

BGer 2C_856/2017 vom 13. Mai 2019

Bundesgericht, 2019-05-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_856_2017

FR: TF 2C_856/2017 du 13 mai 2019

IT: TF 2C_856/2017 del 13 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 140 IV 57 consid. 2 p. 59).

E. 1.1

Dirigé contre un jugement final du Tribunal administratif fédéral (art. 86 al. 1 let. a et 90 LTF) rendu dans une cause de droit public relative à la responsabilité d'un établissement de droit public autonome de l'État (art. 82 let. a LTF), le présent recours est en principe recevable comme recours en matière de droit public. Il ne tombe pas sous le coup des exceptions de l' art. 83 LTF et présente une valeur litigieuse supérieure au seuil minimal de 30'000 fr. prévu à l' art. 85 al. 1 let. a LTF applicable aux contestations pécuniaires relevant de la responsabilité étatique.

E. 1.2

Le recours a en outre été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) par la destinataire de l'acte attaqué qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (art. 89 al. 1 LTF). Il convient donc d'entrer en matière, sous réserve des précisions qui suivent.

E. 1.3

En vertu de l' art 99 al. 2 LTF , toute conclusion nouvelle est irrecevable. Cette norme vise en particulier l'augmentation des conclusions (arrêts 4A_115/2010 du 14 mai 2010 consid. 1.3; 5A_556/2008 du 29 mai 2009 consid. 1.4, non publié à l' ATF 135 III 424). Il en découle que, dans la mesure où la recourante a augmenté, devant le Tribunal fédéral, le montant des dommages-intérêts qu'elle avait réclamés devant le Tribunal administratif fédéral, ses conclusions sont irrecevables. Il en va de même de la conclusion qu'elle formule pour la première fois devant la Cour de céans qui tend à son retrait de la liste de surveillance de la FINMA (" watchlist ").

E. 1.4

Les conclusions constatatoires ne peuvent intervenir qu'à titre subsidiaire, lorsque des conclusions au fond ne sont pas admissibles (ATF 141 II 113 consid. 1.7 p. 123). Tel n'est pas le cas en l'espèce des conclusions de la recourante visant à faire constater que la décision de la FINMA du 20 décembre 2010, ainsi que l'attitude adoptée par cette dernière par la suite, seraient illicites et qu'elles entraîneraient, sur le principe, la responsabilité de cette institution. En tant que préalables à l'action en dommages-intérêts, elles sont irrecevables.

E. 1.5

Le recours doit également exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit (art. 42 al. 1 et 2 LTF). Sa motivation doit être complète, de sorte qu'il n'est pas admissible de renvoyer à une écriture antérieure (arrêts 2C_786/2015 du 23 mai 2016 consid. 1.3; 4A_709/2011 du 30 mai 2012 consid. 1.1; 4A_609/2011 du 13 février 2012 consid. 3.2). En outre, selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (ATF 142 II 355 consid. 6 p. 358; 139 II 373 consid. 1.6 p. 377). La partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (cf. art. 106 al. 2 LTF).

En l'occurrence, le mémoire de recours de soixante-quatre pages de la recourante contient de nombreuses répétitions, confusions et développements appellatoires, qui sont à la limite de la prolixité. Il se réfère en outre à d'autres écritures auxquelles il renvoie abondamment. Les critiques de nature constitutionnelle qu'il contient ne répondent ainsi pas toutes aux exigences de motivation de l' art. 106 al. 2 LTF . Tel est notamment le cas des multiples passages du mémoire où la recourante, en se référant à l' art. 29 Cst. , prétend que son droit d'être entendue aurait été violé par le Tribunal administratif fédéral, sans développer ses reproches. S'agissant de griefs constitutionnels soumis à une motivation accrue, la Cour de céans n'a pas à entrer en matière sur ceux-ci.

Le recours ne satisfait pas non plus aux exigences de motivation en tant qu'il critique l'établissement des faits opéré par le Tribunal administratif fédéral. Se contentant, pour l'essentiel, de substituer sa propre appréciation des preuves de manière assez confuse et de se plaindre d'un établissement des faits inexact et incomplet, sans prétendre qu'il serait arbitraire, la recourante expose des griefs de nature appellatoire inadmissibles, sans toujours démontrer en quoi la correction des faits souhaitée serait susceptible d'influencer l'issue de la cause. Enfin, dans la mesure où elle reproche spécifiquement à l'instance inférieure de n'avoir pas retenu certains faits démontrant, selon elle, qu'elle n'était pas responsable des problèmes rencontrés par C._____ entre 2007 et 2010, elle formule des critiques qui n'ont pas directement trait à la constatation des faits. Elle se plaint en réalité d'une mauvaise application des normes régissant la responsabilité de la FINMA, le Tribunal administratif fédéral ayant considéré qu'à l'aune de celles-ci, il n'était pas nécessaire de déterminer si l'intéressée avait toujours offert la garantie d'une activité irréprochable, contrairement à ce qu'a retenu l'autorité de surveillance précitée dans sa décision du 20 décembre 2010. En l'occurrence, le point de savoir si les juges précédents ont eu raison de partir d'un tel postulat fait partie intégrante du contrôle de conformité au droit fédéral de l'arrêt attaqué auquel il sera procédé ci-après.

E. 1.6

Le mémoire de réplique ne peut enfin contenir qu'une argumentation de fait et de droit complémentaire, destinée à répondre aux arguments nouveaux développés dans le mémoire de réponse. Il ne saurait être utilisé aux fins de présenter de nouvelles conclusions ou de nouveaux griefs qui auraient déjà pu figurer dans l'acte de recours (ATF 131 I 291 consid. 3.5 p. 311; 125 I 71 consid. 1d/aa p. 77; aussi arrêt 1C_214/2011 du 16 janvier 2012 consid. 5). La Cour de céans ne tiendra ainsi pas compte de l'ultime grief formulé par la recourante dans sa réplique, laquelle prétend nouvellement que la décision de la FINMA du 21 août 2015, statuant en première instance sur ses prétentions, n'aurait pas respecté les garanties de procédure des art. 6 CEDH et 29 Cst.

E. 2

Dans son mémoire, la recourante a demandé à la Cour de céans d'inviter le DFF à se prononcer sur la présente procédure pour le compte et au nom de la Confédération. Elle estime qu'il serait utile que ce département se détermine sur la question de savoir si les agissements de l'ancien Office fédéral des assurances privées (OFAP) antérieurs au 1^{er} janvier 2009 auraient pu engager la responsabilité de l'État à son égard.

En vertu de l'art. 102 al. 1 LTF, le Tribunal fédéral peut effectivement communiquer, s'il l'estime nécessaire, un recours à l'autorité précédente, ainsi qu'aux autres autorités qui ont qualité pour recourir, et leur impartir un délai pour se déterminer. En l'espèce, à supposer que le DFF ait eu qualité pour recourir contre l'arrêt querellé, qui a trait à une éventuelle responsabilité subsidiaire de la Confédération, on ne voit pas en quoi des observations de sa part seraient nécessaires. Les agissements sur lesquels la recourante entend fonder ses prétentions relèvent uniquement de la responsabilité de la FINMA. Dans son recours et sa réplique, la recourante admet d'ailleurs elle-même avoir de la peine à discerner les actes de l'ancien OFAP qui pourraient fonder une responsabilité directe de la Confédération pour le dommage qu'elle allègue. Il convient dès lors d'écarter sa requête visant à obtenir des observations du DFF en la présente cause.

E. 3

Dans son recours, la recourante soulève différents griefs d'ordre formel, qu'il convient d'examiner en premier lieu (ATF 132 V 387 consid. 5.1 p. 390).

E. 3.1

La recourante reproche tout d'abord au Tribunal administratif fédéral d'avoir déclaré irrecevables plusieurs de ses conclusions au motif erroné qu'elles sortaient de l'objet du litige. La recourante prétend en particulier que le Tribunal administratif fédéral aurait dû entrer en matière sur sa conclusion exigeant la publication d'un communiqué relatant l'annulation de la décision de la FINMA du 20 décembre 2010. De même les juges précédents auraient-ils dû examiner sa demande tendant à ce que la FINMA lui adresse un courrier dans lequel celle-ci déclarerait renoncer expressément à toute exigence dépourvue de base légale, telle que celle contenue dans son courrier du 6 décembre 2013. Selon la recourante, le refus d'entrer en matière sur les conclusions précitées équivaudrait à une violation du droit d'être entendu garanti à l'art. 29 Cst. et, plus particulièrement, à un déni de justice. Il ne respecterait pas non plus le principe de la maxime inquisitoire inscrit à l'art. 12 PA.

E. 3.1.1

Il convient de relever que l'on ne voit en quoi l'autorité précédente aurait violé le principe de la maxime inquisitoire en déclarant certaines conclusions de la recourantes irrecevables. La maxime inquisitoire impose en effet aux autorités compétentes le devoir de définir les faits pertinents et de ne tenir pour existants que ceux qui sont dûment prouvés (cf. ATF 133 III 507 consid. 5.4 p. 511). Il ne les oblige pas à entrer en matière sur les conclusions déposées devant elles.

E. 3.1.2

L'art. 29 al. 1 Cst. garantit à toute personne le droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Selon la jurisprudence, une autorité de jugement commet un déni de justice

formel au sens de cette disposition si elle refuse indûment de se prononcer sur une requête dont l'examen relève de sa compétence (ATF 117 Ia 116 consid. 3a p. 117 s. et les arrêts cités). Le grief de déni de justice se confond avec celui de la violation de la garantie de l'accès au juge ancrée à l' art. 29a Cst. lorsqu'une autorité judiciaire n'entre pas en matière sur une cause qui lui est soumise dans la forme et les délais prévus par la loi, alors qu'elle relève de sa compétence (arrêts 2C_747/2014 du 6 août 2015 consid. 4.4 et 2C_138/2009 du 3 novembre 2009 consid. 4.1).

E. 3.1.3

L'arrêt querellé a confirmé le rejet d'une demande de dommages-intérêts et d'indemnisation à titre de tort moral que la recourante a déposée en date du 20 décembre 2011 à l'encontre de la FINMA. Or, l'art. 6 al. 2 de la loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (Loi sur la responsabilité, LRFC, RS 170.32), applicable en l'espèce (cf. infra consid. 5.1), dispose que celui (ou celle) qui se prétend lésé (e) par un acte de l'État peut réclamer le versement d'une somme d'argent comme réparation morale en cas d'atteinte illicite à sa personnalité, pour autant que cette atteinte n'ait pas déjà été réparée d'une autre manière et que sa gravité le justifie. Il en découle que, si l'État peut tenter de réparer une atteinte à la personnalité qu'il aurait causée par un autre biais que financier, le lésé ne peut pas obtenir de sa part une décision ou un jugement constatant ladite atteinte en application de la LRFC. Celle-ci ne contient à cet égard aucune lacune. Il est en outre précisé que les art. 28 ss CC, en tant qu'ils aménagent un droit de faire constater, par un juge, l'illicéité d'une atteinte à la personnalité et permettent de demander la publication et la communication de rectificatifs ou de jugements, ne s'appliquent pas en cas d'atteintes à la personnalité imputables à l'État (arrêts 2A.446/2001 du 7 février 2002 consid. 3.3; 2A.94/1992 du 14 septembre 1994 consid. 4). La recourante ne pouvait donc pas exiger de l'autorité précédente, dans le cadre d'une procédure en responsabilité, qu'elle ordonne la publication d'un communiqué relatant l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 2 septembre 2013 et faisant état de l'"irréprochabilité" de son activité en tant que directrice de C._____. Elle ne pouvait pas non plus demander la notification d'un courrier par lequel la FINMA renoncerait à sa précédente lettre du 6 décembre 2013. En refusant d'entrer en matière sur ces deux conclusions, qui n'ont pas leur place dans un procès en responsabilité de l'État, le Tribunal administratif fédéral n'a commis aucun déni de justice.

E. 3.2

La recourante affirme encore que le Tribunal administratif fédéral aurait violé son droit d'être entendue consacré à l' art. 29 Cst. en n'examinant pas les divers griefs et réquisitions de preuves censés démontrer que la FINMA aurait commis un acte illicite en constatant, dans sa décision du 20 décembre 2010, qu'elle n'offrait plus la garantie d'une activité irréprochable. Ce faisant, elle se méprend sur la portée du droit d'être entendu. Elle perd de vue qu'une autorité peut renoncer à procéder à des mesures d'instruction, sans violer le droit précité, lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299 et les références citées). En l'occurrence, c'est un tel raisonnement que le Tribunal administratif fédéral a suivi dans son arrêt. Il a considéré qu'il n'était pas nécessaire, pour trancher le présent litige, de déterminer si la recourante avait toujours offert la garantie d'une activité irréprochable en tant que directrice

de C. _____ et n'a donc pas traité les griefs et réquisitions de preuves en lien avec cette problématique. La question de savoir s'il était justifié de partir d'un tel postulat ne relève dès lors pas d'une éventuelle violation du droit d'être entendue de la recourante, mais de l'examen au fond de l'arrêt attaqué.

E. 3.3

Sur le vu de ce qui précède, il convient d'écarter les divers griefs de violation du droit d'être entendue soulevés par la recourante, dans la mesure où ils sont formulés d'une manière conforme à l' art. 106 al. 2 LTF (cf. supra consid. 1.5).

E. 4.1

Dans son arrêt du 1er septembre 2017, qui fait l'objet du présent recours, le Tribunal administratif fédéral a rejeté l'ensemble des prétentions en dommages-intérêts et tort moral que la recourante fait valoir à l'encontre de la FINMA et, subsidiairement, de la Confédération. Il a jugé en résumé que l'autorité de surveillance des marchés financiers précités n'avait commis aucun acte illicite engageant sa responsabilité, que ce soit par le biais de sa décision du 20 décembre 2010, constatant que la recourante n'offrait plus la garantie d'une activité irréprochable, ou par le biais du comportement adopté après le prononcé de cette décision. En l'absence d'acte illicite engageant la responsabilité de la FINMA, le Tribunal administratif fédéral n'a pas examiné les autres conditions légales qui auraient dû être remplies pour fonder une telle responsabilité, comme l'existence d'un dommage.

E. 4.2

Dans son recours, la recourante développe quant à elle de très nombreux griefs contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, sans que leur formulation ne soit très claire. Il ressort en substance des critiques soulevées, dans la mesure où on peut les comprendre, que l'intéressée reproche au Tribunal administratif fédéral d'avoir violé le droit fédéral sur plusieurs points en jugeant que la FINMA ne devait pas la dédommager en raison de sa décision du 20 décembre 2010, décision qui aurait gravement nui à sa réputation professionnelle et porté une lourde atteinte à sa personnalité. Le recourante prétend en outre que l'autorité de surveillance des marchés financiers aurait également engagé sa responsabilité en raison de son attitude après le prononcé de la décision susmentionnée.

E. 5.1

La FINMA est un établissement autonome de droit public chargé de surveiller les marchés financiers en Suisse (cf. art. 1 et 4 de la loi fédérale du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers; loi fédérale sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA, RS 956.1). Sur le principe, la responsabilité de cette institution, de ses organes et de son personnel est régie par la LRCE. En effet, l' art. 19 al. 1 LRCE , auquel renvoie directement l' art. 19 al. 1 LFINMA , prévoit que si un organe ou un employé d'une institution indépendante de l'administration ordinaire qui est chargée d'exécuter des tâches de droit public par la Confédération cause sans droit, dans l'exercice de cette activité, un dommage à un tiers ou à la Confédération, l'institution répond envers le lésé, conformément aux art. 3 à 6 LRCE. La Confédération n'est responsable envers le lésé du dommage que si l'institution n'est pas en mesure de réparer (responsabilité subsidiaire).

E. 5.2

L' art. 3 al. 1 LRFC consacre une responsabilité primaire, exclusive et causale de l'État, respectivement des institutions indépendantes de l'administration ordinaire, en ce sens que le tiers lésé ne peut rechercher que l'État, à l'exclusion du fonctionnaire ou de l'agent responsable, et qu'il n'a pas à établir l'existence d'une faute de ce dernier; il lui suffit d'apporter la preuve d'un acte illicite, d'un dommage ainsi que d'un rapport de causalité entre ces deux éléments. Ces conditions doivent être remplies cumulativement (ATF 139 IV 137 consid. 4.1 p. 140 et les arrêts cités).

E. 5.3

Comme, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal administratif fédéral a nié l'existence d'un acte illicite, il convient de rappeler plus en détail le contenu de cette condition de responsabilité.

E. 5.3.1

La condition de l'illicéité au sens de l' art. 3 al. 1 LRFC (" sans droit ") suppose que l'État, au travers de ses organes ou de ses agents, ait violé des prescriptions destinées à protéger un bien juridique. La jurisprudence a également considéré comme illicite la violation de principes généraux du droit, ou encore, selon les circonstances, un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation conféré par la loi. L'illicéité peut d'emblée être réalisée si le fait dommageable consiste dans l'atteinte à un droit absolu (comme la vie ou la santé humaines, ou le droit de propriété; "

Erfolgsunrecht "). Si, en revanche, le fait dommageable constitue, comme en l'espèce, une atteinte à un autre intérêt (par exemple le patrimoine), l'illicéité suppose qu'il existe un " rapport d'illicéité ", soit que l'auteur ait violé une norme de comportement ayant pour but de protéger le bien juridique en cause; c'est ce qu'on appelle l'illicéité par le comportement (" Verhaltensunrecht ") (cf. ATF 139 IV 137 consid. 4.2 p. 141; 135 V 373 consid. 2.4 p. 376; 132 II 305 consid. 5.1 p. 317; arrêt 2C_34/2017 du 24 août 2018 consid. 5.5 et les références citées).

E. 5.3.2

L' art. 12 LRFC prévoit que la légalité des décisions, d'arrêtés et de jugements ayant force de chose jugée ne peut pas être revue dans une procédure en responsabilité. Cette disposition consacre le principe de la primauté de la protection juridictionnelle par rapport à une procédure en responsabilité de l'État (ou principe de la protection juridique unique;

Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes) . En pratique, ce principe oblige le destinataire d'une décision qu'il considère comme préjudiciable à ses intérêts à la contester immédiatement par la voie d'un recours, sous peine d'être ultérieurement déchu du droit d'agir en responsabilité contre la collectivité publique dont elle émane (FLORENCE AUBRY GIRARDIN, Responsabilité de l'État: un aperçu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, in : La responsabilité de l'État, Favre/Martenet/Poltier éd., 2012, p. 113 ss, 128; voir aussi ETIENNE POLTIER, La responsabilité de l'État pour acte illicite: l'exigence de l'illicéité, in ibidem, p. 45 ss, 62). Autrement dit, celui qui, sans succès, épuise les voies de droit contre une décision ou qui n'a pas utilisé tous les moyens de droit qui étaient à sa disposition n'est pas en droit de contester la licéité de cette décision (encore une fois) dans le procès en responsabilité (ATF 126 I 144 consid. 2a p. 147; 119 Ib 208 consid. 3c p. 212; arrêt 8C_398/2016 du 17 mai 2017 consid. 4.2.2).

E. 5.3.3

À cela s'ajoute que lorsque l'illicéité reprochée procède d'un acte juridique (une décision, un jugement, en particulier), seule la violation d'une prescription importante des devoirs de fonction (en all.: "

Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht ") par l'autorité est susceptible d'engager la responsabilité de la Confédération, le fait de rendre une décision qui se révèle par la suite inexacte, contraire au droit ou même arbitraire ne suffisant pas (cf. ATF 139 IV 137 consid. 4.2 p. 141; 132 II 305 consid. 4.1 p. 318; 118 Ib 163 p. 164; arrêts 2C_397/2012 du 19 novembre 2012 consid. 3.3; 2C_158/2010 du 18 août 2010 consid. 3.1; 2A.578/2003 du 10 mai 2004 consid. 5.2). La responsabilité d'une collectivité publique en raison de l'illicéité d'une décision n'est admise qu'à des conditions restrictives. Ainsi, le comportement d'un magistrat ou d'un agent n'est illicite que lorsque celui-ci viole un devoir essentiel à l'exercice de sa fonction ou commet une erreur grave et manifeste qui n'aurait pas échappé à un homologue consciencieux (ATF 132 II 449 consid. 3.3 p. 457).

E. 5.3.4

Il est enfin précisé qu'afin de tenir compte des particularités du domaine de la surveillance des marchés financiers, le législateur a choisi de codifier et d'étendre à l'ensemble des activités de la FINMA le principe jurisprudentiel qui précède (cf. Message du Conseil fédéral du 1er février 2006 concernant la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers [LAUFIN], FF 2006 2783 s.). Au sens de l' art. 19 al. 2 let. a LFINMA , la FINMA ne peut en effet être rendu responsable en raison d'un acte illicite commis par l'un de ses agents que si l'on peut lui reprocher une violation d'un devoir essentiel de fonction. Cette précision légale augmente les exigences à remplir pour obtenir une éventuelle réparation de la part de cette autorité de surveillance (cf. arrêt 2C_872/2015 du 1er août 2016 consid. 3.2.3).

E. 6

Il s'agit à présent d'examiner, en premier lieu, si l'arrêt attaqué retient à bon droit que la FINMA n'a pas commis d'acte illicite engageant sa responsabilité en rendant sa décision du 20 décembre 2010.

E. 6.1

Dans son arrêt, le Tribunal administratif fédéral a considéré qu'il fallait envisager restrictivement les conditions d'une éventuelle responsabilité de la FINMA fondée sur la décision du 20 décembre 2010. Certes, cette décision, qui constatait que la recourante n'offrait plus la garantie d'une activité irréprochable comme directrice générale de C._____, a été partiellement annulée sur recours, par arrêt du 2 septembre 2013. Dans cet arrêt B-789/2011, le Tribunal administratif fédéral s'était toutefois limité à considérer que la FINMA avait motivé de manière insuffisante le constat en question et qu'elle avait ainsi violé le droit d'être entendue de cette dernière. Selon les juges fédéraux précédents, le caractère illégal de la décision de la FINMA du 20 décembre 2010 ne serait ainsi avéré qu'en ce qui concerne sa motivation lacunaire. Or, un tel défaut de motivation ne permettrait pas de conclure à l'existence d'un acte illicite engageant la responsabilité de la FINMA, car il n'équivaudrait pas à une violation d'un devoir essentiel de fonction.

E. 6.2

Dans son mémoire, dans la mesure où on peut le comprendre, la recourante ne prétend pas que la décision de la FINMA du 20 décembre 2010 aurait dû être considérée comme un acte

illicite sur la base de son seul défaut de motivation. La recourante reproche en revanche au Tribunal administratif fédéral de n'avoir pas voulu examiner si la décision en cause pouvait engager la responsabilité de la FINMA en raison du constat matériel qu'elle contenait, à savoir celui selon lequel elle n'aurait plus offert la garantie d'une activité irréprochable en tant que directrice de C._____.

E. 6.3

En l'occurrence, force est d'admettre que le défaut de motivation ayant entaché la décision du 20 décembre 2010 ne constitue pas une violation d'un devoir essentiel de fonction engageant la responsabilité de la FINMA. Selon l'arrêt attaqué, dont les faits constatés lient l'Autorité de céans (cf. art. 105 al. 1 LTF), rien n'indique en effet que ce défaut de motivation eût eu pour but exprès d'empêcher tout examen au fond de la décision. Il n'en demeure pas moins qu'à ce jour, la légalité matérielle du constat d'absence de garantie d'une activité irréprochable de la recourante en tant que directrice de C._____ - dont il n'est pas exclu qu'il ait pu porter atteinte à la réputation professionnelle de celle-ci - n'a jamais été examinée par un tribunal. Cette question est restée ouverte. Dans son arrêt B-789/2011 du 2 septembre 2013, le Tribunal administratif fédéral s'est en effet contenté d'annuler ledit constat en raison d'un vice formel, sans se prononcer sur son bien-fondé, de sorte qu'aucune autorité de recours n'a contrôlé sa conformité au droit matériel. On ne comprend dès lors pas bien les raisons qui ont conduit l'autorité précédente à considérer, quatre ans plus tard, dans l'arrêt attaqué, que le bien-fondé de la décision du 20 décembre 2010 ne pouvait plus être remis en question dans le cadre de la procédure en responsabilité engagée contre cette institution (cf. consid. 8.2.1 de l'arrêt attaqué). L'art. 12 LRFC interdit certes que les décisions et les jugements ayant force de chose jugée soient remis en cause dans une procédure en responsabilité. Elle n'empêche en revanche pas qu'une décision, qui a été annulée sur recours en raison d'une violation du droit d'être entendu, fasse l'objet d'un contrôle au fond encore inédit dans le cadre d'une telle procédure.

Il en résulte qu'en la présente affaire, le Tribunal administratif fédéral aurait dû se demander si la FINMA avait violé ses devoirs essentiels de fonction et, partant, engagé sa responsabilité en constatant, dans sa décision du 20 décembre 2010, que la recourante ne présentait plus la garantie d'une activité irréprochable comme directrice générale de C._____. Il a méconnu la portée de l'art. 12 LRFC en ne procédant pas à un tel examen. Cette violation n'est toutefois pas propre à modifier l'arrêt attaqué dans son résultat dès lors que rien ne permet de retenir que la FINMA aurait violé un devoir essentiel de fonction en rendant la décision précitée.

E. 6.4

Il ressort en effet de l'arrêt attaqué, dont les faits constatés lient la Cour de céans (cf. art. 105 al. 1 LTF), que la recourante a été directrice générale de C._____ de fin 2007 à fin 2010 et qu'elle a ainsi été responsable de C._____ durant près de trois ans. Il est également établi - et d'ailleurs non contesté par la recourante - que, durant cette période, cette succursale de B._____ n'a pas respecté certaines exigences imposées par le droit de la surveillance des entreprises d'assurance privées, notamment en matière de conservation des documents d'affaires. Ces dysfonctionnements ont donné lieu à l'ouverture d'une enquête et d'une procédure à laquelle la recourante était directement partie, avant d'aboutir au prononcé de la décision du 20 décembre 2010, laquelle a imposé diverses mesures à B._____ et à C._____. Au moment où la FINMA a rendu sa décision le 20 décembre

2010, il existait ainsi, quoi qu'en dise la recourante, un certain nombre d'éléments objectifs permettant de considérer que celle-ci supportait une part de responsabilité s'agissant des problèmes récurrents et persistants rencontrés par C. _____ et qu'elle ne possédait pas forcément toutes les compétences et qualités exigées pour exercer sa fonction de direction. Dans ces circonstances, on discerne mal en quoi que le constat d'absence de garantie d'une activité irréprochable serait entaché d'un arbitraire qualifié et aurait constitué une violation des devoirs essentiels de fonction de la FINMA au sens des art. 3 LRFC et 19 al. 2 LFINMA, étant du reste précisé que B. _____ avait d'ores et déjà annoncé son intention de nommer une nouvelle personne à la direction de C. _____ à la place de la recourante. On ne voit donc pas que la responsabilité de la FINMA puisse être engagée en raison de sa décision du 20 décembre 2010. Il est ici précisé que si l'intéressée estimait que sa réputation avait été injustement mise à mal par cette décision et que celle-ci risquait réellement de nuire à son avenir professionnel, elle aurait pu demander à la FINMA de rendre une nouvelle décision, après l'arrêt B-789/2011 du 2 septembre 2013 du Tribunal administratif fédéral, décision qu'elle aurait alors pu attaquer, au lieu d'agir en responsabilité contre cette institution (cf. arrêt 2C_872/2015 du 1er août 2016 consid. 3.2.3).

E. 6.5

Partant, le recours doit être rejeté en tant qu'il prétend que la FINMA a commis un acte illicite engageant sa responsabilité envers la recourante en rendant sa décision du 20 décembre 2010.

E. 7

Il convient encore d'examiner si l'arrêt querellé retient à bon droit que la FINMA n'aurait pas non plus commis d'acte illicite engageant sa responsabilité après avoir rendu la décision précitée, ce que la recourante conteste également. La recourante affirme en particulier que la lettre que lui a envoyée la FINMA le 6 décembre 2013 constituerait un acte illégal qui engagerait la responsabilité de cette autorité, à l'instar de la décision du 20 décembre 2010.

E. 7.1

Selon l'arrêt attaqué, dont les faits constatés lient la Cour de céans (cf. art. 105 al. 1 LTF), la FINMA a, par courrier du 6 décembre 2013, averti la recourante de son inscription dans sa liste de surveillance (" watchlist ") et l'a invitée, simultanément, à s'adresser à elle dès qu'elle briguerait un poste nécessitant une garantie d'activité irréprochable. Le courrier, sur lequel la recourante entend fonder une responsabilité de la FINMA, présente donc deux volets: l'un concerne l'inscription de la recourante sur la " watchlist " de la FINMA, l'autre a trait à la prétendue obligation qui en découlerait, c'est-à-dire celle d'obtenir une autorisation préalable avant d'occuper un poste de direction dans le domaine des assurances. Il convient d'examiner ces deux volets séparément, comme l'a d'ailleurs fait l'autorité précédente, afin d'apprécier s'ils peuvent constituer des actes illicites engageant la responsabilité de la FINMA.

E. 7.2

La " watchlist " de la FINMA est réglée par une ordonnance adoptée par la FINMA, soit par l'ordonnance du 8 septembre 2011 de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur le traitement des données (ci-après: ordonnance de la FINMA sur les données, RS 956.124). Elle consiste en un fichier regroupant les données des personnes ne présentant pas toutes les garanties d'une activité irréprochable d'après les lois sur les marchés financiers et la LFINMA ainsi que de celles dont une telle garantie doit être

contrôlée (cf. art. 1 let. a et art. 1a al. 1 de l'ordonnance de la FINMA sur les données). Le but du fichier est d'assurer que seules des personnes offrant toutes les garanties d'une activité irréprochable assument la gestion ou la direction d'un assujetti ou fassent partie des investisseurs importants d'un assujetti (art. 1a al. 2 de l'ordonnance de la FINMA sur les données). L'énumération des données que la FINMA peut collecter est exhaustive (cf. art. 3).

Jusqu'au 14 septembre 2017, soit à l'époque où la recourante a été inscrite sur la " watchlist " de la FINMA, l'ordonnance prévoyait à son art. 3 que le fichier contenait les données suivantes : nom, prénom, date de naissance, sexe, lieu d'origine, nationalité des ressortissants étrangers, adresse, langue maternelle, formation, profession, lieu de travail, qualifications, situation patrimoniale, assurances, extraits du registre du commerce, du registre des poursuites et du registre des faillites, jugements pénal, civil ou administratif, mesures administratives, mesures relevant du droit du travail et rapports d'audit, rapports des chargés d'enquête de la FINMA (RO 2011 4363). A la suite d'un arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 22 mars 2017 (ATF 143 I 253), la FINMA a partiellement révisé son ordonnance sur les données afin, en particulier, de mieux préciser les données que le fichier pouvait contenir (RO 2017 4809).

E. 7.3

Dans l' ATF 143 I 253 mentionné ci-avant, le Tribunal fédéral s'est penché en détail sur la liste de surveillance de la FINMA après qu'un particulier avait demandé, en vain, sa rectification auprès de cette autorité et devant le Tribunal administratif fédéral. En l'occurrence, il a estimé que la " watchlist " permettait à la FINMA de s'assurer que seules les personnes qui présentaient la garantie d'une activité irréprochable assument la gestion ou la direction ou encore fassent partie des investisseurs importants d'entreprises ou de personnes assujetties. Les données récoltées servaient à établir un profil de la personnalité des personnes concernées. Le Tribunal fédéral a certes reconnu que l'inscription dans la banque de données constituait une atteinte grave au droit à l'autodétermination informationnelle et devait reposer sur une base légale au sens formel. Il a cependant estimé que la liste de surveillance était fondée sur une base légale formelle, en l'occurrence sur l' art. 23 al. 1 LFINMA , et qu'en principe, la banque de données prévue par l'ordonnance de la FINMA sur les données était compatible avec la loi.

E. 7.4

En l'occurrence, comme cela a déjà été dit, il ressort de l'arrêt attaqué, d'une façon qui lie le Tribunal fédéral (cf. art. 105 al. 1 LTF), que la recourante a été directrice générale de C._____ à une époque où cette succursale de B._____ n'avait pas respecté les exigences imposées par le droit de la surveillance des entreprises d'assurance privées. Le non-respect de ces exigences a du reste donné lieu à l'ouverture d'une enquête et d'une procédure à laquelle la recourante était directement partie et à l'issue de laquelle la FINMA a considéré que ces dysfonctionnements étaient imputables à l'intéressée, du moins partiellement. On ne voit dès lors pas en quoi l'inscription de cette dernière sur la " watchlist " de la FINMA aurait été constitutive d'une violation des devoirs essentiels de fonction de la FINMA susceptible d'entraîner sa responsabilité au sens des art. 3 LRCE et 19 LFINMA, étant précisé que les documents ayant accompagné cette inscription - soit le rapport d'enquête du 21 avril 2010, la décision de la FINMA du 20 décembre 2010, l'arrêt du Tribunal administratif fédéral B-789/2011 et la lettre de la FINMA du 6 décembre 2013 -

sont tous couverts par l' art. 3 OTD -LFINMA. Le fait que cette autorité ait finalement retiré la recourante de son fichier - fait nouveau dont il ne doit de toute manière pas être tenu compte (cf. art- 99 al. 1 LTF) - ne démontre pas le contraire, quoi qu'en dise l'intéressée dans son mémoire de réplique. On relèvera au demeurant que, dans la mesure où la recourante se sentait lésée par son inscription sur la " watchlist ", il lui était loisible de contester sans délai celle-ci auprès de la FINMA directement et, le cas échéant, d'exiger une décision sujette à recours en cas de refus de désinscription, ce qu'elle n'a en l'occurrence pas fait, plutôt que de demander ultérieurement à être indemnisée en raison de cet acte.

E. 7.5

S'agissant de l'invitation faite à la recourante de s'adresser à la FINMA dès qu'elle briguerait un poste nécessitant la garantie d'une activité irréprochable, force est d'admettre qu'elle s'inscrit dans l'exercice des tâches de cette institution. Comme cela a été exposé ci-avant, il incombe à cette autorité de s'assurer que seules les personnes qui présentent la garantie d'une activité irréprochable assument la gestion ou la direction d'entreprises assujetties aux lois sur les marchés financiers et à la LFINMA. Un tel contrôle est imposé par le droit (cf. supra consid. 7.2 et 7.3). On ne voit dès lors pas pourquoi la FINMA aurait commis un acte illicite en informant la recourante qu'il lui appartiendrait de l'effectuer avant que celle-ci soit à nouveau engagée à un poste de direction.

E. 7.6

Il s'ensuit qu'en inscrivant la recourante sur sa " watchlist ", de même qu'en envoyant son courrier du 6 décembre 2013, la FINMA n'a violé aucun devoir essentiel de fonction. C'est donc à bon droit que l'autorité précédente a jugé que cette institution n'avait pas engagé sa responsabilité à l'endroit de la recourante en raison de ces actes.

E. 8

La recourante affirme encore que la communication de la décision du 20 décembre 2010 à l'autorité de surveillance belge lui aurait causé un dommage. Celui-ci aurait du reste été renforcé par le fait que la FINMA n'ait pas jugé utile de transmettre également l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 2 septembre 2013 annulant la décision précitée. Elle conteste de cette manière le raisonnement du Tribunal administratif fédéral qui a considéré que la FINMA n'avait pas violé le droit fédéral en transmettant sa décision du 20 décembre 2010 à l'étranger.

E. 8.1

L' art. 42 al. 2 LFINMA dispose que la FINMA peut transmettre aux autorités étrangères de surveillance des marchés financiers des informations non accessibles au public pour autant que les deux conditions cumulatives suivantes soient remplies: premièrement, les informations transmises sont utilisées exclusivement pour l'exécution des lois sur les marchés financiers ou sont retransmises à cet effet à d'autres autorités, tribunaux ou organes (let. a) et, secondement, les autorités requérantes sont liées par le secret de fonction ou par le secret professionnel, les dispositions applicables à la publicité des procédures et à l'information du public sur de telles procédures étant réservées (let. b). Il s'agit là d'une " Kann-Vorschrift ": la FINMA n'est pas contrainte de fournir l'assistance requise par une autorité étrangère, ce même si les conditions susmentionnées sont remplies.

E. 8.2

En l'occurrence, il ressort de l'arrêt attaqué, d'une manière qui lie la Cour de céans (cf. art. 105 al. 2 LTF), qu'en transmettant sa décision du 20 décembre 2010, la FINMA n'a pas poursuivi d'autre but que celui de la surveillance de B._____ par son homologue belge - étant précisé que cette société a son siège en Belgique - et que cette autorité étrangère est liée par un secret de fonction ou professionnel. Il en découle que l'acte d'entraide effectué ne peut être qualifié de violation des devoirs essentiels de fonction de la FINMA, puisqu'il respecte les conditions fixées à l' art. 42 al. 2 LFINMA . Il en va de même de l'absence de transmission de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 2 septembre 2013 (B-789/2011), quoi qu'en dise la recourante. Comme exposé ci-avant, il n'existe, sur le principe, aucune obligation légale de fournir des informations à l'étranger en application de la disposition précitée. Quant à la question de savoir si la FINMA ne devrait pas, en application du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.), informer les autorités étrangères de l'annulation de décisions qu'elle leur a communiquées afin de ne pas les induire en erreur, elle peut rester ouverte. Le fait est que le Tribunal administratif fédéral a annulé la décision du 20 décembre 2010 en raison d'une insuffisance de motivation. Dans son arrêt B-789/2011, ainsi que cela a été dit, il n'a pas tranché le point de savoir si la recourante avait, au fond, toujours offert la garantie d'une activité irréprochable comme directrice de C._____. On ne voit dès lors pas en quoi la FINMA aurait violé un devoir essentiel de fonction en ne transmettant pas une copie de ce jugement, qui ne remettait pas directement en question le constat contenu dans la décision envoyée aux autorités belges.

E. 8.3

Sur le vu de ce qui précède, il convient de constater que le Tribunal administratif fédéral a jugé à juste titre que la FINMA n'avait commis aucun acte illicite qui engagerait sa responsabilité à l'endroit de la recourante en transmettant sa décision du 20 décembre 2010 à l'autorité de surveillance belge.

E. 9

Dans son recours, la recourante semble enfin reprocher à la FINMA de lui avoir créé un dommage en ayant rendu publique, par le biais de la FOSC, l'extinction de sa procuration de mandataire générale de C._____. Comme le relève cependant l'arrêt attaqué, l' art. 18 al. 2 OS prévoit très clairement que la nomination du mandataire général et l'extinction de ses pouvoirs sont publiées dans cette feuille d'avis officielle. La recourante reconnaît au demeurant elle-même la légalité de la publication intervenue. On ne voit dès lors pas en quoi cet acte, dont la conformité au droit est indéniable, pourrait constituer une violation des devoirs essentiels de fonction de la FINMA engageant la responsabilité de celle-ci.

E. 10

En tant qu'il concerne le rejet de l'action en responsabilité pour défaut d'acte illicite, le recours est donc infondé.

E. 11

La recourante conteste encore, à titre subsidiaire, les frais de procédure mis à sa charge à hauteur de 10'000 fr. par le Tribunal administratif fédéral, estimant qu'ils doivent être réduits, voire totalement supprimés. Il appert toutefois qu'au sens de l'art. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), l'émolument judiciaire dû à cette autorité se monte entre 5'000 et 20'000 fr. en cas de contestations pécuniaires présentant une valeur litigieuse située entre un demi-million et un million de francs, ce qui est le cas en l'espèce. On ne voit dès

lors pas en quoi il conviendrait de modifier l'arrêt querellé en tant qu'il a arrêté à 10'000 fr. les frais judiciaires mis à la charge la recourante, celle-ci n'invoquant du reste aucun motif d'équité qui justifierait une réduction de ces frais (cf. art. 6 let. b FITAF).

E. 12

Il découle de ce qui précède que le recours est entièrement rejeté, dans la mesure où il est recevable. Succombant, la recourante doit supporter un émolument judiciaire (art. 66 al. 1 LTF). Il ne sera 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.