

BGer 2C 358/2015 vom 28. Dezember 2015

Bundesgericht, 2015-12-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_358_2015

FR: TF 2C 358/2015 du 28 décembre 2015

IT: TF 2C 358/2015 del 28 dicembre 2015

Regeste

Obligation d'obtenir une autorisation de la FINMA ou de s'affilier à un organisme d'autorégulation en tant qu'intermédiaire financier agissant à titre professionnel; nomination d'un chargé d'enquête | Économie

Erwägungen

E. 1.1

L'arrêt du 6 mars 2015 du Tribunal administratif fédéral, qui constitue une décision finale, est attaqué uniquement en tant qu'il concerne la décision incidente du 25 juillet 2012 de la FINMA relative à la nomination d'un chargé d'enquête. Le recours ne contient pas de grief sur le fond de la cause, même s'il conclut également à l'annulation du ch. 4 (rejet du recours à l'encontre de la décision du 15 mars 2013 de la FINMA) de l'arrêt du 6 mars 2015. Cette décision incidente peut être attaquée par un recours contre la décision finale (art. 93 al. 3 LTF), les recourants ayant au demeurant agi dans les trente jours dès la notification de l'arrêt du 6 mars 2015.

E. 1.2

Au surplus, les conditions des art. 42 et 82 ss LTF sont remplies.

E. 1.3

Y. _____ a communiqué au Tribunal fédéral, le 8 mai 2015, sa décision de retirer son recours, ce dont la Cour de céans prend acte. Seul subsiste donc celui de X. _____ & Associés SA.

E. 2

Le litige porte sur la constatation, par le Tribunal administratif fédéral dans son arrêt du 6 mars 2015, que le délai de recours à l'encontre de la décision incidente du 25 juillet 2012 de la FINMA n'avait pas été respecté, le recours n'ayant été déposé que le 30 janvier 2013, et que les conditions pour la restitution de ce délai de recours n'étaient pas remplies.

E. 3

La recourante invoque une constatation manifestement inexacte des faits en lien avec la nomination du chargé d'enquête le 25 juillet 2012.

E. 3.1

Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours peut critiquer les constatations de fait à la double condition que les faits aient été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause, ce que le recourant doit rendre vraisemblable par une argumentation répondant aux exigences des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF. La notion de "manifestement

inexacte" figurant à l' art. 97 al. 1 LTF correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, l'autorité tombe dans l'arbitraire lorsqu'elle ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les arrêts cités).

E. 3.2

La recourante se plaint du fait que l'arrêt attaqué retiendrait de façon implicite que la FINMA devait agir rapidement, quant à la nomination du chargé d'enquête, alors que ce dossier ne revêtait aucune urgence comme le prouverait la longueur de la procédure. Une telle argumentation tombe à faux: dès lors qu'il est implicite, un fait n'est pas constaté. Partant, le grief est rejeté.

E. 3.3.1

L'arrêt attaqué mentionne que la note d'honoraires du chargé d'enquête indique une heure de travail en date du 20 juillet 2012, ainsi que des frais d'ouverture de dossier. Il retient que cette heure a servi à préparer l'éventuelle intervention de l'enquêteur dans la cause et a consisté en un examen préparatoire du dossier. La recourante estime que l'heure consacrée à la "Revu dossier", comme intitulé dans la note d'honoraires en cause, et l'ouverture du dossier démontreraient "l'étendue" de l'activité déployée qui n'aurait donc pas constitué que du travail préparatoire. En effet, la vérification de l'absence d'un conflit d'intérêts ne devrait durer, selon la recourante, qu'une quinzaine de minutes et ne serait pas facturée. Un examen d'une heure pleine et l'ouverture d'un dossier ne seraient envisageables qu'après que le mandat eut été confié. Ainsi, l'ouverture du dossier le 20 juillet 2012 trahirait le fait que le chargé d'enquête avait déjà été investi à cette date de sa mission.

E. 3.3.2

Avant d'accepter un mandat tel que celui de chargé d'enquête, celui-ci doit effectivement exclure tout conflit d'intérêts et estimer si la charge de travail requise est compatible avec les autres mandats en cours. A cette fin, il est nécessaire de lire le dossier et de consulter les pièces qu'il contient. Ainsi, contrairement à ce que soutient la recourante, une telle consultation ne signifie pas que la personne en cause avait déjà commencé son travail d'enquête. Le temps consacré à cette revue, soit une heure, ne permet pas non plus de tirer une autre conclusion: la recourante comptait, en effet, un nombre important de clients avec lesquels un potentiel conflit d'intérêts était possible et estimer une charge de travail requiert de lire attentivement un dossier dans son entier. Au regard de ces éléments, il n'apparaît pas insoutenable de retenir, comme l'ont fait les juges précédents, que le chargé d'enquête a procédé, le 20 juillet 2012, uniquement à un examen préparatoire du dossier avant sa nomination cinq jours plus tard. Le grief doit être rejeté.

E. 4

La recourante invoque la violation de son droit d'être entendue. La FINMA aurait "mis en scène" la séance du 25 juillet 2012 pour "simuler une forme d'exercice du droit d'être entendu". En réalité, selon la recourante, cette autorité aurait décidé de nommer un chargé d'enquête et aurait mis sa décision à exécution avant cette séance. Attesterait ceci d'une part le fait que le chargé d'enquête aurait débuté son mandat le 20 juillet 2012, soit cinq jours avant ladite séance, et d'autre part le fait que la décision le nommant a été rendue le même

jour que ladite séance.

E. 4.1

Tel qu'il est garanti à l' art. 29 al. 2 Cst. , le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, le droit de consulter le dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. ATF 137 II 266 consid. 3.2 p. 270; 135 II 286 consid. 5.1 p. 293).

E. 4.2

Après huit ans d'échanges d'écritures entre la FINMA et la recourante, les faits qui devaient permettre à cette autorité de décider si la société oeuvrait comme intermédiaire financier n'étaient toujours pas définis et l'intéressée n'avait pas non plus signé le formulaire d'auto-déclaration de non-assujettissement à la loi sur le blanchiment. Le 30 mai 2012, la FINMA a invité une nouvelle fois la recourante à remplir ledit formulaire ou à s'affilier à un organisme d'autorégulation reconnu, faute de quoi elle entreprendrait une procédure contraignante visant à nommer un chargé d'enquête afin d'élucider les faits. Elle a entendu la recourante le 25 juillet 2012. Lors de cette séance, celle-ci a requis un délai afin de fournir les informations manquantes, cela plus de huit ans après le début de la procédure. Compte tenu de ce man-que de coopération, la FINMA, estimant qu'il existait de forts soupçons que l'intéressée agissait en tant qu'intermédiaire financier à titre professionnel, a décidé, le 25 juillet 2012, de nommer l'enquêteur dont elle s'était assurée auparavant qu'il pouvait se charger du dossier en cause (travail auquel celui-ci a consacré une heure le 20 juillet 2012 [cf. consid. 2.3]). Au regard de ces éléments, on ne voit pas en quoi le droit d'être entendu de la recourante aurait été violé, pas plus que le principe de la bonne foi (cf. art. 5 al. 3 Cst. et ATF 138 I 49 consid. 8.3.1 p. 53; sur les conditions de la bonne foi, cf. ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 p. 193) également invoqué par la recourante et dont les conditions ne sont pas remplies. Que la décision de nomination de l'enquêteur ait été rédigée le même jour que la séance en cause ne change rien à ce jugement.

E. 5.1

La recourante fait encore valoir que les juges précédents auraient violé l'art. 24 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) en refusant de restituer le délai de recours à l'encontre de la décision de nomination du chargé d'enquête du 25 juillet 2012. Elle prétend que l'empêchement de déposer un recours est à imputer au comportement trompeur de la FINMA qui lui aurait laissé croire que la décision en question avait été prise postérieurement à la séance du 25 juillet 2012 et avait sciemment caché le fait que le chargé d'enquête avait débuté son travail le 20 juillet déjà. Ce n'est qu'en recevant la no-te d'honoraires de celui-ci, le 17 décembre 2012 qu'elle aurait constaté ce fait et pu établir que la FINMA avait violé son droit d'être entendue.

E. 5.2

Aux termes de l' art. 24 al. 1 PA , si le requérant ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé, celui-ci est restitué pour autant que, dans les trente jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, le requérant ou son mandataire ait déposé une demande motivée de restitution et ait accompli l'acte omis. Le seul argument que la recourante allègue en faveur de la restitution du délai de recours est la violation de son droit

d'être entendue. A supposer que cela puisse constituer un empêchement au sens de l' art. 24 PA (sur la notion d'empêchement, cf. ATF 112 Ia 305 consid. 3 p. 310; arrêt 2C_319/2009 du 26 janvier 2010 consid. 4.1 non publié in ATF 136 II 241), dès lors que ce droit n'a pas été violé (cf. consid. 3), l'argument tombe à faux. Partant, le grief doit être rejeté.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours de X. _____ & Associés SA. Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

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