMA , l' art. 22 LFINMA oblige de manière plus générale cette même autorité à informer le public sur son activité et sa pratique. Cette disposition, qui figure au chapitre 2 du titre II de la LFINMA traitant de l'organisation et du fonctionnement de la FINMA, présente la teneur suivante: Art. 22 Information du public 1 La FINMA informe le public au moins une fois par an sur son activité et sa pratique en matière de surveillance. 2 La FINMA ne donne aucune information sur des procédures particulières à moins que la communication d'une information ne réponde à une nécessité dictée par le droit de la surveillance, notamment si la communication a pour but: a. de protéger les acteurs financiers ou les assujettis; b. de rectifier des informations fausses ou fallacieuses, ou c. de garantir la réputation de la place financière suisse. 3 Si la FINMA a donné des informations sur une procédure, elle doit également informer sans délai lorsque celle-ci est suspendue. À la demande de l'intéressé, une dérogation peut être convenue.

#### **E. 4.4**

Comme le soulignent les travaux préparatoires de la LFINMA, il ne faut pas confondre "information sur les procédures" au sens de l' art. 22 LFINMA et "publication d'une décision ayant force de chose jugée" au sens de l' art. 34 LFINMA ; il s'agit là de "deux instruments distincts" à disposition de la FINMA (FF 2006 2787). Comme on vient de le voir, ces deux formes de communication sont soumises à des conditions qui leur sont

propres et revêtent des fonctions différentes, quand bien même leurs effets peuvent se recouper (cf. supra consid. 4.2). Il ressort ainsi clairement du Message du Conseil fédéral que la FINMA peut appliquer les art. 22 al. 2 et 34 LFINMA de manière cumulative, ce qui lui permet notamment à la fois d'informer le public sur l'existence d'une procédure d'enforcement au moment de son ouverture ou au cours de celle-ci et d'ordonner plus tard la publication de la décision finale à laquelle elle aboutit (FF 2006 2787). De même résulte-t-il des "Lignes directrices applicables à la communication" adoptées par la FINMA que celle-ci peut appliquer les dispositions précitées de manière alternative, en ce sens qu'elle peut informer le public sur des procédures non seulement ouvertes, mais aussi closes en application de l'art. 22 al. 1 LFINMA (cf. Lignes directrices, op. cit., ch. 3.2.2.f), ce indépendamment de toute publication au sens de l'art. 34 LFINMA ou de toute information préalable du public sur l'existence desdites procédures, compte tenu de l'intérêt qu'il peut y avoir à ne pas communiquer publiquement sur une procédure avant sa clôture (cf. DAVID WYSS, in Finanzmarktenforcement, Zulauf/Wyss [éd.], 3 e éd. 2022, p. 492).

#### **E. 4.5**

Ce mode d'informer le public, qui reprend une pratique de l'ancienne Commission fédérale des banques qui communiquait déjà sur l'issue de certaines procédures closes sans forcément ordonner la publication de ses décisions finales (cf. RAYROUX/DU PASQUIER, in Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz - Finanzmarktinfrastukturgesetz, 3 e éd. 2019, n os

#### **E. 4.6**

Sur le vu de ce qui précède, la Cour de céans ne discerne pas en quoi la FINMA devrait être empêchée d'informer le public sur l'issue d'une procédure d'enforcement particulière en application de l'art. 22 al. 2 LFINMA lorsqu'elle n'a, comme en l'espèce, pas ordonné la publication de sa décision finale au sens de l'art. 34 LFINMA. La position inverse, soutenue par la Banque recourante, ne trouve aucun fondement dans le texte de la loi ni dans les travaux préparatoires et s'inscrit en faux avec la pratique adoptée jusqu'à ce jour, laquelle répond d'ailleurs à une certaine logique. Interdire à la FINMA de communiquer sur une procédure d'enforcement close dont la décision finale n'aurait pas déjà fait l'objet d'une publication selon l'art. 34 LFINMA risquerait en effet d'inciter cette autorité à ordonner dans certains cas une telle mesure de "naming and shaming" uniquement afin de se réserver la faculté d'informer le public sur l'issue de ladite procédure en application de l'art. 22 LFINMA, ce qui n'est pas forcément souhaitable pour les établissements bancaires et professionnels concernés. Il existe enfin et surtout des situations où la nécessité d'informer le public sur l'issue d'une procédure peut BGE 151 II 197 S. 205 apparaître malgré l'absence de toute violation grave des devoirs prudeniels ou, alors, bien après la clôture de la procédure d'enforcement concernée (p. ex. nécessité de rectifier des informations circulant dans la presse en lien avec une affaire sur laquelle la FINMA n'aurait pas voulu communiquer initialement). Or, rien n'indique qu'il ait été dans l'intention du législateur d'empêcher toute communication de la FINMA dans de tels cas, quand bien même les conditions de l'art. 22 al. 2 LFINMA seraient réunies, du simple fait qu'aucune publication de la décision finale au sens de l'art. 34 LFINMA n'aurait été préalablement ordonnée.

#### **E. 4.7**

La Cour de céans est pour le reste consciente que la publication d'un communiqué de presse relatant l'issue d'une procédure d'enforcement conformément à l'art. 22 al. 1 LFINMA

peut, pour les entreprises ou personnes concernées, emporter des conséquences similaires à celles d'une publication de la décision finale d' enforcement au sens de l' art. 34 LFINMA . Il est en particulier indéniable qu'une telle information du public peut avoir un effet indirect de "naming et shaming". Le seul fait que ces deux dispositions puissent se recouper dans leurs effets n'est toutefois pas problématique en soi, comme le Tribunal fédéral l'a déjà relevé (cf. supra consid. 4.2), du moins tant que la décision de la FINMA de communiquer sur la procédure d' enforcement en application de l' art. 22 al. 2 LFINMA est susceptible de faire l'objet d'un contrôle judiciaire effectif ( art. 29a Cst. ), dans le cadre duquel les intéressés peuvent se plaindre non seulement du non-respect des conditions encadrant une éventuelle information au public, mais aussi d'une atteinte disproportionnée à leurs droits de la personnalité. Cela implique que la FINMA informe suffisamment tôt les personnes et entreprises concernées de son intention de communiquer sur la procédure qui les concerne, ainsi que sur la manière dont elle entend le faire, afin que celles-ci disposent d'un délai raisonnable pour prendre position sur son projet et puissent le cas échéant réclamer le prononcé d'une décision sujette à recours conformément à l'art. 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021). Cela suppose cependant aussi que, le moment venu, dans sa décision formelle, l'autorité renonce à exécuter immédiatement son acte de communication ou, alors, à le réaliser dans un futur excessivement proche, car les personnes qui entendent s'y opposer doivent encore disposer d'un laps de temps approprié pour faire valoir leurs intérêts adéquatement devant une autorité de recours. Il n'y a en l'occurrence pas lieu de se demander si le délai de BGE 151 II 197 S. 206 six jours initialement laissé à la Banque recourante entre le prononcé de la décision de la FINMA et la date de publication projetée était suffisant sous cet angle, l'intéressée ne se plaignant pas d'une violation de son droit d'accès au juge garanti par l' art. 29a Cst. à cet égard (cf. art. 106 al. 2 LTF et consid. 2.1 non publié).

#### **E. 4.8**

Le Tribunal administratif fédéral n'a dès lors pas violé le droit fédéral en considérant que, sur le principe, il n'était pas interdit à la FINMA de publier un communiqué de presse relatif à sa décision d' enforcement du 16 juin 2023, nonobstant tout ordre de publication de celle-ci au sens de l' art. 34 LFINMA . 5. Il s'agit à présent de vérifier si la publication du communiqué de presse projeté par la FINMA répond à une nécessité dictée par le droit de surveillance et, en particulier, si elle permet effectivement de garantir la réputation de la place financière suisse au sens de l' art. 22 al. 2 let . c LFINMA, comme l'a retenu le Tribunal administratif fédéral, mais le conteste la Banque recourante. 5.1 Selon l'art. 22 al. 2 in initio LFINMA, la FINMA ne donne aucune information sur des procédures particulières. Exceptionnellement, elle peut toutefois procéder à la communication d'une information qui répond à une "nécessité dictée par le droit de la surveillance" (cf. supra consid 4.3). Tel est le cas notamment si la communication a pour but de "garantir la réputation de la place financière suisse" ( art. 22 al. 2 let . c LFINMA). La communication de la FINMA poursuit alors l'un des buts expressément fixés par la LFINMA, qui prévoit que la surveillance des marchés financiers est censée, entre autres objectifs, contribuer à améliorer la réputation de la place financière suisse (cf. art. 4, 2 e phrase, LFINMA). Le fait est que la réalisation de cet objectif implique non seulement que la FINMA mette en place une surveillance crédible sur le plan matériel, mais qu'elle puisse aussi communiquer activement sur la manière dont elle exerce cette surveillance et les résultats auxquels elle aboutit, afin d'être en mesure d'expliquer publiquement comment et pourquoi elle enquête sur des abus et d'écarter des reproches injustifiés (cf. FF 2006 2772, aussi 2787 et 2826).

Rappelons à cet égard que, dans son récent rapport sur la stabilité des banques (cf. supra consid. 4.5), le Conseil fédéral a souligné qu'une information plus généralisée du public sur les procédures menées par la FINMA lui paraissait souhaitable, afin d'améliorer l'image du marché financier suisse, à l'instar de ce qui se faisait dans de nombreux autres pays, de sorte qu'il envisage, comme on BGE 151 II 197 S. 207 l'a déjà mentionné, de proposer une révision de l'art. 22 LFINMA en vue, notamment, d'obliger la FINMA à informer le public sur toutes les procédures d'enforcement clôturées, sauf cas exceptionnels (Rapport sur la stabilité des banques, p. 274 s.). 5.2 L'art. 22 al. 2 LFINMA interdit cependant pour l'heure encore à la FINMA de communiquer systématiquement sur les procédures d'enforcement qu'elle ouvre et clôture. Cette autorité ne peut ainsi informer le public sur une procédure d'enforcement particulière qu'aux conditions exceptionnelles fixées par cette même disposition, ce notamment pour "garantir la réputation de la place financière suisse" (let. c), étant précisé que, selon les travaux préparatoires, ce motif ne doit pas être pris "à la légère" (FF 2006 2787). Il ressort des débats parlementaires que cette approche restrictive en matière d'information du public tendait à répondre à la crainte qu'une communication trop large de la FINMA - en particulier lors de l'ouverture de procédures d'enforcement - ne conduise paradoxalement à jeter un certain discrédit sur la place financière suisse ou ne conduise à entraver l'activité de la FINMA (BO 2007 CN 85). Certains auteurs soulignent à cet égard la nécessité de reconnaître une certaine marge d'appréciation pour la FINMA qui doit pouvoir décider non seulement si et comment elle veut informer sur une procédure, en particulier en vue de garantir la réputation de la place financière suisse, mais aussi le moment où elle entend le faire, sachant que le fait de communiquer sur une procédure avant sa clôture peut la mettre sous pression, tout comme les parties prenantes à celle-ci (URS BERTSCHINGER, Das Finanzmarktaufsichtsrecht vom vierten Quartal 2022 bis ins vierte Quartal 2023, SZW 2023 p. 714 ss, 727 s.; WYSS/ZULAUF, in Finanzmarktenforcement, Zulauf/Wyss [éd.], 3 e éd. 2022, p. 486). 5.3 Il ressort en l'occurrence de l'arrêt attaqué que le communiqué de presse que la FINMA entend publier concerne une procédure d'enforcement ouverte il y a quelques années à l'encontre de la Banque recourante en lien avec une affaire de soustraction fiscale à l'étranger, dans le cadre de laquelle l'implication de l'intéressée était notoire et avait fait l'objet d'un grand retentissement médiatique sur le plan international. À l'issue de cette procédure, la FINMA a constaté que la banque en question, d'une taille et importance moyennes pour la Suisse, avait entretenu pendant des années des relations de clientèle avec des sociétés, parfois imbriquées dans des structures complexes, susceptibles d'être liées, directement ou indirectement, à un homme d'affaires étranger, depuis lors décédé, accusé d'avoir BGE 151 II 197 S. 208 commis de très importantes soustractions fiscales. Elle est arrivée à la conclusion que, ce faisant, la Banque recourante avait violé de manière grave et systématique, pendant une très longue période, le droit de la surveillance des marchés financiers et, en particulier, en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Dès lors, malgré la bonne coopération de la Banque et même si celle-ci avait déjà pris d'elle-même diverses mesures afin de remédier aux faiblesses constatées ayant conduit à cette situation avant l'ouverture de la procédure et pendant celle-ci, la FINMA a prononcé, par décision du 16 juin 2023, un certain nombre de mesures et de sanctions à l'encontre de l'intéressée, que celle-ci n'a pas contestées. 5.4 Il résulte ainsi des constatations de faits du Tribunal administratif fédéral - lesquelles lient la Cour de céans (consid. 2 non publié et art. 105 al. 1 LTF) - que la FINMA souhaite publier un communiqué de presse sur une procédure d'enforcement importante qu'elle a initiée à la suite d'une affaire de soustraction fiscale et de blanchiment d'argent très médiatisée sur le

plan international, dans le cadre de laquelle la Banque recourante a été impliquée. Sur cette base, il faut bien admettre, à l'instar de l'autorité précédente, que le fait de communiquer sur l'issue de cette procédure et sur les sanctions et mesures prises dans ce cadre permettra de rappeler au public que la FINMA n'est pas restée inactive face aux manquements soupçonnés de la Banque recourante en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et que ceux-ci ne sont pas acceptés, mais qu'ils ont au contraire été surveillés et sanctionnés, ce qui est en soi propre à améliorer la réputation de la place financière suisse au sens de l'art. 22 al. 2 let. c LFINMA, comme on l'a vu. La médiatisation toute particulière de l'affaire de soustraction fiscale à la base de la procédure d'enforcement menée contre la recourante et l'importance des manquements que l'on peut reprocher à cette dernière peuvent en outre justifier que la FINMA ait choisi de communiquer sur l'issue de cette procédure plutôt que sur une autre, sachant qu'elle ne communique que peu sur ses procédures d'enforcement (cf. Rapport sur la stabilité des banques, p. 271; aussi WYSS/ZULAUF, op. cit., p. 501, qui fait état de 64 informations en vertu de l'art. 22 al. 2 LFINMA pour près de 500 décisions d'enforcement de 2009 à 2022). Contrairement à ce que soutient la Banque recourante, le simple fait que celle-ci n'ait pas été inquiétée par d'autres autorités à l'étranger et que le communiqué de presse litigieux puisse constituer la première appréciation négative officielle de son comportement - et donc d'une banque suisse - en BGE 151 II 197 S. 209 lien avec l'affaire mentionnée, ne suffit pas à aboutir à une autre conclusion. D'une part, l'intéressée semble oublier que, d'après les faits constatés dans l'arrêt attaqué, cette affaire a déjà été largement médiatisée sur le plan international et que, dans ce cadre, l'image de la banque a déjà été écornée, quoi qu'elle prétende. D'autre part, il convient de laisser une certaine marge de manoeuvre à la FINMA qui se révèle l'autorité la mieux à même d'évaluer l'intérêt de la place financière suisse. On ne voit dès lors pas qu'il puisse être reproché au Tribunal administratif fédéral d'avoir considéré que le projet de communiqué de presse de la FINMA visait à garantir la réputation de la place financière suisse et que cet acte d'information n'a en l'occurrence pas été décidé à la légère par cette autorité, ce conformément à l'art. 22 al. 2 let. c LFINMA. 5.5 Il découle de ce qui précède que le Tribunal administratif fédéral n'a pas violé l'art. 22 al. 2 let. c LFINMA en confirmant que la FINMA pouvait, sur le principe, publier un communiqué de presse relatant l'issue de la procédure d'enforcement menée contre la Banque recourante et ayant abouti à sa décision finale du 16 juin 2023. 6. Reste à examiner si la publication de ce communiqué de presse ne viole pas le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) et respecte le devoir de la FINMA de prendre en compte les droits de la personnalité des entités concernées tel que prévu à l'art. 22 al. 4 LFINMA. 6.1 Le principe de la proportionnalité, qui représente un principe général de l'activité de l'État (art. 5 al. 2 Cst.), mais aussi une condition à la restriction d'un droit fondamental (cf. art. 36 al. 3 Cst.), exige que toute mesure envisagée par l'État soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude), soit à favoriser ou à permettre d'approcher suffisamment la réalisation du but visé, et que celui-ci ne puisse pas être atteint par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, le principe de la proportionnalité suppose un rapport raisonnable entre le but visé et les intérêts publics ou privés compromis (proportionnalité au sens étroit; ATF 147 IV 145 consid. 2.4.1; ATF 146 I 70 consid. 6.4). Cela signifie notamment que, dans le cadre de son activité d'information, la FINMA doit prendre en compte les droits de la personnalité des personnes concernées, comme le rappelle expressément l'art. 22 al. 4 LFINMA. Dans ce contexte, la FINMA, en tant qu'autorité de surveillance, doit en particulier garder à l'esprit les conséquences potentiellement importantes que peut avoir la publication d'informations sur la réputation

économique et BGE 151 II 197 S. 210 sociale d'une entreprise (RAYROUX/DU PASQUIER, op. cit., n° 30 ad art. 22 LFINMA ). Une partie de la doctrine en déduit qu'il convient sur ce point de distinguer l'information du public sur des procédures closes ( abgeschlossene Verfahren ) des communications sur des procédures en cours ( laufende Verfahren ), qui, pour leur part, ne devraient avoir lieu que si des dommages graves menacent, s'il y a urgence et s'il est par ailleurs probable que la procédure aboutisse au prononcé de mesures sur la base d'une analyse prudente (RAYROUX/DU PASQUIER, op. cit., n° 42 ad art. 22 LFINMA ; ANDRÉ TERLINDEN, Der Untersuchungsbeauftragte der FINMA als Instrument des Finanzmarktenforcements, 2010, p. 239 s.). S'agissant du droit fédéral, le Tribunal fédéral examine avec pleine cognition le respect de ces principes; il s'impose toutefois une certaine retenue lorsqu'il s'agit de trancher de pures questions d'appréciation ( ATF 149 III 193 consid. 5.2; ATF 147 I 393 consid. 5.3.2; ATF 142 I 76 consid. 3.3).

6.2 En l'occurrence, il ressort de l'arrêt attaqué que le communiqué de presse de quelques paragraphes que la FINMA entend publier rappelle certaines obligations légales régissant le fonctionnement des marchés financiers et résume très brièvement et objectivement la procédure d' enforcement menée contre la Banque recourante, ainsi que, surtout, les constats et mesures que cette autorité a, respectivement, opérés et prononcées dans sa décision finale du 16 juin 2023, qui est aujourd'hui entrée en force et qui compte cent dix-neuf pages. Si le projet de communiqué cite le nom de la banque, qui pourra donc être reconnue, tout en soulignant sa bonne collaboration dans le cadre de la procédure, il se réfère également - mais sans le nommer - à l'homme d'affaires accusé d'avoir procédé à une soustraction fiscale à grande échelle à l'étranger et ayant indirectement conduit à l'ouverture de la procédure d' enforcement de la FINMA. Le communiqué rappelle à cet égard que la décision rendue le 16 juin 2023 a pour arrière-fond les agissement de cette personne, décédée depuis lors, tout en indiquant que la FINMA a également ouvert trois procédures d' enforcement à l'encontre de trois autres personnes sur lesquelles elle ne communiquera en revanche pas.

6.3 Il résulte des constats qui précèdent, lesquels lient la Cour de céans et dont la Banque recourante ne prétend pas qu'ils auraient été établis de manière arbitraire (cf. art. 105 al. 1 LTF et supra consid. 2), qu'il est incontestable que le projet de communiqué de presse de la BGE 151 II 197 S. 211 FINMA est apte à atteindre le but qu'il vise, c'est-à-dire à informer le public du fait que l'autorité suisse de surveillance des marchés financiers n'est pas restée inactive à la suite d'une affaire de soustraction fiscale au retentissement médiatique mondiale ayant éclaboussé une banque helvétique, soit la Banque recourante, ce qui permettra de garantir dans une certaine mesure la réputation de la place financière suisse (cf. supra consid. 5.4). On ne voit par ailleurs pas que les autorités précédentes auraient abusé de leur pouvoir d'appréciation en considérant que, pour atteindre ce but, il n'était pas forcément possible d'anonymiser la Banque recourante ou de passer sous silence certaines des mesures ordonnées contre elle ou actuellement engagées contre des tiers, ni d'éviter toute référence à l'affaire de soustraction fiscale à la base de la décision d' enforcement de la FINMA, ainsi qu'à l'ordre de grandeur des actifs que l'établissement intéressé a pu gérer dans le cadre des relations clients entretenant un lien plus ou moins direct avec cette affaire. Toutes ces indications servent précisément à faire le lien avec le scandale de soustraction fiscale ayant pu entacher l'image de la place financière suisse et permettent de comprendre l'action concrète de la FINMA et sa justification, de même que les risques auxquels s'exposent les établissements financiers en cas d'implication dans de telles affaires. On soulignera par ailleurs, à l'instar du Tribunal administratif fédéral, qu'une anonymisation de la Banque recourante - dont celle-ci ne prétend du reste pas qu'elle serait la règle (ce qui ne

semble du reste pas être le cas; cf. à ce sujet WYSS, op. cit., p. 491]) - reviendrait dans les faits à lui accorder un traitement privilégié par rapport aux banques qui ont déjà été mentionnées dans de précédents communiqués, alors même qu'elle s'est rendue coupable de graves violations au droit des marchés financiers et aux règles de lutte contre le blanchiment d'argent. Une anonymisation interviendrait même au détriment des autres établissements bancaires qui, à défaut de toute référence à la Banque recourante, pourraient être eux-mêmes soupçonnés, risquant par-là même de porter la suspicion sur l'ensemble de la place financière suisse dont le communiqué vise pourtant justement à améliorer la réputation.

6.4 La Cour de céans relève pour le reste que le communiqué de presse de la FINMA n'a pas pour objet une procédure d'enforcement encore ouverte, à l'issue incertaine, dont la communication au public devrait, selon certains auteurs, respecter des conditions sévères similaires au prononcé de mesures provisoires (cf. supra consid. 6.1). Le communiqué se rapporte au contraire à une procédure qui est aujourd'hui BGE 151 II 197 S. 212 close, après avoir été engagée contre la Banque recourante en raison de son implication notoire dans une affaire de soustraction fiscale à l'étranger. Or, il a été constaté à son issue que l'intéressée avait effectivement gravement violé certaines obligations relevant de la surveillance des marchés financiers et de lutte contre le blanchiment d'argent. Il n'existe dès lors aucun risque que le communiqué fasse apparaître la Banque recourante comme coupable de manquements qu'elle n'aurait pas commis et/ou qui seraient totalement insoupçonnés du public, étant précisé qu'il souligne également sa bonne collaboration avec la FINMA, de même que le fait qu'elle a aussi pris certaines mesures d'elle-même pour qu'une telle situation ne se reproduise plus. La Cour de céans n'en est pas moins consciente que cette publication risque d'attirer à nouveau l'attention des médias, dès lors qu'elle a pour toile de fond une affaire de soustraction fiscale que ceux-ci ont largement relayée par le passé. Cet élément ne permet toutefois pas de conclure que le projet de communiqué de presse litigieux porterait une atteinte exagérée aux droits de la personnalité de la Banque et qu'il reposerait ainsi sur une pesée des intérêts en présence déficiente. Rappelons que le législateur fédéral a entendu permettre à la FINMA de communiquer sur certaines procédures d'enforcement, afin de montrer au public qu'elle ne restait pas inactive face aux violations du droit des marchés financiers, ce qui se justifie en particulier lorsque celles-ci ont déjà été médiatisées et ont dès lors terni l'image de la place financière suisse, sans ignorer qu'une telle communication pouvait avoir - par la force des choses - un impact négatif sur la réputation des acteurs impliqués et sanctionnés (cf. supra consid. 4.4 et 4.5 et 5.2).

6.5 Le Tribunal administratif fédéral n'a ainsi nullement violé le principe de proportionnalité ni l'art. 22 al. 4 LFINMA en confirmant que la FINMA pouvait publier le projet de communiqué de presse tel qu'elle déclarait vouloir le faire dans sa décision du 1<sup>er</sup> septembre 2023.

## **E. 7**

s. ad art. 22 LFINMA), est, comme on vient de le mentionner, aujourd'hui codifiée dans une ordonnance administrative que la FINMA a adoptée conformément à l'art. 9 al. 1 let. i LFINMA (cf. Lignes directrices, op. cit., ch. 3.2.2.f), laquelle n'a certes pas force de loi, mais dont le Tribunal fédéral tient en principe compte (cf. sur ce sujet ATF 146 II 359 consid. 5.3; BGE 151 II 197 S. 204 ATF 142 II 182 consid. 2.3.2). Cette pratique est par ailleurs connue et admise par le Conseil fédéral (cf. Avis du Conseil fédéral du 29 juin 2016 sur le postulat 16.3345, Publication du rapport de la FINMA sur les Panama Papers, déposé par Mme Ada Marra en date du 27 avril 2016), qui envisage même de proposer une révision de l'art. 22 LFINMA en vue d'obliger - et non plus seulement d'autoriser - la FINMA à

informer en principe le public sur toutes les procédures d'enforcement clôturées (cf. Rapport du Conseil fédéral du 10 avril 2024 sur la stabilité des banques comprenant l'examen prévu par l'art. 52 de la loi sur les banques [ci-après: Rapport sur la stabilité des banques], p. 274 s.). Elle ne suscite enfin aucune critique de la part de la doctrine majoritaire (cf. RAYROUX/DU PASQUIER, op. cit., n° 17 ad art. 22 LFINMA ; HSU/BAHAR/FLÜHMANN, in Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz - Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3 e éd. 2019, n os 27 s. ad art. 34 LFINMA ; ROMERIO/BAZZANI/FREI, Informationen - Vermittlung, Verwertung und Verbreitung bei komplexen Verfahren, Romerio/Bazzani [éd.], in Interne und regulatorische Untersuchungen II, 2016, p. 26 ss, spéc. 33; ZUFFEREY/CONTRATTO, FINMA - The Swiss Financial Market Supervisory Authority, 2009, p. 190 s.; plus nuancé, cf. CÉLIAN HIRSCH, Naming and shaming: Quelle communication publique par la FINMA?, p. 2, Newsletter publiée le 19 avril 2023 par le Centre de droit bancaire et financier).

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