

BVGer A-5973/2015 vom 1. September 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-09-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5973_2015

FR: TAF A-5973/2015 du 1 septembre 2017

IT: TAF A-5973/2015 del 1 settembre 2017

Regeste

Responsabilité de l'Etat (Confédération)

Erwägungen

E. 1.1

Selon l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) en relation avec l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions fondées sur le droit public fédéral à condition qu'elles émanent des autorités énumérées à l'art. 33 LTAF et pour autant qu'aucune des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF ou dans la législation spéciale ne soit réalisée. A teneur de l'art. 33 let. e LTAF en relation avec l'art. 54 de la loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LFINMA, RS 956.1), il est en particulier du ressort du Tribunal de juger des recours contre les décisions rendues par la FINMA. En l'occurrence, l'acte attaqué constitue une décision de rejet d'une action en responsabilité au sens de l'art. 5 al. 1 let. c PA en relation avec l'art. 19 al. 3 de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRCF, RS 170.32) et 19 al. 2 LFINMA. Le Tribunal de céans est donc compétent pour connaître de la présente affaire (cf. aussi l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance du 30 décembre 1958 relative à la loi sur la responsabilité [ORCF, RS 170.321]).

E. 1.2

Conformément à l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour former recours celui qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (al. 1 let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (al. 1 let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Pour satisfaire aux exigences de l'art. 48 al. 1 let. b et c PA, le recourant doit se trouver dans une relation spéciale, étroite et digne d'être prise en considération avec l'objet de la contestation (cf. notamment ATAF 2009/16 consid. 2.1 ; 2007/20 consid. 2.4 ; arrêts du TAF A-7101/2014 du 16 février 2017 consid. 1.3 ; A-3595/2015 du 21 septembre 2016 consid. 1.3.1). En l'espèce, la qualité pour recourir de la recourante n'est pas contestée par la décision querellée, le Tribunal parvenant à la même conclusion, eu égard au fait notamment qu'elle est la destinataire directe de la décision querellée.

E. 1.3

Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

E. 2

A des fins de clarté, il y a lieu de brièvement synthétiser les faits.

E. 2.1

Le 12 décembre 2007, la recourante a été nommée directrice générale de Z._____ et mandataire général de Y._____. La recourante a repris une succursale qui traversait alors de fortes turbulences provoquées par le prédécesseur de la recourante, lequel sera par la suite pénalement condamné. Au début de l'année 2010, la recourante a informé la FINMA d'un problème rencontré avec un intermédiaire auquel Z._____, avant l'entrée en fonction de la recourante, avait délégué des fonctions importantes d'assurance au sens de l'art. 4 al. 2 let. j LSA. Constatant l'absence, dans le plan d'exploitation de Z._____, d'autorisation de déléguer de telles fonctions, la FINMA a ouvert une procédure d'enforcement à l'encontre de Y._____ et Z._____, laquelle a été élargie à la recourante après réception du rapport du 21 avril 2010.

E. 2.2

Le 20 décembre 2010, au terme de la procédure administrative, la FINMA a prononcé une décision concernant tant Y._____ et Z._____ que la recourante. S'agissant de la recourante, la FINMA a constaté qu'elle n'offrait plus la garantie d'une activité irréprochable et a ainsi donné l'ordre à Y._____ de changer de mandataire général. Ce constat à l'endroit de la recourante a été annulé le 2 septembre 2013 par le Tribunal de céans en raison d'une violation du devoir de motivation par la FINMA.

E. 2.3

Suite à cet arrêt, par courrier du 6 décembre 2013, la FINMA a refusé d'ouvrir une procédure en garantie (au terme de laquelle elle aurait rendu une nouvelle décision en constatation) et choisi de mettre la recourante dans sa liste de surveillance, avec pour conséquence, notamment, d'examiner en détail une éventuelle postulation future de la recourante à une fonction requérant la garantie d'une activité irréprochable.

E. 2.4

En conséquence, la recourante a introduit une action en responsabilité contre la FINMA en raison du prononcé du 20 décembre 2010 et de son inscription sur la liste de surveillance le 6 décembre 2013.

E. 3.1

La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2 ; ATAF 2012/23 consid. 4).

E. 3.2

La recourante peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la

décision attaquée (cf. Moser et al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2ème éd., Berne 2013, n° 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués.

E. 3.3.1

L'objet du litige est défini par les conclusions du recours, lesquelles doivent rester dans le cadre de l'acte attaqué. Partant, la recourante ne peut que réduire l'objet du litige par rapport à l'objet de la contestation, puisque son élargissement ou sa modification mènerait à une violation de la compétence fonctionnelle de l'autorité supérieure (cf. ATF 136 II 457 consid. 4.2 ; 136 II 165 consid. 5 ; arrêt du TAF A-6810/2015 du 13 septembre 2016 consid. 1.3 ; Moser et al., *op. cit.*, n° 2.7 ss).

E. 3.3.2

Dans sa décision du 21 août 2015, la FINMA a estimé que les conditions de sa responsabilité n'étaient pas réalisées et ainsi débouté la recourante de ses conclusions tendant à la réparation du dommage et au tort moral dont elle alléguait être victime. Il y a dès lors lieu d'entrer en matière sur les conclusions 1 à 4, 5 (partiellement, cf. consid. 3.3.3 infra) et 8 (cf. *let. O supra*).

E. 3.3.3

La FINMA a déclaré ne pas entrer en matière sur la conclusion 6 (cf. *let. O supra*) de la recourante relative à la publication dans la presse lémanique et la FOSC ainsi que sur le site internet de la FINMA d'un communiqué déclarant que la recourante présentait la garantie d'une activité irréprochable (cf. ch. 97 à 101 de la décision). La FINMA n'a pas examiné la recevabilité de cette conclusion et, bien que déclarant ne pas entrer en matière, est de fait entrée en matière en motivant que dite conclusion était infondée (conditions de la responsabilité non réalisées, absence de tort moral et confidentialité de la procédure). Le Tribunal fédéral a modifié son interprétation de l'intérêt actuel à recourir contre une décision déjà exécutée sans être entrée en force lorsque des droits fondamentaux protégés par la Convention européenne des droits de l'homme sont atteints (cf. arrêt du TF 2C_745/2010 du 31 mai 2011 consid. 4.3). Ainsi, le dirigeant évincé aura, s'il motive suffisamment sa requête, le droit de faire examiner les motifs de la mesure d'éloignement prise à son encontre sur ordre de la FINMA dès son prononcé et au-delà de sa mise à exécution, voire les motifs sous-tendant sa lettre de garantie aux considérations négatives. Même lorsque l'établissement financier se sera déjà, par crainte de se voir retirer son agrément, défait de son dirigeant, ce dernier pourra ainsi - en cas de violation - faire constater celle-ci devant le juge du recours saisi contre la décision d'éloignement adressée à l'établissement. La voie de l'action devant le juge de la responsabilité de l'Etat demeurera alors ouverte s'agissant d'une éventuelle demande en dommages-intérêts et en tort moral (cf. Gregor T. Chatton, *La garantie d'une activité irréprochable et l'intérêt actuel du dirigeant revisités*, in : *Pratique juridique actuelle [PJA] 2011* p. 1195 ss, p. 1211). Dans le cadre d'une procédure en responsabilité, il n'appartient ainsi pas au Tribunal de céans de constater si la recourante présente la garantie d'une activité irréprochable ou pas (cf. arrêt B-789/2011 consid. 1.3.1 ; arrêt du TAF B-1360/2009 du 11 mai 2010 consid. 3.3.1). Or la décision du 21 août 2015 traite d'une action en responsabilité de l'état et non pas d'un constat de défaut de garantie d'une activité irréprochable ou, respectivement de refus d'approbation ou de révocation de la nomination à un poste de mandataire général en raison d'un défaut de garantie d'une activité irréprochable. En conséquence, la décision du 21 août 2015 ne se

prononçant pas sur la question de savoir si la recourante présente ou pas la garantie d'une activité irréprochable, la conclusion 6 sort de l'objet du litige et la conclusion visant à ordonner la publication d'un communiqué déclarant que la recourante présente la garantie d'une activité irréprochable est irrecevable. Pour la même raison, la conclusion 5 est également partiellement irrecevable (cf. consid. 3.3.2 supra).

E. 3.3.4

La FINMA n'est également pas entrée en matière sur la conclusion 7 tendant à annuler la lettre de garantie du 6 décembre 2013 (cf. let. O supra) au motif que ceci n'était pas possible dans le cadre d'une action en responsabilité (cf. ch. 102 et 103 de la décision). A juste titre, à l'instar de ce qui précède (cf. consid. 3.3.3 supra), une telle conclusion dans une action en responsabilité est irrecevable car extrinsèque au litige. Cela n'empêchera toutefois pas d'examiner si la FINMA engage sa responsabilité par un éventuel comportement illicite en lien avec dite lettre de garantie (cf. consid. 9.3 infra).

E. 3.3.5

Il y a également lieu de s'interroger sur la recevabilité de la nouvelle conclusion 9 de la recourante tendant à faire constater que l'attitude adoptée par la FINMA à dater du prononcé de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 2 septembre 2013, soit en particulier l'émission du courrier du 6 décembre 2013, est illicite et consacre une violation des devoirs essentiels de fonction de la FINMA entraînant sa responsabilité à l'endroit de la recourante (cf. let. T supra). En effet, une telle conclusion, introduite au stade du recours, ne fait pas l'objet de l'acte attaqué et élargit ainsi l'objet du litige. Elle est dès lors irrecevable. Toutefois, le Tribunal l'examinera indirectement dans la mesure où l'illicéité d'un acte d'une autorité est l'une des conditions de la responsabilité de l'état et que la recourante avait déjà fait valoir un dommage en raison de la lettre de garantie du 6 décembre 2013 (cf. consid. 9.3 infra).

E. 3.4

Il sied dès lors uniquement de déterminer si c'est à bon droit que la FINMA a estimé que les conditions de sa responsabilité, subsidiairement celle de la Confédération, n'étaient pas réalisées s'agissant des conclusions 1 à 4, 5 (partiellement) et 8, à l'exclusion de toutes autres éventuelles prétentions, lesquelles doivent être déclarées irrecevables.

E. 4.1

Au préalable, bien qu'aucune conclusion ne s'y réfère, la recourante se prévaut d'une violation de son droit d'être entendu, la FINMA ayant refusé de produire ses notes consignant l'évaluation des compétences de la recourante du 21 décembre 2007 (cf. recours ch. 327 à 342).

E. 4.2

Il ressort toutefois de l'argumentaire de la recourante que la FINMA a refusé de donner accès à ces documents par pli du 9 juin 2011 adressé à sa mandataire d'alors, au motif qu'il s'agissait de notes internes à l'administration. Ainsi, la recourante avait connaissance de ce refus plus de quatre ans avant le prononcé de la décision du 21 août 2015. La recourante n'allègue ni ne démontre avoir entrepris les démarches nécessaires pour obtenir ces documents, comme requérir une décision formelle susceptible de recours. Le droit d'être entendu n'est pas une fin en soi ; il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer

à la procédure, notamment à l'administration des preuves (cf. notamment arrêt du TAF A-5541/2014 du 31 mai 2016 consid. 3.1.6 et réf. cit.). En attendant plus de quatre ans avant d'alléguer une violation de son droit d'être entendue dans le cadre d'une décision, ce grief est abusif dans la mesure où des moyens de droit étaient ouverts avant le prononcé de la décision du 21 août 2015. De plus, il ne ressort pas de la décision du 21 août 2015 que les notes du 21 décembre 2007 auraient été utilisées dans le cadre de l'action en responsabilité pour rendre la décision querellée. Il y a donc lieu d'écarter le grief d'une violation du droit d'être entendu de la recourante.

E. 5

Il s'agit ensuite d'examiner si l'autorité inférieure a constaté les faits de manière exacte et complète.

E. 5.1

En effet, la recourante a reproché à la FINMA d'avoir mal constaté les faits dans sa décision du 21 août 2015 au sujet du devoir de conservation de la documentation d'assurance (cf. recours ch. 163 à 188), de reproches prudentiels (cf. recours ch. 189 à 206), de renonciation à ouvrir une procédure en garantie à l'encontre de la recourante (cf. recours ch. 207 à 239), de coopération et échange d'informations avec les autorités étrangères (cf. recours ch. 240 à 243), des circonstances de la fin de la mission de la recourante (cf. recours ch. 244 à 251), de la qualité d'intermédiaire d'un potentiel employeur de la recourante (cf. recours ch. 252 à 253) et de la rétrogradation de la recourante suite à la décision du 20 décembre 2010 (cf. recours ch. 254 à 255).

E. 5.2

En vertu de l'art. 12 PA, l'autorité constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration de preuves. La constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents se présente comme l'un des motifs de recours (art. 49 let. b PA). La constatation des faits effectuée par l'autorité compétente se révèle incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte ; elle est inexacte lorsque l'autorité a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces par exemple (cf. Zibung / Hofstetter, in : Waldmann/Weissenberger (éd.), Praxiskommentar VwVG, 2ème éd. 2016, n° 39 s ad art. 49 PA ; Benoît Bovay, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 566). Sont déterminants, au sens de la disposition précitée, les faits décisifs pour l'issue du litige (cf. Benjamin Schindler, in : Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, art. 49 n° 29).

E. 5.3.1

Le dispositif de la décision du 20 décembre 2010 est entré en force lorsque Y._____ et Z._____ ont retiré leur recours (cf. let. H supra), sauf en ce qui concerne le constat relatif à la garantie d'une activité irréprochable de la recourante qui a été annulé par l'arrêt B-789/2011. Dès lors, en vertu de l'art. 12 LRFCF, il n'y a pas lieu de revenir sur les allégations de la recourante s'agissant, d'une part, de ses "requêtes de mesures conservatrices urgentes" lesquelles avaient été déclarées irrecevables par la FINMA (cf. ch. I 1. du dispositif de la décision du 20 décembre 2010) et, d'autre part, sur le constat d'une violation du devoir de conservation de la documentation d'assurance par Z._____ (cf. ch. II 2. du dispositif de la décision du 20 décembre 2010), dit constat étant entré en force.

E. 5.3.2

Concernant le grief relatif à l'absence de reproches prudentiels de la part de la FINMA, les chiffres 38 ss de la décision querellée se bornent à constater qu'il appartient au mandataire général d'essayer de tels reproches prudentiels. La décision querellée ne fait toutefois aucun grief à la recourante de ne pas avoir respecté des consignes ou des ordres de la FINMA. Dès lors, les arguments de la recourante tombent également à faux sur ce point.

E. 5.3.3

S'agissant de la renonciation à ouvrir une procédure en garantie à l'encontre de la recourante, force est de constater que le courrier de la FINMA du 6 décembre 2013 informe la recourante que dite autorité renonçait à ouvrir une telle procédure. De même, il sied de relever que les arguments de la recourante ne visent qu'à présenter son appréciation de la légalité d'une lettre de garantie. Or, son argumentation ne démontre pas en quoi les faits auraient été mal constatés par la FINMA. A tout le moins peut-il être relevé que la FINMA n'a fait que résumer la teneur de son courrier du 6 décembre 2013.

E. 5.3.4

Le grief relatif à la coopération et l'échange d'informations avec les autorités étrangères doit également être écarté. Au chiffre 66 de sa décision, la FINMA explique, dans son examen de la condition de l'illicéité, le pourquoi de la communication de sa décision du 20 décembre 2010 à l'autorité de surveillance belge, à laquelle est soumise Y._____, puisque la recourante considérait dite communication comme étant illégale. L'on ne perçoit dès lors mal en quoi les faits auraient été mal constatés à cet égard. En particulier, l'absence - supputée mais pas démontrée par la recourante - de transmission de l'arrêt B-789/2011 à l'autorité de surveillance belge n'est pas relevante s'agissant de l'examen de l'illicéité de la décision du 20 décembre 2010. Enfin, même dans l'éventualité où l'arrêt B-789/2011 n'aurait pas été transmis à l'autorité de surveillance belge, l'on ne perçoit pas en quoi cette absence de transmission serait un fait pertinent dans la mesure où la recourante n'allègue pas, pas plus qu'elle démontre, avoir postulé pour une place requérant l'accord de l'autorité de surveillance belge et que cette place aurait été refusée en raison de la non-transmission supposée de l'arrêt B-789/2011.

E. 5.3.5

S'agissant des circonstances de la fin de la mission de la recourante, il semblerait que l'intéressée n'aurait pas donné son accord à la résiliation de son contrat de mandataire général de Z._____, la question pouvant toutefois souffrir de rester ouverte. En effet, que la résiliation ait été bilatérale ou unilatérale, force est de constater que, comme déjà établi dans l'arrêt B-789/2011 (let. A in fine), le pli de Y._____ du 15 novembre 2010 informait la FINMA du départ prochain de la recourante et de la nomination à venir d'un nouveau mandataire général pour Z._____. Dès lors, la manière dont la recourante et son employeur ont résilié leurs relations contractuelles s'agissant de Z._____ n'est pas relevante. Ainsi, même si une erreur dans la constatation des faits pourrait avoir été commise par l'autorité inférieure, dite erreur n'est pas rédhibitoire, et en tout cas pas de nature à annuler la décision querellée (cf. consid. 8.3 infra).

E. 5.3.6

S'agissant de la qualité d'intermédiaire d'un potentiel employeur de la recourante, à savoir X._____, il y a lieu de donner raison à la recourante. En effet, selon le registre des

intermédiaires d'assurance (consultable sous : www.finma.ch Autorisation Intermédiaires d'assurance Portail intermédiaires Registre public, site consulté en juin 2017), dite société est inscrite au registre des intermédiaires d'assurance depuis 2006. Dès lors, la FINMA a constaté de manière inexacte les faits lorsqu'elle a retenu qu'aucune des postulations produites par la recourante - pour établir son dommage - concernait des employeurs qui étaient sous la surveillance de la FINMA. Cela étant, cette mauvaise constatation des faits par l'autorité inférieure ne porte pas sur un fait essentiel. En effet, comme il sera constaté par la suite, la condition de l'illicéité n'étant pas réalisée en lien avec la lettre de garantie du 6 décembre 2013 (cf. consid. 9.3 infra), il n'y aura pas lieu d'examiner si la recourante aurait subi un dommage. Or, le fait de ne pas avoir obtenu un poste de travail au sein de la société relève de l'établissement du dommage et non pas de l'illicéité d'une décision ou d'un acte.

E. 5.3.7

La recourante allègue avoir été rétrogradée de n° 1 CEO à n° 3 CEO, et non pas n° 2 CEO comme constaté au chiffre 4 de la décision querellée. La rétrogradation de la recourante dans l'organigramme du groupe E._____, plus précisément la perte de salaire y relative, fait partie de l'allégation de l'existence d'un dommage. A l'instar de ce qui prévaut s'agissant de la qualité d'intermédiaire de X._____, l'erreur relative à la rétrogradation ne saurait être considérée comme portant sur un fait décisif puisque la condition de l'illicéité n'est pas réalisée (cf. consid. 8 et 9 infra).

E. 5.4

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de rejeter le grief d'une constatation erronée ou incomplète des faits pertinents. Après avoir délimité l'objet du litige (cf. consid. 3.3 supra), traité les griefs relatifs à une violation du droit d'être entendu de la recourante (cf. consid. 4 supra) et à une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (cf. consid. 5 supra), il sied de traiter le litige au fond en commençant par présenter le cadre juridique d'une action en responsabilité contre la FINMA (cf. consid. 6 infra), puis en appliquant dit cadre au cas d'espèce (cf. consid. 7 à 10 infra).

E. 6.1

La FINMA revêt le statut d'une institution indépendante de l'administration, laquelle répond en premier lieu elle-même des dommages qu'elle cause à des tiers à travers ses organes et ses employés, au sens de l'art. 19 LRCF par renvoi de l'art. 19 al. 1 LFINMA (cf. arrêts du TAF A-7515/2015 du 4 janvier 2017 consid. 4.1 ; A-893/2013 du 19 mars 2014 consid. 3.1.1.3). L'art. 19 al. 1 LRCF 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 LRCF, du dommage causé à un tiers. La Confédération est responsable envers le lésé du dommage que l'institution n'est pas en mesure de réparer (responsabilité subsidiaire).

E. 6.2

Aux termes de l'art. 3 al. 1 LRCF, la Confédération répond du dommage causé sans droit à un tiers par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions. La responsabilité de la Confédération fondée sur cette disposition est de nature causale, ce qui signifie que le lésé n'a pas à établir l'existence d'une faute de l'agent responsable ; il lui suffit de faire la preuve d'un dommage, d'un acte illicite, ainsi que d'un rapport de causalité adéquate entre ces deux éléments. Ces conditions sont cumulatives ; si l'une d'elles fait défaut, l'action en

responsabilité doit être rejetée (cf. arrêt du TF 2C_518/2008 du 15 octobre 2008 consid. 2.1 ; ATAF 2010/4 consid. 3 ; 2009/57 consid. 2.1 ; arrêts du TAF A-1072/2014 du 8 mars 2016 consid. 4.1 ; A-5172/2014 du 8 janvier 2016 consid. 4.1). Une faute n'est pas nécessaire (art. 3 al. 1 LRFC ; cf. entre autres ATAF 2010/4 consid. 3).

E. 6.3

Ces conditions (de base) sont également applicables à la réparation du tort moral (art. 6 LRFC). Selon cette disposition, une telle réparation peut être réclamée d'une part, selon les circonstances, par la victime de lésions corporelles ou par les membres de la famille en cas de mort d'homme (al. 1), d'autre part par celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité due à une faute d'un fonctionnaire, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement (al. 2). Autrement dit, pour qu'une réparation morale soit due, il faut encore d'une part que l'auteur ait commis une faute dans l'exercice de ses fonctions, d'autre part que le dommage causé prenne la forme d'une grave atteinte à la personnalité, soit d'une atteinte à l'intégrité psychique (p. ex. forte souffrance) dépassant, par son intensité, celle qu'une personne ordinaire est en mesure de supporter seule sans l'intervention de l'autorité (cf. arrêt du TAF A-845/2007 du 17 février 2010 consid. 10.1.1).

E. 6.4.1

L'acte illicite, au sens de l'art. 3 al. 1 LRFC, ne se distingue fondamentalement pas de l'illicéité au sens de l'art. 41 al. 1 CO. Il présuppose soit la lésion d'un droit absolu, soit un dommage économique résultant d'une atteinte à un (autre) droit protégé par une norme de protection spécifique. Le patrimoine comme tel n'est pas un droit absolu et dès lors un préjudice économique n'est pas en soi illicite ; il y a alors illicéité seulement si l'atteinte est consécutive à la violation d'une norme destinée à protéger de telles atteintes (cf. à cet égard ATF 133 III 323 consid. 5.1 ; 132 II 305 consid. 4.1 ; arrêt du TF 2C_834/2009 du 19 octobre 2010 consid. 2.2 ; arrêts du TAF A-1072/2014 du 8 mars 2016 consid. 5.1.1 ; A-5172/2014 du 8 janvier 2016 consid. 9.1.1).

E. 6.4.2

Non seulement un acte mais également une omission de l'autorité peuvent fonder une responsabilité de l'Etat. Dans ce cas, l'illicéité présuppose que l'Etat ait eu une obligation d'agir basée sur une norme protectrice (cf. arrêts du TAF A-1072/2014 du 8 mars 2016 consid. 5.1.2 ; A-172/2014 du 8 janvier 2016 consid. 9.1.1 ; A-2526/2011 du 7 août 2012 consid. 7.1.1). Il en va ainsi lorsqu'une norme prévoit un devoir de garant de l'Etat à l'égard du lésé, concrétisé par des mesures à adopter en faveur de ce dernier (cf. ATF 132 II 305 consid. 4.1). Une obligation d'agir n'est ainsi pertinente que si elle vise la protection des intérêts du lésé (cf. ATF 118 Ib 473 consid. 2b ; arrêt du TF 2C_834/2009 du 19 octobre 2010 consid. 2.2 ; arrêt du TAF A-5172/2014 du 8 janvier 2016 consid. 9.1.1).

E. 6.4.3

L'illicéité est envisagée de manière restrictive lorsqu'elle est invoquée en relation avec la décision d'un fonctionnaire. D'une part, selon l'art. 12 LRFC, la légalité des décisions ayant force de chose jugée ne peut pas être revue dans le cadre d'une procédure en responsabilité. L'idée à la base de cette disposition est d'éviter que le destinataire d'une décision qui lui est défavorable, mais qui est entrée en force, utilise la voie d'une action en responsabilité pour l'attaquer à nouveau. Celui qui a recouru sans succès contre une décision jusque devant les instances supérieures ou qui n'a pas recouru ou alors qui a déposé un moyen irrecevable, ne

peut la contester une nouvelle fois et faire vérifier le bien-fondé de cette décision dans un procès en responsabilité (cf. ATAF 2009/57 consid. 2.3.3 et les réf. cit.). D'autre part, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, toute illégalité ne peut pas être qualifiée d'acte illicite lorsque l'on a affaire non pas à un acte matériel, mais à une décision administrative ou judiciaire. 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 (cf. ATF 132 II 449 consid. 3.3 ; arrêt du TF 2C_1135/2012 du 23 janvier 2013 consid. 4.3.1). S'agissant plus précisément de la responsabilité de la FINMA, l'art. 19 al. 2 LFINMA précise que dite autorité et les personnes qu'elle a mandatées sont responsables uniquement aux conditions cumulatives d'une violation des devoirs essentiels de fonction et du fait que l'assujetti n'a pas causé les dommages en violant ses obligations, ce qui a pour conséquence d'augmenter fortement les exigences à remplir pour obtenir réparation (cf. Jean-Baptiste Zufferey, La responsabilité de l'Etat pour la surveillance des marchés financiers, in : Anne-Christine Favre/Vincent Martenet/Etienne Poltier [éd.], La responsabilité de l'Etat, Genève/Zurich/Bâle 2012, p. 182 ss). Si l'autorité a interprété la loi, fait usage de son pouvoir d'appréciation ou de la latitude que lui laisse une notion juridique imprécise, d'une manière conforme à ses devoirs, son activité ne peut pas être tenue pour illicite du seul fait que son appréciation ou son interprétation ne sont pas retenues par une autorité supérieure ou de recours saisie du cas par la suite (cf. ATAF 2009/57 consid. 2.3.3). Le simple fait qu'une décision se révèle par la suite inexacte, contraire au droit ou même arbitraire ne suffit pas (cf. ATF 123 II 577 consid. 4d/dd ; arrêts du TF 2C_275/2012 du 11 décembre 2012 consid. 3.1 ; 2C_852/2011 du 10 janvier 2012 consid. 4.3.1). Cette jurisprudence exige donc un arbitraire qualifié pour fonder la responsabilité de la Confédération à raison d'un acte juridique illicite annulé ou modifié à la suite d'un recours (cf. Florence Aubry Girardin, Responsabilité de l'Etat : un aperçu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, in : Anne-Christine Favre/Vincent Martenet/Etienne Poltier [éd.], La responsabilité de l'Etat, Genève/Zurich/Bâle 2012, p. 131). Par ailleurs, si le fait dommageable porte atteinte à un droit absolu (comme la vie ou la santé humaines, ou le droit de propriété), l'illicéité est d'emblée réalisée, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si et de quelle manière l'auteur a violé une norme de comportement spécifique ; on parle à ce propos d'illicéité par le résultat ("Erfolgsunrecht"). Si, en revanche, le fait dommageable constitue une atteinte à un autre droit (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"). La simple lésion d'un droit patrimonial d'autrui ne représente donc pas, en tant que telle, un acte illicite ; il faut encore qu'une règle de comportement figurant dans l'ordre juridique interdise une telle atteinte et que cette règle ait pour but la protection du bien lésé (cf. not. ATF 123 II 577 consid. 4d à 4f ; 137 V 76 consid. 3.2 ; 132 II 301 consid. 4.1 ; arrêt du TF 2C_275/2012 du 11 décembre 2012 consid. 3.2).

E. 6.5

Le dommage se définit comme la diminution involontaire de la fortune nette ; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine atteindrait si l'événement dommageable ne s'était pas produit (cf. ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 et réf. cit.). Il peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif,

d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (cf. ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 et réf. cit.).

E. 6.6

Comme en droit de la responsabilité civile - la jurisprudence et la doctrine relative à l'art. 41 CO sont applicables par analogie (cf. ATAF 2010/4 consid. 3) -, l'exigence de causalité comporte deux volets. Tout d'abord, il faut qu'il existe entre l'acte du fonctionnaire et le dommage causé un lien de causalité naturelle, en ce sens que le second ne se serait pas produit sans le premier, qui en constitue l'une des conditions nécessaires (cf. ATF 133 III 462 consid. 4.4.2). Lorsque la relation de causalité naturelle entre un comportement donné et un certain résultat est retenue, il faut encore se demander si le rapport peut être qualifié d'adéquat, c'est-à-dire si le comportement en question était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit, de sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question (cf. ATF 139 V 176 consid. 8.4.2 ; 123 III 110 consid. 3a ; arrêts du TAF A-5172/2014 du 8 janvier 2016 consid. 10.1 ; A-7063/2007 du 28 mai 2008 consid. 5.1.2).

E. 7

Les griefs, arguments et positions des parties peuvent être résumés comme suit.

E. 7.1

La FINMA a contesté avoir omis d'intervenir pour régler un problème entre Z. _____ et l'un de ses partenaires, notamment car elle n'avait pas un devoir légal d'intervenir dans un litige qu'elle considérait relever du droit privé. De même son refus de ne pas prononcer de mesures urgentes suite aux requêtes de Z. _____ des 11, 15 et 19 mars 2010 ne constituait selon elle pas une omission de sa part. La FINMA a également estimé que ses actes, en particulier sa lettre de garantie (cf. let. M supra), ne constituaient pas une violation d'un devoir essentiel de fonction. Dès lors, la condition de l'illicéité n'était pas réalisée (cf. décision du 21 août 2015 ch. 29 à 67 ; réponse du 7 janvier 2016). Ensuite, la FINMA a considéré que la recourante, fondant son dommage sur la différence entre son revenu actuel et le revenu hypothétique - qu'elle aurait continué à percevoir en tant que mandataire générale de Y. _____ - ne démontrait pas l'existence d'un dommage. De plus, la recourante ne démontrait pas que des entreprises auraient refusé de l'engager suite à la décision du 20 décembre 2010 à l'exception d'une, qui proposait un salaire plus bas que celui perçu auprès de Y. _____. Dès lors, la preuve du dommage n'était pas apportée (cf. décision du 21 août 2015 ch. 68 à 74 ; réponse du 7 janvier 2016). Enfin, selon la FINMA, l'annonce faite par Y. _____ le 15 novembre 2010, s'agissant de la fin du mandat général de la recourante, était de nature à rompre le lien de causalité. De plus, la recourante ne démontrait pas le lien de causalité entre la décision du 20 décembre 2010 et la promotion manquée au sein du groupe E. _____, pas plus qu'elle ne démontrait un lien entre dite décision et le courrier du 6 décembre 2013, lesquels lui aurait fait perdre des opportunités envers d'autres employeurs potentiels. Dès lors, la condition du lien de causalité n'était pas réalisée (cf. décision du 21 août 2015 ch. 75 à 86).

E. 7.2

Quant à la recourante, elle a soulevé de très nombreux griefs (cf. recours ch. 256 à 529 ; réplique du 24 février 2016).

E. 7.2.1

S'agissant de la condition de l'illicéité (cf. recours ch. 263 à 467), la recourante a estimé que la FINMA avait abusé de son pouvoir d'appréciation en constatant qu'elle ne présentait plus la garantie d'une activité irréprochable. Selon elle, il aurait appartenu à la FINMA d'intervenir dans le litige opposant Z. _____ et W. _____ et qu'en omettant de le faire malgré les requêtes de la recourante, la FINMA aurait violé un devoir essentiel de fonction. Par ailleurs, la FINMA avait violé son droit d'être entendu comme constaté dans l'arrêt B-789/2011. De plus, les demandes de mesures provisionnelles faites par la recourante ayant été déclarées irrecevables plus de 9 mois après leur dépôt, la FINMA avait commis un déni de justice. Enfin, la décision du 20 décembre 2010 consacrerait des violations de l'égalité de traitement, du principe de la bonne foi, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire. Concernant la condition du dommage, la recourante se prévaut de perte de salaire entre ceux qu'elle aurait continué à percevoir sans la décision du 20 décembre 2010 et ceux qu'elle a effectivement perçus suite à dite décision. Selon la recourante, elle aurait été dégradée au sein du groupe E. _____ et n'aurait pas trouvé d'emploi auprès d'autres entreprises (cf. recours ch. 468 à 517; réplique du 24 février 2016 allégués 29 à 38). Quant aux liens de causalité adéquate et naturelle entre la décision du 20 décembre 2010 et le dommage allégué, il serait démontré (cf. recours ch. 518 à 529).

E. 7.2.2

Il y a lieu de relever que la recourante ne se prononce pas vraiment sur les conditions légales de la responsabilité de la FINMA, s'obstinant inlassablement à vouloir démontrer que la décision du 20 décembre 2010, soit la décision qui n'est pas attaquée dans la présente procédure, était selon elle mal fondée. Dès lors que son argumentation vise, d'une part, à démontrer qu'elle offrirait la garantie d'une activité irréprochable et, d'autre part, à obtenir un examen au fond de la décision du 20 décembre 2010, il y a lieu d'écarter les griefs de la recourante en tant qu'ils n'ont pas trait à l'examen de la responsabilité de la FINMA.

E. 7.3

Le Tribunal commencera par examiner les prétentions de la recourante en lien avec la décision du 20 décembre 2010 ayant donné lieu à l'arrêt B-789/2011 (cf. consid. 8 infra) puis celles en lien avec les actes de la FINMA suite à l'arrêt précité (cf. consid. 9 infra).

E. 8.1

En premier lieu, il y a lieu d'examiner si les conditions légales de la responsabilité de la FINMA en lien avec sa décision du 20 décembre 2010 sont réalisées.

E. 8.2

Le Tribunal observe que l'illicéité est invoquée en relation avec une décision administrative. Il faut donc l'envisager de manière plus restrictive que s'il s'agissait d'une action matérielle illégale (cf. consid. 6.4.3 supra).

E. 8.2.1

La décision du 20 décembre 2010 a fait l'objet d'un recours qui a conduit les parties jusqu'au Tribunal de céans. Sa légalité n'est ici pas en cause - et ne pourrait d'ailleurs l'être (cf. art. 12 LRCF) - puisqu'elle a été tranchée au terme de cette procédure. Il faut rappeler que par son arrêt B-789/2011, le Tribunal a annulé la décision précitée uniquement dans la mesure où elle constatait que la recourante n'offrait plus la garantie d'une activité irréprochable. Il a donc définitivement été jugé que la FINMA avait insuffisamment motivé son appréciation de la garantie d'une activité irréprochable de la recourante, violant ainsi le droit d'être

entendu de cette dernière. Le Tribunal de céans ne s'est en aucun cas prononcé sur le fond, d'une part, à savoir si l'autorité inférieure avait à tort ou à raison estimé que la recourante ne présentait plus dite garantie au moment de la décision du 20 décembre 2010 et, d'autre part, si la recourante présentait ou pas dite garantie au moment de l'arrêt précité. L'irrecevabilité des mesures conservatrices urgentes à l'encontre de W._____ (cf. ch. I. 1 du dispositif), tous les constats - à l'exception du constat relatif à la garantie d'une activité irréprochable de la recourante - (cf. ch. II. 2 à 5 du dispositif) et les mesures de la décision (cf. ch. III. 6 à 10 du dispositif), dont l'ordre imparti à Y._____ de changer le mandataire général de Z._____ (cf. ch. 9 du dispositif), sont entrés en force suite au retrait du recours de Y._____ et de Z._____ (cf. let. H supra) et du retrait par la recourante de son recours interjeté contre l'arrêt B-789/2011 devant le Tribunal fédéral (cf. let. L supra). Il n'y a donc pas lieu de revoir leur licéité (cf. art. 12 LRFC ; consid. 6.4.3 supra).

E. 8.2.2

Ainsi, tous les griefs de la recourante à l'encontre de la FINMA s'agissant de la manière de procéder de cette dernière, notamment envers des tiers (W._____, etc), avant le prononcé du 20 décembre 2010 sont irrecevables. Il en va de même des griefs faits contre dite décision. Un examen de ces faits reviendrait à procéder à un examen inadmissible au fond du litige clos par l'arrêt B-789/2011. A cet égard, il y a lieu de rejeter la requête de la recourante voulant que le Tribunal invite le Département fédéral des finances à se prononcer sur des faits antérieurs au 1er janvier 2009 (cf. recours conclusion préalable p. 2 ; réplique allégués 42 et 43). Le caractère illégal de la décision de FINMA du 20 décembre 2010 est dès lors avéré uniquement en ce qui concerne la motivation d'absence de garantie d'une activité irréprochable de la part de la recourante. Toutefois, ceci ne suffit pas en soi à réaliser la condition de l'illicéité, laquelle est déterminante en matière de responsabilité de l'Etat.

E. 8.3

Il sied dès lors de déterminer si le caractère illégal de la décision du 20 décembre 2010 relève également de l'illicéité, étant rappelé que, concernant la FINMA, seule une violation d'un devoir essentiel à l'exercice d'une fonction est de nature à rendre une décision illicite (cf. consid. 6.4.3 supra). Il faut donc se demander si la FINMA, en ne motivant pas son appréciation selon laquelle la recourante n'offrait plus la garantie d'une activité irréprochable, a violé un devoir essentiel de fonction au sens de l'art. 19 al. 2 let. b LFINMA.

E. 8.3.1

Ainsi que l'a reconnu le Tribunal de céans dans son arrêt B-789/2011 consid. 3.2, la notion de garantie d'une activité irréprochable est une notion juridique indéterminée pour laquelle la FINMA dispose d'un certain pouvoir d'appréciation. L'injonction qui est donnée par l'autorité de surveillance à l'établissement assujéti de mettre à l'écart de son poste un dirigeant de la (haute) direction au motif qu'il ne présenterait pas ou plus la garantie d'une activité irréprochable, constitue une ingérence dans une multitude de droits fondamentaux de cet individu dont il faut, dans chaque cas d'espèce, minutieusement examiner la justification et le caractère proportionné (cf. Chatton, op. cit., p. 1211).

E. 8.3.2

Dans son arrêt B-789/2011 consid. 3.3.1, le Tribunal de céans a jugé que la FINMA avait un devoir de motivation accru qui s'imposait à plusieurs titres. En effet, dite autorité disposait

d'une marge de manoeuvre importante s'agissant d'interpréter les notions juridiques indéterminées que constituent la bonne réputation ainsi que la garantie d'une activité irréprochable figurant à l'art. 14 al. 1 let. b de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance (LSA, RS 961.01) et dans le choix des mesures à prendre afin de rétablir l'ordre légal et de protéger les intérêts des assurés. De plus, il convenait de tenir compte de la complexité de l'état de fait de l'affaire de même que des conséquences néfastes du constat de défaut de garantie d'une activité irréprochable sur la carrière professionnelle de la recourante. Or le constat dressé par le Tribunal (cf. arrêt B-789/2011 consid. 3.3.5) s'agissant des défauts de motivation - fondant la violation du droit d'être entendu de la recourante - est sans appel. Ainsi la liste des griefs faits à la FINMA est consistante et porte sur des éléments essentiels du droit administratif. Dans ces circonstances et en raison des exigences accrues de motivation en présence de notions juridiques indéterminées, du pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure qui en découle, de la marge de manoeuvre qui est la sienne dans le choix de la mesure visant le rétablissement de l'ordre légal, de la complexité de l'état de fait à apprécier ou encore des conséquences d'une appréciation négative de la garantie d'une activité irréprochable, force est de constater que l'autorité inférieure n'a pas suffisamment respecté ses obligations d'examen et de motivation s'agissant de la garantie d'une activité irréprochable (cf. arrêt B-789/2011 consid. 3.4).

E. 8.3.3

Lorsqu'une décision relative à la garantie d'une activité irréprochable respectivement n'est pas motivée ou présente des défauts de motivation, un délai certain s'écoulera avant qu'une violation du droit d'être entendu soit formellement constatée. De même, "que ce soit à tort ou à raison que la FINMA aura constaté des manquements et prononcé sa sanction administrative, l'établissement préférera sacrifier son < pion >, certes haut placé, de manière à ne pas être déclaré lui-même < échec et mat >. L'injonction de mise à l'écart du dirigeant sera donc le plus souvent mise à exécution avant même l'éventuelle entrée en force d'une telle décision et avant l'issue de l'examen de son bien-fondé par la juridiction de recours" (cf. Chatton, op. cit., p. 1211). Le constat qu'une personne soumise à la surveillance de la FINMA n'offre plus la garantie d'une activité irréprochable (ce qui entraîne de facto une mise à l'écart du dirigeant puisqu'il ne peut légalement plus exercer sa fonction [cf. 14 al. 1 LSA]) se conteste toutefois dans le recours contre la décision dressant un tel constat (cf. consid. 3.3.3 supra). En conséquence, l'autorité inférieure pourrait soustraire ses décisions à un examen matériel de la garantie d'une activité irréprochable en usant de violations formelles. Il serait juridiquement intolérable - malgré les très larges pouvoirs dont le législateur l'a investie - que la FINMA - soit une autorité fédérale (cf. art. 1 al.1 LFINMA et annexe I/B/V ch. 2.2.2 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1], par renvoi de son art. 8 al. 1 let. a) - recoure à de tels usages. Il sied en effet de rappeler que le constat négatif relatif à la garantie d'une activité irréprochable constitue une atteinte à des droits fondamentaux protégés par la Constitution, sans toutefois atteindre à des droits absolus. Il ne saurait donc être exclu qu'une telle pratique, sous certaines conditions, relève d'une violation d'un devoir essentiel de fonction et, en conséquence, de l'illicéité. En l'espèce, la question peut toutefois rester ouverte, aucun élément au dossier ne laissant penser que la FINMA, malgré la légèreté de sa motivation, voulait soustraire sa décision du 20 décembre 2010 à un examen au fond. De plus, la décision précitée a été prononcée au terme d'une procédure d'enquête au cours de laquelle le droit d'être entendu de la recourante a été respecté.

E. 8.4

Il ressort de ce qui précède que la décision du 20 décembre 2010 a été annulée - en tant qu'elle constatait que la recourante n'offrait plus la garantie d'une activité irréprochable - car elle se révélait contraire au droit, puisque violant le droit d'être entendu de la recourante. Mais, une décision qui se révèle par la suite contraire au droit ne suffit pas pour entraîner la responsabilité de l'Etat. D'une part, l'arrêt B-789/2011 n'a pas relevé que cette décision serait arbitraire et il ne saurait ainsi être reconnu que la décision du 20 décembre 2010 a été prononcée avec un arbitraire qualifié. D'autre part, la condition de l'illicéité n'étant pas réalisée en matière de responsabilité de l'Etat en général, les conditions légales encore plus restrictives de l'art. 19 al. 2 LFINMA le sont d'autant moins (cf. consid. 6.4.3 supra).

E. 8.5

Le critère de l'illicéité n'est pas réalisé s'agissant de la décision du 20 décembre 2010. Les conditions de la responsabilité de la FINMA étant cumulatives (cf. consid. 6.2 supra), il n'y a pas lieu d'examiner les autres conditions légales. En conséquence, les prétentions de la recourante en lien avec la décision du 20 décembre 2010 sont infondées.

E. 9.1

Il sied dans un deuxième temps d'examiner la réalisation des conditions légales de la responsabilité de la FINMA en lien avec ses actes suite à sa décision du 20 décembre 2010 et suite au prononcé de l'arrêt B-789/2011.

E. 9.2

Le grief de la recourante relatif à la publication dans la FOSC de l'extinction de sa procuration de mandataire général doit être brièvement écarté. D'une part, l'art. 18 al. 2 OS prévoit clairement que la nomination du mandataire général et l'extinction de ses pouvoirs sont publiées dans la FOSC. Or, la recourante n'allègue pas que sa procuration ne serait pas éteinte et que la publication aurait ainsi été faite à tort. D'autre part, l'extrapolation de la recourante selon laquelle dite publication serait une preuve pour des tiers que la FINMA avait estimé que l'intéressée ne présentait plus la garantie d'une activité irréprochable ne saurait être suivie. En effet, l'annonce de l'extinction de la procuration de la recourante ne se différencie en rien des autres annonces de la FINMA en la matière. Notamment elle n'invoque aucune cause de dite extinction et la formulation ne permet pas d'en déduire une (par exemple nomination en tant que mandataire général d'une autre entreprise, décès, retraite, réorientation de carrière, etc.). Tout au plus, un tel grief relève de l'incompréhension du système juridique suisse et du but de telles publications. Il doit ainsi être simplement constaté que l'autorité inférieure a rempli un devoir légal en annonçant l'extinction de la procuration de la recourante sans en donner la cause. En aucun cas une telle publication ne saurait être illicite. Il n'y a sur ce point pas besoin d'examiner si les autres conditions de la responsabilité de la FINMA sont réalisées.

E. 9.3.1

S'agissant de la lettre de garantie du 6 décembre 2013, celle-ci a informé la recourante de sa mise dans la liste de surveillance (watchlist) de la FINMA. Cette liste de surveillance consiste en un fichier regroupant les données des personnes ne présentant pas toutes 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 al. 1 de l'ordonnance du 8 septembre 2011 de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés

financiers sur le traitement des données (ci-après : OTD-FINMA, RS 956.124). Selon le second alinéa de la disposition précitée, le but du fichier est d'assurer que seules des personnes offrant toutes garanties d'une activité irréprochable assument la gestion ou la direction d'un assujetti (let. a) ou fassent partie des investisseurs importants d'un assujetti (let. b).

E. 9.3.2

Au préalable, force est de constater que cette pratique a déjà été reconnue comme étant légale par le Tribunal de céans et qu'il y a dès lors lieu d'écarter un défaut de base légale pour agir en la matière (cf. ATAF 2008/23 consid. 3.2 et réf. cit. ; arrêt du TAF B-1360/2009 du 11 mai 2010 consid. 3.5).

E. 9.3.3

Dans un arrêt 1C_214/2016 du 22 mars 2017, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se pencher plus en détail sur cette liste de surveillance. La Haute Cour a notamment estimé ce qui suit.

E. 9.3.3.1

Les données collectées sont, au sens de l'art. 3 let. a de loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1), des données personnelles sensibles (consid. 4.3). Dites données ont pour but d'établir un profil de la personnalité, au sens de l'art. 3 let. d LPD. En effet, le but de la liste de surveillance est de collecter des informations sur l'aptitude d'une personne à assumer la direction d'une entreprise dans le domaine des marchés financiers (consid. 4.4). Les données sont enregistrées pour une (longue) durée de 10 ans, dit délai étant prolongé de la même durée à chaque nouvelle entrée. La liste de surveillance se différencie d'une enquête préalable dans la mesure où les enquêtes préalables prennent fin par une décision d'ouvrir une procédure d'enquête ou, en cas d'absence de résultat, classée sans suite. A l'inverse, la liste de surveillance sert au stockage d'information dans la durée, indépendamment de l'ouverture ou pas d'une procédure (consid. 4.5). Or, l'inscription d'une personne dans la liste de surveillance, sans qu'une faute de la personne ne soit constatée au terme d'une procédure administrative respectant les droits des parties, compromet considérablement ses activités professionnelles futures (consid. 4.6). Finalement, certes un droit d'accès et de rectification existe aux art. 6 et 7 OTD-FINMA. Toutefois, l'OTD-FINMA ne règle en rien comment une personne concernée peut faire valoir ses droits, comme le législateur l'a fait aux art. 25a PA et 25 LPD (consid. 4.7). Ce qui précède souligne la gravité de l'atteinte au droit constitutionnel de la protection de la sphère privée de l'art. 13 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101 ; toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent). L'inscription d'une personne dans la liste de surveillance constitue atteinte grave au droit fondamental précité et requiert, en vertu des art. 5 al. 1 Cst., 36 al. 1 Cst. et 17 al. 2 LPD, une base légale formelle (consid. 4.8).

E. 9.3.3.2

La question de savoir si l'inscription d'une personne dans la liste de surveillance constitue une atteinte grave à sa liberté économique (27 Cst.) a été laissée ouverte (consid. 5).

E. 9.3.3.3

Le Tribunal fédéral a ensuite estimé que la liste de surveillance, bien que non expressément prévue, était fondée sur l'art. 23 al. 1 LFINMA, soit une base légale formelle (consid. 6.5.2).

Toutefois, il ne résulte pas des règles de compétences de l'art. 23 al. 1 LFINMA un stockage de données reposant sur des indices. Seules des informations confirmées relatives aux personnes, en lien avec des données fiables sur l'activité professionnelle, sont couvertes par la loi formelle. A ce titre, comptent les données produites lors de procédures respectant les droits des parties, notamment les procédures pénales et administratives ainsi que les procédures de surveillance et disciplinaires ou d'autres sources fiables comme les entrées de registres ou de résultats d'audits internes ou externes correctement effectués et d'évaluation du personnel. Les autres données, comme les présomptions et accusations exprimées par des parties ou des autorités, ou les soupçons non prouvés ainsi que les autres déclarations orales ou écrites, qui n'ont pas été collectées et examinées dans une procédure contradictoire ou à défaut dans une procédure crédible, ne sont pas conformes à la loi et donc illicites (consid. 6.5.3).

E. 9.3.3.4

L'énumération des données que la FINMA peut collecter est exhaustive (consid. 7.2.2). Au sens de l'art. 3 OTD-FINMA, le fichier contient 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.

E. 9.3.4

Il ressort de l'extrait de la liste de surveillance du 22 septembre 2016 concernant la recourante, que figurent dans dite liste le rapport d'enquête du 21 avril 2010, la décision de la FINMA du 20 décembre 2010, l'arrêt du TAF B-789/2011 et la lettre de garantie du 6 décembre 2013 (cf. let. W supra). Au vu de l'arrêt 1C_214/2016 précité, force est de constater que les documents énumérés sont tous couverts par l'art. 3 OTD-LFINMA et qu'il n'y a donc pas lieu de reconnaître que les informations collectées seraient illicites.

E. 9.4

Enfin, l'arrêt B-789/2011 ayant annulé la décision du 20 décembre 2010 en raison d'une violation formelle, aucun examen au fond pour savoir si la recourante offrait ou pas la garantie d'une activité irréprochable n'a eu lieu (cf. consid. 8.2.1 supra). Ainsi, la FINMA n'était pas liée par une décision matérielle lui impartissant de reconnaître que la recourante offrait dite garantie ou pas. Dès lors, la FINMA était en droit d'informer la recourante que de futures postulations à des emplois soumis à la surveillance de la FINMA feraient l'objet d'un contrôle plus pointu. En conséquence, la condition de l'illicéité n'est pas non plus réalisée s'agissant de la lettre de garantie du 6 décembre 2013.

E. 9.5

Enfin, sous l'angle de la communication avec l'autorité de surveillance belge, force est de constater que l'art. 42 LFINMA autorise l'autorité inférieure à transmettre aux autorités étrangères de surveillance des marchés financiers des informations non accessibles au public que si ces informations 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) ; 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). La recourante n'allègue ni ne

démontre que les informations transmises auraient poursuivi un autre but que des buts de surveillance, Y. _____ étant soumis à l'autorité réceptrice des informations, et que l'autorité belge ne serait pas liée par un secret de fonction ou par un secret professionnel. Il y a dès lors lieu d'écarter toute illicéité dans la transmission de la décision du 20 décembre 2010 à l'autorité de surveillance belge.

E. 9.6

Ainsi, la condition de l'illicéité n'est pas non plus réalisée s'agissant des actes de la FINMA consécutifs à la décision du 20 décembre 2010 et au prononcé de l'arrêt B-789/2011. Les conditions de la responsabilité étant cumulatives (cf. consid. 6.2 supra), il n'y a pas lieu d'examiner les autres conditions légales. En conséquence, les prétentions de la recourante en lien avec les actes de la FINMA suite à sa décision du 20 décembre 2010 et suite au prononcé de l'arrêt B-789/2011 sont infondées. Au vu de ce qui précède, le Tribunal retient que les conclusions 1 à 7 (cf. let. O supra) et 9 (cf. let. T supra) de la recourante sont, dans la mesure de leur recevabilité, infondées et il y a lieu de rejeter le recours sur ces points.

E. 10

Enfin, la recourante a requis l'octroi d'une indemnité de 20'000.- francs à titre de réparation du préjudice moral (cf. conclusion 8 ; let. O supra). Dès lors que les conditions légales de base sont les mêmes s'agissant de la réparation du dommage que du préjudice moral (cf. consid. 6.2 et 6.3 supra), il y a lieu de constater que la condition de l'illicéité n'est pas réalisée et qu'il peut être renoncé à examiner les autres conditions.

E. 11

Au vu de ce qui précède et pour les raisons ainsi exposées, le recours est mal fondé et doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

E. 12.1

Conformément à l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Dans le cas présent, le recourant doit être considéré comme succombant en ses conclusions. Les frais de procédure, par 10'000 francs, seront mis à la charge de la recourante, qui en a fait l'avance.

E. 12.2

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 3 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 (FITAF, RS 173.320.2). Aucune indemnité de dépens ne sera donc allouée en l'espèce. (dispositif à la page suivante)

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