

# **BVGer A-893/2013 vom 19. März 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-03-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-893\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-893_2013)

FR: TAF A-893/2013 du 19 mars 2014

IT: TAF A-893/2013 del 19 marzo 2014

## **Regeste**

Responsabilité de l'Etat (Confédération)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office sa compétence et la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. ATAF 2007/6 consid. 1; cf. art. 7 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]).

#### **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 PA, 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 LFINMA, il est en particulier du ressort du Tribunal de juger des recours contre les décisions rendues par la FINMA. En l'occurrence, on se trouve bien dans un tel cas. 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 LRFCF. Le Tribunal administratif fédéral 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**

Le recours a été déposé en temps utile par le destinataire de la décision attaquée, lequel est spécialement atteint par cette dernière (art. 22 ss, 48 et 50 PA); en outre, il répond aux exigences de forme et de contenu prévues à l'art. 52 PA. Il est donc recevable.

### **E. 2**

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Aux termes de l'art. 49 PA, le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) ainsi que l'inopportunité de la décision attaquée (let. c) (cf. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2ème éd., Bâle 2013, ch. 2.149; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6ème éd., Zurich/St-Gall 2010, ch. 1758 ss). Par ailleurs, le Tribunal applique constate les faits et applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. Pierre Moor/Etienne Poltier, *Droit administratif*,

vol. II, 3ème éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5; Thomas Häberli, in Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [éd.], VwVG Praxiskommentar, Zurich 2009, ch. 40 ad art. 62). Toutefois, 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 (ATF 125 V 193 consid. 2, 122 V 157 consid. 1a, 121 V 204 consid. 6c; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5097/2011 du 10 janvier 2013 consid. 2.2; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3ème éd., Zurich/Bâle/Genève 2013, ch. 1135).

### **E. 3**

L'objet du présent litige est de déterminer si l'autorité inférieure était en droit de rejeter la demande du recourant du 2 août 2010 tendant au versement de la somme de ... à titre de tort moral.

#### **E. 3.1**

Tout d'abord, il sied de s'assurer que l'autorité inférieure était bien compétente pour rendre la décision attaquée. En effet, cette question - qui doit être examinée d'office par le Tribunal de céans (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6735/2011 du 30 avril 2013 consid. 4) - a un impact sur le sort du recours, en ce sens que si une autorité statue en s'estimant à tort compétente pour ce faire, sa décision devra être annulée voire déclarée nulle par le Tribunal saisi (ATF 132 V 93 consid. 1.2, ATF 127 V 29 consid. 4).

##### **E. 3.1.1.1**

La LRCF distingue fondamentalement la responsabilité de la Confédération pour les actes de ses fonctionnaires (art. 3 al. 1 LRCF) et celle des institutions indépendantes de l'administration ordinaire qui ont été chargées par la Confédération d'exécuter des tâches de droit public (art. 19 LRCF). En effet, 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, sans égard à la faute de ce dernier. Cette disposition consacre le principe d'une responsabilité primaire, exclusive et causale de la Confédération pour les actes de ses fonctionnaires, en ce sens que le tiers lésé ne peut rechercher que cette dernière, à l'exclusion du collaborateur ou du service responsable. La notion de "fonctionnaire" au sens de la LRCF englobe, sauf disposition contraire de la loi, toutes les personnes investies d'une fonction publique de la Confédération et en particulier les membres et les suppléants des autorités et commissions fédérales indépendantes des tribunaux fédéraux et de l'administration fédérale, les fonctionnaires et autres agents de la Confédération, ainsi que toutes les autres personnes chargées directement de tâches de droit public par la Confédération (art. 1er al. 1 let. c à f et art. 2 al. 1 LRCF). Selon l'art. 19 al. 1 let. a LRCF, si toutefois l'auteur du dommage est un organe ou un employé d'une institution "indépendante de l'administration ordinaire" qui a été chargée par la Confédération d'exécuter des tâches de droit public, l'institution répond seule envers le lésé; les art. 3 à 6 LRCF sont applicables. Dans ce cas, la Confédération ne répond que du dommage que l'institution n'est pas en mesure de réparer, c'est-à-dire à titre subsidiaire.

##### **E. 3.1.1.2**

En cas de réclamation de dommages-intérêts ou de tort moral de tiers, la compétence décisionnelle se partage de la manière suivante : dans le premier cas, à savoir lorsqu'il s'agit de la responsabilité de la Confédération pour les actes de ses fonctionnaires, cette compétence appartient en principe au Département fédéral des finances (DFF) en vertu de

l'art. 10 al. 1 LRFC, alors que dans le second, à savoir si l'auteur du dommage est un organe ou un employé d'une institution "indépendante de l'administration ordinaire" chargée par la Confédération d'exécuter des tâches de droit public, cette compétence échoit à l'institution dont il est question (art. 19 al. 3 LRFC).

### **E. 3.1.1.3**

S'agissant du domaine ici en cause, à savoir la surveillance des marchés financiers, il s'agit de préciser ce qui suit. L'ancienne Commission fédérale des banques (CFB) a assumé, jusqu'au 31 décembre 2008, le rôle d'autorité de surveillance des banques, des fonds de placement et des bourses et négociants en valeurs mobilières (cf. art. 23 ss de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les fonds de placement [Loi sur les banques, LB], RO 1935 121; RO 1971 825 et RO 1997 82). Son statut était celui d'une unité administrative décentralisée rattachée à l'autorité inférieure et dépourvue de la personnalité juridique (cf. annexe à l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA] dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008, in: RO 1999 1282). En raison de cette absence d'autonomie juridique et financière, et bien qu'elle ait exercé ses fonctions de manière indépendante, le Tribunal fédéral considère que la CFB ne répond(ait) pas à la définition de l'institution indépendante de l'administration ordinaire au sens de l'art. 19 LRFC (ATF 116 Ib 193 consid. 1, qui revient sur deux obiter dicta antérieurs, cf. ATF 106 Ib 357 consid. 2b et ATF 93 I 83 consid. 1). Le Tribunal administratif en a également jugé ainsi (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-7111/2010 du 11 avril 2012 consid. 3.2 et A-3924/2012 du 18 février 2013 consid. 1.1; dans ce sens également: 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. 185 ss). Il s'ensuit que les demandes en dommages-intérêts visant la CFB sont de la compétence du DFF (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7111/2010 du 11 avril 2012 consid. 3.2 et A-3924/2012 du 18 février 2013 consid. 1.1). Il sied toutefois de noter que, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'art. 19 LFINMA au 1er janvier 2009, la responsabilité des mandataires (chargés d'enquête, liquidateurs) désignés par la CFB était personnelle et régie par les règles du droit privé (cf. l'ancien art. 39 al. 2 let. a de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne [LB, RS 952; RO 2004 2775]; Jost Gross/Volker Pribnow, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Berne 2013, n. 332). Le DFF ne peut, logiquement, se prononcer sur une semblable responsabilité, la compétence en échéant bien plutôt aux juridictions civiles. Depuis le 1er janvier 2009, l'autorité chargée de surveiller les marchés financiers est la FINMA, qui a remplacé la CFB ainsi que l'Office fédéral des assurances privées et l'autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. La FINMA revêt sans conteste le statut d'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 LRFC (cf. Message du Conseil fédéral du 1er février 2006 concernant le projet de LAUFIN, FF 2006 2741 ss, 2757, 2782). Son statut est en effet celui d'un établissement de droit public autonome et doté de la personnalité morale (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7111/2010 du 11 avril 2012 consid. 3.2). L'art. 19 LFINMA, qui pose les conditions particulières d'une responsabilité de la FINMA et des personnes mandatées par elle (al. 2), en renvoyant pour le surplus à la LRFC (al. 1), vient d'ailleurs le confirmer. C'est donc à la FINMA qu'il appartient de statuer sur les réclamations contestées de tiers qui sont dirigées contre elle (art. 19 al. 3 LRFC). Cela étant, l'on relèvera - comme d'ailleurs l'a fait l'autorité inférieure -

que la LFINMA ne comporte aucune disposition transitoire en matière de responsabilité. Dans ces conditions, force est de retenir que la FINMA ne répond que du dommage causé - nécessairement après le 1er janvier 2009, date de son entrée en fonction - par ses propres employés ou organes ou par les personnes qu'elle a mandatées (cf. art. 19 al. 1 LFINMA), à l'exclusion de celui causé par les employés, organes ou mandataires des institutions qui l'ont précédée. Elle ne peut donc se prononcer par décision sur des réclamations dirigées contre la CFB.

### **E. 3.1.2**

En l'occurrence, pour déterminer si c'est à juste titre que la FINMA s'est déclarée compétente, il est donc important de cerner sur quels faits ce dernier fonde sa demande d'indemnisation.

#### **E. 3.1.2.1**

Si l'on se réfère à la demande que le recourant a soumise à la FINMA le 2 août 2010, il apparaît que cette demande est fondée sur des faits qui sont survenus entre 2007 et 2010. Autrement dit, bon nombre des décisions et actions dont il se plaint (décision de la CFB d'ouvrir une enquête au sujet de la société, puis de la mettre en faillite; actes de liquidation jusqu'au ...) sont antérieurs au 1er janvier 2009, date à laquelle la FINMA a remplacé la CFB. Dans ces conditions - et au vu de ce qui vient d'être dit -, c'est à bon droit que l'autorité inférieure a précisé qu'elle était uniquement compétente pour traiter la demande d'indemnisation du recourant s'agissant des faits survenus après le 1er janvier 2009 (cf. décision attaquée, p. 3, ch. 13: "pour les faits survenus avant le 1er janvier 2009, le DFF demeure compétent"). Le recourant n'élève d'ailleurs pas d'objection à cet endroit. Il s'ensuit que c'est à juste titre que la FINMA s'est saisie de cette demande, en tant qu'elle concernait sa propre responsabilité à raison d'éventuels actes dommageables commis par le liquidateur après le 1er janvier 2009, c'est-à-dire lorsqu'il s'est agi de mener à bien la phase finale et la clôture de la liquidation de la société (cf. art. 23quinquies al. 1, 2e phr. LB; FF 2006 2783 ad art. 19 al. 1).

#### **E. 3.1.2.2**

Certes, dans sa décision, l'autorité inférieure revient à de nombreuses reprises sur les événements de 2007, notamment pour expliquer et justifier l'intervention de la CFB contre Y.\_\_\_\_\_ et répondre, pour la bonne forme et de la manière la plus complète possible, aux griefs du recourant. Cela étant, l'objet sur lequel l'autorité inférieure s'est prononcée est circonscrit à sa propre responsabilité. Le Tribunal est par ailleurs lié par cet objet (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-4500/2013 du 27 février 2014 consid. 1.4.1) et ne saurait étendre son examen à d'autres questions que celle de l'éventuelle responsabilité de la FINMA vis-à-vis du recourant, sur laquelle porte la décision entreprise.

### **E. 3.2**

Dans sa décision, l'autorité inférieure évoque également une possible irrecevabilité de la demande du 2 août 2010 pour cause de non-respect du délai de prescription relatif.

#### **E. 3.2.1**

Aux termes de l'art. 20 al. 1 LRCE, la responsabilité de la Confédération - ou de l'institution indépendante - s'éteint si le lésé n'introduit pas sa demande de dommages-intérêts ou d'indemnité à titre de réparation morale dans l'année à compter du jour où il a eu connaissance du dommage, et en tout cas dans les dix ans à compter de l'acte dommageable.

### **E. 3.2.2**

Le Tribunal ne se déclare pas convaincu par le fait que les prétentions du recourant pourraient être atteintes par la prescription. Il n'est guère probable que le recourant ait pu connaître les différents éléments de son dommage dès le printemps 2007 lorsqu'il a été informé de la clôture de son compte chez Y.\_\_\_\_\_. Un acte de défaut de biens ne lui a d'ailleurs été délivré qu'en date du .... L'autorité inférieure émet elle-même des doutes, estimant qu'il n'est "pas impossible dès le départ que du point de vue du demandeur [profane en droit et non représenté], d'autres éléments [aient pu] entrer en ligne de compte en plus des actes fondant effectivement l'événement dommageable, qui pourraient permettre d'élever les prétentions en dommages-intérêts". Elle a finalement renoncé à trancher la question, les prétentions du recourant étant selon elle de toute manière mal fondées. En définitive, il peut en aller de même devant la juridiction de céans, puisque - ainsi qu'on le verra ci-après - les conditions auxquelles la loi subordonne la responsabilité de la FINMA ne sont pas réunies. Par économie de procédure, il se justifie dès lors, à l'instar de l'autorité inférieure, de laisser la question de la prescription ouverte.

### **E. 4**

Le recourant reproche principalement à l'autorité inférieure d'avoir refusé de lui allouer la somme de ... à titre de réparation morale. Il affirme que la perte de ses économies ensuite de la faillite de Y.\_\_\_\_\_ - il s'agissait de fonds hérités ... - a causé une atteinte grave à sa personnalité. En effet, ces événements auraient abouti à sa "destruction financière et sociale"; il aurait perdu son unique source de (faible) revenu au vu de la mobilité réduite dont il souffre depuis quelques années. Selon lui, l'intervention des autorités contre Y.\_\_\_\_\_ n'était nullement justifiée - la société n'était nullement surendettée - et relèverait de l'abus de confiance, voire de l'abus de pouvoir. Elle contreviendrait de manière choquante à la réputation de la place financière suisse.

#### **E. 4.1**

Comme on l'a vu ci-dessus (cf. infra consid. 3.1.1.3), la responsabilité de la FINMA, de ses organes, de son personnel et des personnes mandatées par elle est régie par la LRFC (art. 3 à 6), sous réserve l'art. 19 al. 2 LFINMA (cf. art. 19 al. 1 LFINMA; FF 2006 2782 ad art. 19 al. 1). L'art. 3 LRFC s'applique à la responsabilité pour dommage matériel. Selon cette disposition (al. 1), la Confédération répond du dommage causé sans droit à un tiers par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, sans égard à la faute de celui-ci. Autrement dit, dans ce cas, il suffit que le lésé apporte la preuve d'un acte illicite commis par l'agent dans l'exercice de ses fonctions, d'un dommage, ainsi que d'un lien de causalité entre ces deux éléments; ces conditions, qui correspondent à celles prévalant en droit privé, doivent être comprises cumulativement (ATAF 2009/57 consid. 2.1; cf. consid. 3.1.1 ci-dessus). Ces conditions (de base) sont également applicables à la réparation du tort moral, qui est réglementée à l'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 (ici immatériel) 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 Tribunal administratif fédéral A-845/2007 du 17 février 2010 consid. 10.1.1). Si l'action en responsabilité est dirigée contre la FINMA, les exigences précitées sont complétées et précisées à l'art. 19 al. 2 LFINMA. Selon cette disposition, la FINMA et les personnes que celle-ci a mandatées sont responsables uniquement aux conditions suivantes: a) elles ont violé des devoirs essentiels de fonction et b) l'assujetti (à la surveillance des marchés financiers; cf. art. 3 LFINMA) n'a pas causé les dommages en violant ses obligations. Autrement dit, la responsabilité de la FINMA suppose une illicéité aggravée, qui n'existe pas du simple fait que celle-ci a mal exercé son large pouvoir d'appréciation ou a pris une décision qui s'avère par la suite erronée. Encore faut-il qu'elle ait commis une violation grave et manifeste d'un devoir important de fonction, condition qui reprend en substance les acquis de la responsabilité de l'Etat en raison d'un acte juridique (décision, jugement, etc.; FF 2006 2758 et 2783; ATF 132 II 449 consid. 3.2, 132 II 305 consid. 4.1; Zufferey, op. cit., p. 173 ss, 198 s., selon lequel cette condition intègre un aspect subjectif qui la rapproche quelque peu de la faute; Etienne Poltier, La responsabilité de l'Etat pour acte illicite: la condition de l'illicéité, in: Favre/Martenet/Poltier [éd.], La responsabilité de l'Etat, Genève/Zurich/Bâle 2012, p. 45 ss, 70 s.). Comme le rappelle l'art. 12 LRFC, la procédure en responsabilité ne saurait d'ailleurs servir de recours "déguisé" contre une décision, même illégale, déjà entrée en force (ATF 126 I 144 consid. 2a; ATAF 2009/57 consid. 2.3.3). Enfin, la présence d'une infraction commise par l'assujetti lui-même exclut - en rompant le lien de causalité - toute responsabilité de la FINMA, même si l'agent a enfreint un devoir essentiel de fonction (cf. FF 2006 2756 ss, 2758 et 2784; Zufferey, op. cit., p. 199).

## **E. 4.2**

En l'occurrence, il convient de déterminer si les conditions d'une responsabilité de la FINMA ou des personnes qu'elle a mandatées sont réalisées.

### **E. 4.2.1**

En premier lieu, il s'agit d'examiner s'il y a eu violation par la FINMA ou l'un des liquidateurs des devoirs essentiels de (leur) fonction, au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LFINMA (cf. infra consid. 4.1).

#### **E. 4.2.1.1**

La FINMA est, on l'a vu, l'autorité chargée de la surveillance des marchés financiers suisses, et en particulier du secteur bancaire. Ses tâches sont réglementées par la LFINMA, ainsi que par les lois spéciales sur les marchés financiers; en matière bancaire, il s'agit de la LB et de son ordonnance d'application (cf. art. 2 al. 1, 5 et 6 al. 1 LFINMA). Ainsi, il lui revient en particulier de veiller au rétablissement de l'ordre légal lorsqu'un assujetti contrevient à la LFINMA ou à une des lois sur les marchés financiers (art. 31 LFINMA, qui reprend la teneur des art. 23bis al. 1 et 23ter al. 1 aLB en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008 [RO 1971 825]). La FINMA peut en particulier retirer son autorisation d'exercer à un assujetti qui ne remplit plus les conditions requises ou viole gravement le droit de la surveillance; l'assujetti perd alors le droit d'exercer son activité; les autres conséquences du retrait sont régies par la loi sur les marchés financiers applicable (art. 3 let. a et 37 al. 1 et 2 LFINMA; la CFB avait la même possibilité, cf. art. 23quinquies al. 1 aLB [RO 1971 825]). En matière bancaire, la conséquence d'un tel retrait sera la perte du droit d'exercer son activité et - pour une personne morale - la dissolution et la radiation du registre du commerce; la FINMA désigne le liquidateur et surveille son activité (cf. l'actuel art.

23quinquies al. 1 LB, qui correspond à l'ancien al. 2). A teneur de l'art. 37 al. 3 LFINMA, ces conséquences sont applicables par analogie lorsqu'un assujetti exerce son activité sans autorisation (ce qui vient codifier la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 23quinquies aLB, cf. ATF 131 II 306 consid. 3.3 s.). L'intervention de la FINMA devra toutefois respecter le principe de la proportionnalité, notamment du point de vue du but de la LB qui est de protéger les déposants contre le risque de perdre tout ou partie de leurs avoirs (ATF 136 II 43 consid. 3.2 s., qui évoque notamment la possibilité d'ordonner une liquidation seulement partielle de l'établissement, par exemple seulement du secteur soumis à autorisation; Peter Hänni/Andreas Stöckli, Schweizerisches Wirtschaftsverwaltungsrecht, Berne 2013, n. 1011). Les mesures protectrices et d'assainissement des art. 25 ss LB demeurent également réservées (art. 23quinquies al. 2 LB, qui correspond à l'ancien al. 3). En cas de faillite bancaire, la procédure est régie par les art. 33 ss LB - subsidiairement par les art. 221 ss de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP, RS 281.1) -, libre à la FINMA de prendre des mesures ou des décisions dérogeant à ces règles (art. 34 al. 3 LB).

#### **E. 4.2.1.2**

En l'occurrence, il ressort du dossier que l'intervention de la CFB en 2007, puis celle de la FINMA dès 2009, s'inscrivait bien dans un tel contexte de fermeture et de liquidation d'un établissement bancaire opérant sans autorisation. Certes, le détail des activités du "broker" visé ne ressort pas clairement du dossier. Il est toutefois admis - par le recourant lui-même - que jusqu'à l'intervention de la CFB au printemps 2007, Y.\_\_\_\_\_ acceptait à titre professionnel des dépôts du public - activité de nature bancaire (art. 1 al. 2 LB) - sans être en possession d'une autorisation à cet effet (art. 3 LB). A première vue, une liquidation de la société s'imposait donc. Le recourant ne le conteste pas véritablement: il reproche surtout à la CFB d'avoir appliqué "trop strictement la législation", au détriment de la "loi morale", et de s'en être prise à Y.\_\_\_\_\_ alors même que selon lui - affirmation nullement étayée -, la plupart des courtiers en ligne opèrent en Suisse sans licence bancaire "sans pour autant être dérangés par les autorités compétentes". Cela étant, on l'a vu, le présent litige ne vise pas à vérifier si c'est à bon droit que la CFB a décidé de liquider la société en 2007 (cf. consid. 3.1.2.2 ci-dessus). Il s'agit ici uniquement de dire si la FINMA ou son liquidateur ont gravement violé leurs obligations en 2009 et en 2010 dans le cadre de la liquidation de la société et de distribution du produit de cette dernière. Or, il n'existe au dossier nul indice d'une quelconque infraction dans ce cadre. A ce sujet, le recourant se plaint d'abus de confiance; il relève que son compte auprès de Y.\_\_\_\_\_ a soudain été gelé, qu'ensuite de cela il a dû contracter des dettes qu'il n'est jamais parvenu à rembourser et qu'il n'a obtenu, au terme de la liquidation, qu'un faible pourcentage de sa créance. Cela étant, le recourant ne prétend pas avoir été privé de la possibilité de contester l'état de collocation (art. 34 al. 2 et 36 LB en relation avec l'art. 250 LP), où sa créance figurait pour .... Quant au montant qui lui finalement été accordé de ..., qui correspond à un dividende de ...% - l'acte de défaut de bien correspondant de ... a été délivré le ... -, rien (au dossier ou dans le recours) n'indique non plus qu'il puisse être erroné. Dans ce cadre, le recourant invoque également en substance la sécurité des dépôts placés en Suisse. Certes, en principe - depuis le 20 décembre 2008 -, jusqu'à 100'000 francs, les avoirs libellés au nom du déposant sont privilégiés dans la faillite, en ce sens qu'ils sont attribués lors de l'établissement de l'état de collocation à la deuxième classe au sens de l'art. 219 al. 4, 2ème cl., let. f LP; ils doivent être remboursés immédiatement, hors de la collocation, à partir des actifs disponibles, toute compensation étant exclue (cf. art. 37abis al. 1 et 37b al. 1bis LB introduits par loi urgente

du 19 décembre 2008 [RO 2009 55], qui correspondent aux actuels art. 37a al. 1 et 37b al. 1 LB en vigueur depuis le 1er septembre 2011). Cela étant, selon le texte clair de la loi, un tel privilège - dont il n'est déjà pas certain qu'il s'applique aux faillites ouvertes avant le 20 décembre 2008 (l'ancien système réservait le remboursement immédiat aux dépôts de 5'000 francs au plus, cf. art. 37a al. 1 aLB [RO 2004 2772]) - ne s'applique pas aux "dépôts auprès d'entreprises qui exercent des activités de banque sans avoir reçu d'autorisation" (jusqu'au 31 août 2011, cf. art. 37b al. 2 aLB [RO 2004 2772], qui correspond à l'actuel art. 37a al. 3 LB). En conséquence, le recourant n'était nullement en droit de réclamer le remboursement immédiat et intégral de sa créance comme il le prétend. Sa créance ne bénéficiait d'aucun privilège de collocation. Dans ce contexte, on ne suivra pas non plus le recourant lorsqu'il se plaint de l'important retard pris par le liquidateur - deux ans et demi selon lui - pour le versement (effectif) du dividende accordé, qui n'est intervenu qu'au mois de .... En effet, comme on vient de le voir, le recourant ne bénéficiait d'aucun privilège lié à son dépôt et devait donc nécessairement attendre l'issue de la procédure de faillite pour toucher son dû. Quant à la durée de ladite procédure - environ trois ans, suivis de quelques mois pour la distribution des deniers -, elle n'a rien de choquant dans le domaine bancaire; le recourant ne prétend d'ailleurs pas que le liquidateur ait gravement failli à son devoir de diligence dans ce cadre. Le recourant reproche au liquidateur d'avoir exercé, à une date non communiquée, une "certaine pression" sur lui en lui proposant - on ignore les termes exacts du "formulaire" envoyé - de renoncer à une partie de sa créance contre un remboursement "accéléré" du dividende accordé. Cela étant, rien n'indique que cette proposition fût contraire à ses intérêts. Ses autres arguments sont liés à sa situation financière et personnelle. Certes, le Tribunal a de la compréhension pour le désarroi du recourant et la situation très difficile dans laquelle il se trouve actuellement. Toutefois, la responsabilité de la FINMA ou des personnes qu'elle a mandatées est régie par des conditions bien précises et, dans le cas présent, ces conditions ne sont pas réunies : en effet, il n'apparaît pas que la FINMA ou l'un des liquidateurs ait outrepassé un devoir essentiel de leur fonction.

#### **E. 4.2.2**

Dans ces conditions, et faute de réalisation de la première des conditions cumulatives de l'art. 19 al. 2 LFINMA, la responsabilité de la FINMA ne peut être engagée et c'est à bon droit que l'autorité inférieure a rejeté la demande de réparation morale déposée par le recourant le 2 août 2010. Il n'est donc pas nécessaire de se pencher sur les autres conditions de la responsabilité de l'autorité inférieure, lesquelles ne changeraient rien au sort du litige (cf. consid. 4.1).

#### **E. 4.2.3**

Par surabondance de motifs, le Tribunal de céans relèvera tout de même, avec l'autorité inférieure, que la condition de l'art. 19 al. 2 let. b LFINMA n'est pas non plus réalisée en l'occurrence (cf. consid. 4.1 ci-dessus). En effet, en l'espèce, c'est bien la société Y. \_\_\_\_\_ elle-même (l'assujettie) qui en exerçant son activité sans l'autorisation requise par la loi, a été à l'origine de l'ouverture d'une procédure de surveillance, puis de faillite à son encontre. On se trouve donc typiquement dans le cas visé par la disposition précitée, qui a été adoptée pour éviter que la FINMA soit tenue pour responsable de dommages dont l'origine se trouve dans le comportement fautif de l'assujetti (FF 2006 2784), soit ici dans le comportement fautif de Y. \_\_\_\_\_.

#### **E. 4.2.4**



C'est dès lors à bon droit que l'autorité inférieure a rejeté la demande de réparation morale du recourant. Le recours s'avère donc à cet égard mal fondé.

#### **E. 4.3**

Quant aux émoluments mis à sa charge aux termes de la décision attaquée, le recourant s'en plaint en exposant que la FINMA lui avait fixé un délai de vingt jours pour présenter une requête, laquelle lui aurait évité de payer des émoluments, et qu'il a respecté le délai fixé par la remise d'un courrier le 24 janvier 2011 au consulat suisse de ... Il ne s'explique dès lors pas s'être vu infliger le paiement de ... de frais par l'autorité inférieure. Le Tribunal constate que, par courrier du 11 octobre 2010, la FINMA a informé le recourant que, sur le vu des éléments qu'il lui avait présentés, elle ne considérait pas que sa responsabilité soit engagée et qu'elle entendait rejeter la demande en réparation du tort moral. Elle lui a imparti un délai pour compléter sa demande et l'a averti que, faute des éléments voulus, elle se prononcerait sur la base du dossier en sa possession, ce qui pourrait se traduire par une décision soumise à émoluments. Enfin, elle lui a donné la possibilité de retirer sa demande dans le même délai et l'a informé que, dans un tel cas, elle ne mettrait pas de frais de procédure à sa charge. Il appert en outre que le recourant n'a pas retiré sa demande, mais qu'il l'a complétée, le 24 janvier 2011. Cela étant, c'est à juste titre que la FINMA s'est prononcée par le biais d'une décision sujette à émoluments (art. 5 al. 1 let. a de l'ordonnance du 15 octobre 2008 réglant la perception d'émoluments et de taxes par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers [Oém-FINMA, RS 956.122]). Compte tenu du rejet de la demande, elle était en droit de mettre les frais de procédure à charge du recourant qui n'avait pas sollicité l'assistance judiciaire et dont l'indigence n'était pas évidente. S'agissant du montant de ces émoluments, il se situe dans la fourchette admissible, puisqu'il correspond à 10 heures de travail d'un collaborateur (cf. art. 8 al. 3 Oém-FINMA; également, art. 5 al. 1 de l'ordonnance générale du 8 septembre 2004 sur les émoluments [OGEmol, RS 172.041.1], applicable par renvoi de l'art. 6 Oém-FINMA), calculées à un tarif médian (art. 8 al. 4 Oém-FINMA). Ce point du dispositif de la décision entreprise peut donc également être confirmé. Ceci est indépendant de la question d'un éventuel sursis au paiement ou d'une remise des émoluments, conformément à l'art. 13 OGEmol applicable par renvoi de l'art. 6 Oém-FINMA, que le recourant demeure libre de demander à la FINMA, dans la mesure où il se trouve dans le besoin ou s'il peut se prévaloir d'autres motifs importants, mais sur laquelle ne porte pas le présent arrêt.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, le recours s'avère mal fondé et doit être rejeté. Le recourant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, selon décision incidente du Tribunal du 28 août 2013, le Tribunal de céans ne percevra pas de frais de procédure (cf. art. 65 al. 1 PA). Dans la mesure où le recourant succombe, il n'y a pas lieu non plus de lui allouer une indemnité à titre de dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] a contrario). L'autorité inférieure n'y a elle-même pas droit (art. 7 al. 3 FITAF).

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