

BVGer B-6422/2020 vom 14. Februar 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-02-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6422_2020

FR: TAF B-6422/2020 du 14 février 2022

IT: TAF B-6422/2020 del 14 febbraio 2022

Regeste

Assistance administrative internationale

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. ATAF 2007/6 consid. 1).

E. 1.1

Le recourant qualifie l'acte attaqué de décision au sens de l'art. 5 PA, estimant que, quand bien même il n'est pas désigné comme telle, il en présenterait néanmoins les caractéristiques matérielles. Qualifiant la plainte du recourant de dénonciation au sens de l'art. 71 PA, l'autorité intimée objecte en substance que l'acte par lequel l'autorité de surveillance refuse d'examiner ou de donner suite à une plainte ou à une dénonciation ne constitue pas une décision.

E. 1.1.1

En vertu de l'art. 31 LTAF, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. L'art. 35 al. 1 PA dispose que les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et indiquer les voies de droit. Cela étant, lorsqu'il s'agit de qualifier un acte de décision, il importe peu que celle-ci soit désignée comme telle ou qu'elle en remplisse les conditions formelles fixées par la loi (cf. ATF 133 II 450 consid. 2.1 ; ATAF 2008/15 consid. 2). Est bien plutôt déterminant le fait qu'elle revête les caractéristiques matérielles d'une décision (cf. ATAF 2016/20 consid. 1.2.1 ; 2009/43 consid. 1.1.4 ss ; Moser/ Beusch/ Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2ème éd. 2013, n° 2.14) selon des critères objectifs et indépendamment de la volonté de l'autorité ou de celle de l'administré (cf. arrêt du TAF A-5161/2013 du 7 avril 2015 consid. 1.2.1 non publié dans ATAF 2015/22). Il doit donc s'agir d'un acte de souveraineté individuel adressé à un particulier, par lequel un rapport de droit administratif concret, formant ou constatant une situation juridique, est réglé de manière obligatoire et contraignante (cf. arrêt du TAF B-2888/2020 du 27 avril 2021 consid. 1.2.1 ; Häfelin/ Müller/ Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8ème éd., 2020, ch. 855 ss ; Benoît Bovay, *Procédure administrative*, 2ème éd., 2015, p. 330 ; Moser/ Beusch/ Kneubühler, *op. cit.*, p. 27, ch. 2.13 ss). En outre, le refus de l'autorité de surveillance d'intervenir à la suite d'une dénonciation ne constitue pas une décision au sens de l'art. 5 PA, susceptible de recours puisque le dénonciateur n'a aucun des droits reconnus à la partie (art. 71 al. 2 PA) ; le recours n'est pas non plus recevable contre un refus de statuer. Il en va cependant différemment si l'intéressé allègue que sa plainte a été considérée à tort comme une dénonciation (cf. ATF 123 II 402 consid. 1b/bb ; 121 I 42 consid. 2a et e ;

120 Ib 351 consid. 3a ; 119 Ib 241 consid. 1c ; 104 Ib 239 consid. 3 ; arrêt du TF 2C_622/2013 du 11 avril 2014 consid. 2.1).

E. 1.1.2

En l'espèce, le recourant a déposé, le 9 septembre 2019, auprès de l'autorité intimée, un document intitulé « Plainte X. _____ c/ République Française ». S'il y a en particulier indiqué que l'autorité intimée constituait l'autorité compétente pour intervenir lorsque l'État auquel la coopération a été accordée ne respecte pas ses obligations, il n'a en revanche mentionné aucune disposition légale à l'appui de sa plainte ou permettant de la qualifier juridiquement. Néanmoins, dans son courrier du 11 décembre 2019 adressé à l'OFJ (cf. supra B.e), il a souligné que son rôle dans la procédure ne saurait être réduit à celui de dénonciateur au sens de l'art. 71 PA, demandant que sa qualité de partie à la procédure initiée suite à sa plainte soit confirmée ; aussi, l'autorité intimée ne peut être suivie lorsqu'elle déclare, dans sa réponse, que le recourant affirme pour la première fois devant le tribunal de céans que sa plainte n'est pas une dénonciation au sens de l'art. 71 PA. L'autorité intimée n'en a pas moins, sans motivation sur ce point, qualifié la plainte de dénonciation.

E. 1.1.3

Dans ces circonstances, compte tenu de la jurisprudence exposée ci-dessus et dès lors que le recourant conteste expressément que sa plainte constitue une telle dénonciation, le seul fait que l'autorité intimée ait refusé de réagir à ce qu'elle a qualifié de telle ne suffit à nier l'existence d'une décision au sens de l'art. 5 PA. Qui plus est, il appert que ladite autorité s'est également, dans l'acte entrepris, prononcée sur sa compétence (art. 9 al. 2 PA). Quoiqu'il en soit, compte tenu des considérants qui suivent, la question de savoir si l'acte attaqué revêt l'ensemble des caractéristiques matérielles d'une décision peut, en tout état de cause, demeurer indécidée.

E. 1.2

L'autorité intimée soutient que le recours est irrecevable faute d'une décision prise par une autorité précédente au sens de l'art. 33 LTAF alors que le recourant se prévaut de son côté d'un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal conféré par le droit international, soit les art. 8 et 13 CEDH. Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral connaît, selon l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités citées à l'art. 33 LTAF. L'acte attaqué in casu émane du Conseil fédéral. Selon l'art. 189 al. 4 Cst., les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne peuvent pas être portés devant le Tribunal fédéral (et donc devant aucune autorité judiciaire ; cf. Message du 15 juin 2018 relatif à la modification de la loi sur le Tribunal fédéral [LTF], FF 2018 4716, 4760 ; Thomas Häberli, in : Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3ème éd., 2018, art. 83 LTF n° 21). Le législateur a cependant le droit de faire des exceptions (art. 189 al. 4, 2ème phrase, Cst.). L'art. 33 LTAF prescrit ainsi que le recours contre les décisions du Conseil fédéral est recevable en matière de rapports de travail du personnel de la Confédération, y compris le refus d'autoriser la poursuite pénale (let. a) ainsi que contre celles concernant la révocation d'un membre du conseil de banque ou de la direction générale ou d'un suppléant sur la base de la loi du 3 octobre 2003 sur la Banque nationale (LBN, RS 951.11) (let. b ch. 1), la révocation d'un membre du conseil d'administration de la FINMA ou l'approbation de la résiliation des rapports de travail du directeur par le conseil d'administration selon la LFINMA (ch. 2), le blocage de valeurs patrimoniales en vertu de la loi du 18 décembre 2015 sur les valeurs patrimoniales

d'origine illicite (LVP, RS 196.1) (ch. 3), l'interdiction d'exercer des activités en vertu de la loi fédérale du 25 septembre 2015 sur le renseignement (LRens, RS 121) (ch. 4), l'interdiction d'organisations en vertu de la LRens (ch. 4bis), la révocation du mandat d'un membre du Conseil de l'Institut fédéral de métrologie au sens de la loi du 17 juin 2011 sur l'Institut fédéral de métrologie (LIFM, RS 941.27) (ch. 5), la révocation d'un membre du conseil d'administration de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision ASR ou l'approbation de la résiliation des rapports de travail du directeur par le conseil d'administration selon la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision (LSR, RS 221.302) (ch. 6), la révocation d'un membre du conseil de l'Institut suisse des produits thérapeutiques sur la base de la loi du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques (LPTh, RS 812.21) (ch. 7), la révocation d'un membre du conseil d'administration de l'établissement au sens de la loi du 16 juin 2017 sur les fonds de compensation (RS 830.2) (ch. 8), la révocation d'un membre du conseil de l'Institut suisse de droit comparé selon la loi du 28 septembre 2018 sur l'Institut suisse de droit comparé (LISDC, RS 425.1) (ch. 9) et la révocation d'un membre du conseil d'administration du Service suisse d'attribution des sillons ou l'approbation de la résiliation des rapports de travail du directeur par le conseil d'administration, conformément à la loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (LCdF, RS 742.101) (ch. 10). Dès lors, le Conseil fédéral n'est en principe autorité précédente du Tribunal administratif fédéral que dans les cas prévus à l'art. 33 let. a et b LTAF (cf. Marino Leber, in : *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, 2ème éd. 2019, art. 78 PA n° 1 ; Häberli, op. cit., art. 83 LTF n° 10a) ; il ne statue en outre en instance unique que dans les cas prévus à l'art. 32 al. 1 let. a, b, e, f, h et i LTAF (cf. Leber, op. cit., art. 78 PA n° 2). Dans les domaines visés à l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, le Conseil fédéral est la dernière autorité de recours compétente (art. 72 let. a PA), sous réserve d'un droit à un recours effectif au sens de l'art. 13 CEDH (cf. Leber, ibidem). Il convient également de souligner ici la teneur de l'art. 47 al. 6 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010) prescrivant que, lorsqu'il s'agit de décisions qui peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral, le dossier du Conseil fédéral est confié d'office au département compétent à raison de la matière ; le recours contre les décisions du Conseil fédéral visées à l'art. 33 let. a et b LTAF demeure réservé par cette disposition. En l'espèce, il ne fait aucun doute que l'on ne se trouve pas dans l'un des cas de figure énumérés à l'art. 33 let. a et b LTAF de sorte que le Tribunal administratif fédéral ne saurait entrer en matière sur le recours du recourant sur le fondement de cette disposition. Le recourant ne le soutient d'ailleurs pas. Cependant, la question se pose de savoir si, comme ce dernier le suggère, l'art. 32 al. 1 let. a LTAF constitue également une exception prévue par le législateur en application de l'art. 189 al. 4 Cst. permettant au tribunal de céans, si les conditions s'avèrent remplies, d'entrer en matière sur un recours contre une décision du Conseil fédéral absente de l'énumération de l'art. 33 let. a et b LTAF.

E. 1.3

Dans ses écritures, le recourant se prévaut en effet expressément de l'application de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF en lien avec une violation de la CEDH. Dans sa réponse, l'autorité intimée ne se prononce pas sur cette question, se contentant de constater que l'on ne se trouve pas dans l'un des cas de figure de l'art. 33 LTAF. L'art. 32 LTAF prévoit que le recours est notamment irrecevable contre les décisions concernant la sûreté intérieure ou extérieure du pays, la neutralité, la protection diplomatique et les autres affaires relevant des relations extérieures, à moins que le droit international ne confère un droit à ce que la cause soit

jugée par un tribunal (art. 32 al. 1 let. a LTAF). L'art. 83 let. a LTF comprend une disposition identique s'agissant de la recevabilité des recours en matière de droit public au Tribunal fédéral (cf. ATF 133 II 450 consid. 2.2 ; Häberli, op. cit., art. 83 LTF n° 30). L'art. 100 de l'ancienne loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (aOJ ; RO 60 269, 1992 288) contenait déjà une norme similaire concernant les recours de droit administratif au Tribunal fédéral, prescrivant que ceux-ci n'étaient pas recevables contre les décisions concernant la sûreté intérieure ou extérieure du pays, la neutralité, la protection diplomatique, la coopération au développement et l'aide humanitaire ainsi que les autres affaires intéressant les relations extérieures. Si cette disposition ne connaissait pas formellement la contre-exception d'un droit d'accès au juge conféré par le droit international, un tel droit avait cependant déjà été admis par la jurisprudence (cf. Häberli, op. cit., art. 83 LTF n° 17 ss et n° 45 ; voir aussi ATF 132 I 229 consid. 6.1 ; 125 II 417 consid. 4c-e). La question de la recevabilité d'un recours au Tribunal administratif fédéral contre une décision du Conseil fédéral sur la base de l'art. 32 let. a LTAF nonobstant la liste de l'art. 33 let. a et b LTAF a déjà été abondamment discutée. Elle s'est notamment trouvée au centre des discussions sur la Motion 11.3006 de la Commission des institutions politiques CN du 3 février 2011 « Protection juridique dans les situations extraordinaires », laquelle faisait suite à l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 17 décembre 2010 sur la sauvegarde de la démocratie, de l'État de droit et de la capacité d'action dans les situations extraordinaires (RO 2011 1381) et invitait le Conseil fédéral à soumettre à l'Assemblée fédérale un projet de loi visant à garantir la possibilité de recourir notamment contre les ordonnances et les décisions du Conseil fédéral qui se fondent directement sur la Cst. (art. 184 al. 3 et art. 185 al. 3 Cst.). Ses auteurs estimaient que l'absence de protection juridique des personnes directement concernées par des mesures relevant du droit de nécessité restait une lacune de l'État de droit qu'il s'agissait de combler. Dans sa détermination du 4 mai 2011 sur cette motion, le Conseil fédéral a considéré en substance que le régime de protection juridique mis en place dans le cadre de la réforme de la justice du 12 mars 2000 suffisait. Il a en outre rappelé la teneur de l'art. 47 al. 6 LOGA ainsi que celle des art. 32 al. 1 let. a LTAF et 83 let. a LTF et s'est référé à l'ATF 132 II 342 consid. 1. Il a ajouté que, si toutefois le Conseil fédéral commettait lui-même, pour des motifs politiques, des atteintes à des droits de caractère civil au sens de l'art. 6 CEDH, le Tribunal administratif fédéral devrait entrer en matière sur le recours de la personne concernée même en l'absence d'une base légale en droit interne, estimant que ledit tribunal devrait alors appliquer la pratique développée dans l'ATF 130 I 312 consid. 1.1. Considérant qu'il n'était pas nécessaire d'étendre, par le biais d'une disposition légale, la protection juridictionnelle à l'ensemble des ordonnances et des décisions du Conseil fédéral, il a proposé le rejet de la motion. Les débats parlementaires sur cette motion ont vu s'opposer, d'un côté, l'admission d'une lacune à combler ou, à tout le moins, d'une incertitude à clarifier et, de l'autre, la reconnaissance d'une application directe en droit interne des dispositions de la CEDH garantissant l'accès au juge. Ainsi, la Commission a qualifié l'avis du Conseil fédéral selon lequel le Tribunal administratif fédéral entrerait en matière sur un recours contre une décision dudit Conseil en l'absence de toute base légale de présomptueux et téméraire (« gar vermessen und kühn »), déclarant ne pas être convaincue que ledit Tribunal s'arrogerait une telle compétence (cf. Fluri BO 2011 N 2101 s. ; voir aussi Stöckli BO 2012 E 51 ss). De l'autre côté, il a été considéré que les dispositions de la CEDH étaient directement applicables de sorte qu'il n'y avait pas de lacune à combler (cf. BO 2011 N 2102). Admise par le Conseil national (cf. BO 2011 N 2103), la motion a été rejetée définitivement par le Conseil des États (cf. BO 2012 E

52 ; art. 121 al. 3 let. a de la loi sur le Parlement du 13 décembre 2002 [LParl, RS 171.10]). Dans l'ATF 130 I 312 consid. 1.1 cité par le Conseil fédéral dans sa détermination sur la motion, le Tribunal fédéral a tout d'abord rappelé que le droit interne devait être interprété de manière conforme au droit international pour résoudre le conflit de normes entre le droit national et le droit conventionnel ; tel était le cas des art. 98 let. a et 100 al. 1 let. a aOJ, excluant le recours de droit administratif contre les décisions du Conseil fédéral concernant notamment la protection diplomatique et les autres affaires intéressant les relations extérieures alors que l'art. 6 par. 1 CEDH requiert un examen des mêmes décisions par un tribunal. Il a considéré, dans le cas d'espèce, que, comme les art. 98 let. a et 100 al. 1 let. a aOJ s'opposaient au contrôle judiciaire exigé par l'art. 6 par. 1 CEDH, il devait, en application directe de cette norme, entrer en matière sur le recours pour éviter une violation du droit conventionnel. Par ailleurs, dans son Message du 15 juin 2018 relatif à la modification de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF) (cf. FF 2018 4716, 4760), le Conseil fédéral a qualifié la réglementation concernant la protection juridictionnelle contre ses décisions de « peu lumineuse » et leur articulation de « relativement compliquée ».

Rappelant la teneur de l'art. 189 al. 4 Cst. - soustrayant les actes du Conseil fédéral à tout contrôle judiciaire -, de l'art. 33 let. a et b LTAF ainsi que de l'art. 47 al. 6 LOGA, il a expliqué ainsi la délégation automatique prévue par cette dernière disposition : les décisions à rendre par le Conseil fédéral sont déléguées automatiquement au département compétent sur le fond lorsque, de par leur objet, elles peuvent être attaquées par un recours au Tribunal administratif fédéral (art. 31 et 32 LTAF) mais que le Conseil fédéral ne peut pas être l'autorité précédente de ce dernier selon l'art. 33 LTAF. Sur la base de ce constat, le Conseil fédéral a proposé que l'art. 33 LTAF le cite comme autorité précédente du Tribunal administratif fédéral lorsqu'il a statué en première instance, supprimant en outre la liste des types de décisions concernées mentionnée dans cette disposition ainsi que la délégation automatique de l'art. 47 al. 6 LOGA (cf. FF 2018 4716, 4760). Selon le message, il découlait de ces nouvelles règles que les décisions de première instance du Conseil fédéral pourraient être attaquées devant le Tribunal administratif fédéral puis devant le Tribunal fédéral dans la mesure où la compétence de ces derniers n'aurait pas été limitée du fait de la liste d'exceptions de l'art. 32 P-LTAF ou des art. 83 et 84a P-LTF ; dans les domaines des affaires étrangères et de la sécurité intérieure et extérieure, le recours n'aurait été recevable que si la décision ne reposait pas principalement sur des considérations politiques ou si le droit international prévoyait le droit à un contrôle judiciaire, faute de quoi, les décisions du Conseil fédéral auraient été définitives (cf. FF 2018 4716, 4761). Les deux Conseils ont décidé de ne pas entrer en matière sur le projet du Conseil fédéral, ce qui a conduit à la liquidation définitive de l'objet (cf. BO 2020 N 157). Sur le point de savoir si la compétence devrait, le cas échéant, revenir au Tribunal fédéral, il convient encore de relever qu'au consid. 1.1.3 de son arrêt 2C_349/2012 du 18 mars 2013, celui-ci note que le texte de l'art. 83 let. a LTF n'établit aucune distinction selon qu'un tribunal se serait déjà prononcé avant le Tribunal fédéral. Il renvoie au message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, dans lequel le Conseil fédéral admet la possibilité de recourir contre les décisions tombant « dans le champ d'application de la garantie des voies de droit de l'art. 6 par. 1 CEDH » tant au Tribunal administratif fédéral que, par la suite, devant le Tribunal fédéral (cf. FF 2001 4000, 4184). Il note également que la doctrine majoritaire est d'avis, en relation avec l'art. 83 let. a LTF, qu'une décision émanant, à tout le moins, d'une autorité fédérale subordonnée au Conseil fédéral pourra être contestée devant le Tribunal administratif fédéral puis auprès du Tribunal fédéral (cf. Häberli, op. cit., art. 83

LTF n° 30 ; Hansjörg Seiler, in : Bundesgerichtsgesetz, 2007, art. 83 LTF n° 21 ; Alain Wurzbarger, in : Commentaire de la LTF, 2009, art. 83 LTF n° 30 ; sceptique : Yves Donzallaz, Loi sur le Tribunal fédéral - Commentaire, 2008, art. 83 LTF n° 2757 p. 1057). Le Tribunal fédéral relève qu'en adoptant les art. 32 al. 1 let. a LTAF et 83 let. a LTF, le législateur fédéral a souhaité faire en sorte que le Tribunal fédéral ne tranche pas de tels conflits en tant que première instance judiciaire, en dérogation à l'art. 86 LTF (cf. Häberli, op. cit., art. 83 LTF n° 30). En outre et surtout, il retient qu'il résulte de l'interprétation téléologique de l'art. 83 let. a LTF que les exceptions et contre-exceptions que cette disposition prévoit ont pour objectif de fermer, respectivement d'ouvrir l'accès au juge, et non d'opérer des distinctions en fonction de l'instance judiciaire concernée. Il en découle que, lorsque la contre-exception prévue à l'art. 83 let. a LTF ouvrant une voie de recours vient à s'appliquer, les instances de recours usuelles pourront ainsi en être successivement saisies (voir aussi Florence Aubry Girardin, in : Commentaire de la LTF, 2ème éd. 2014, art. 83 LTF n° 30). Dans ces circonstances, force est de constater que, contrairement à ce que laisse entendre l'autorité intimée elle-même, la question de la recevabilité au Tribunal administratif fédéral des actes qu'elle rend ne saurait se limiter uniquement à celle de savoir si l'acte attaqué figure dans la liste prévue à l'art. 33 let. a et b LTAF. Cependant, la compétence du Tribunal administratif fédéral de se saisir - nonobstant la teneur limitative de l'art. 33 let. a et b LTAF - d'un recours contre une décision du Conseil fédéral concernant la sûreté intérieure ou extérieure du pays, la neutralité, la protection diplomatique et les autres affaires relevant des relations extérieures, si le droit international (en particulier les art. 6 et 13 CEDH) confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal (art. 32 al. 1 let. a LTAF) n'a cependant pas besoin d'être tranchée définitivement pour les raisons qui suivent.

E. 1.4.1

Selon la jurisprudence, la clause d'exclusion prévue à l'art. 32 al. 1 let. a LTAF doit en principe recevoir une interprétation restrictive ; elle vise ainsi en premier lieu les mesures touchant à la sécurité intérieure et extérieure de la Confédération suisse, en particulier les « actes de gouvernement » (cf. ATF 137 I 371 consid. 1.2 ; 132 II 342 consid. 1 ; arrêts du TF 2C_728/2018 du 30 janvier 2019 consid. 1.2.1 ; 1C_370/2013 du 14 octobre 2013 consid. 1.12 ; 2C_127/2010 du 15 juillet 2011 consid. 1.1.3 non publié à l'ATF 137 II 431). Elle s'applique aux actes ayant un caractère politique prépondérant, le gouvernement et l'administration ayant un large pouvoir d'appréciation pour défendre les intérêts essentiels du pays tant à l'intérieur que vis-à-vis de l'extérieur (cf. ATF 137 I 371 consid. 1.2). Le législateur a considéré que, dans ce domaine, le gouvernement doit demeurer seul responsable des décisions prises puisque les mesures tendant à protéger l'intégrité de l'État et à maintenir de bonnes relations avec l'étranger font partie de ses tâches essentielles ; en outre, les décisions à prendre dans ce domaine sont d'ordinaire une question d'appréciation (cf. ATF 132 II 342 consid. 1 ; 121 II 248 consid. 1a). Les décisions relatives à la protection diplomatique sont aussi considérées comme des mesures discrétionnaires soustraites au contrôle judiciaire (cf. ATF 121 II 248 consid. 1a ; 118 Ib 277 consid. 2b ; 104 Ib 130 consid. 1 et les exemples cités). Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de se pencher sur une demande d'intervention de la Confédération suisse par la voie diplomatique après une violation du principe de la spécialité en matière d'extradition. Il a considéré qu'une intervention de la Suisse, en tant qu'État requis, relèverait essentiellement des relations interétatiques auxquelles la personne extradée n'est pas en soi partie. L'opportunité d'une telle intervention et, le cas échéant, ses modalités, constituent des questions qui revêtent un

caractère politique marqué et concernent au premier chef les relations extérieures, au sens de l'art. 100 let. a in fine aOJ. Il a donc jugé que le recours de droit administratif était exclu (cf. ATF 121 II 248 consid. 1b ; voir aussi arrêts du TF 1A.85/2003 du 11 juillet 2003 consid. 3 ; 1A.304/2000 du 7 février 2001 consid. 2). Dans le domaine de l'entraide administrative internationale en matière boursière, le Tribunal fédéral a décidé que l'acte par lequel l'ancienne Commission fédérale des banques admettait une demande de l'État requérant visant à utiliser ou retransmettre les informations communiquées à des fins étrangères à la mise en oeuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce de valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières constituait également une décision au sens de l'art. 5 PA. Dans ce cadre, il a précisé que cela s'avérait compatible avec le fait que le recours était exclu pour imposer une intervention de la Confédération suisse auprès de l'État requérant en raison de l'allégation d'une violation du principe de spécialité, se référant expressément à l'ATF 121 II 248 précité. Il a souligné qu'il s'agissait là d'un acte concernant la responsabilité découlant du droit international dont l'opportunité politique dans les relations extérieures avec les autres États se situait au premier plan, de sorte que l'exception de l'art. 100 al. 1 let. a aOJ trouvait à s'appliquer (cf. ATF 125 II 65 consid. 10b).

E. 1.4.2

En l'espèce, le recourant a conclu, au terme de sa plainte du 9 septembre 2019, à ce qu'il plaise au Conseil fédéral de constater que les autorités françaises avaient violé le principe de spécialité en transmettant, respectivement en retransmettant les informations obtenues de la FINMA suite à la décision rendue par cette autorité le 14 octobre 2011 ; il a requis du Conseil fédéral qu'en conséquence, il enjoigne les autorités françaises à restituer immédiatement à la FINMA l'ensemble des informations transmises par elle à l'AMF suite à cette décision. Il a expressément et à juste titre admis, dans son recours, que l'objet de sa requête avait trait aux relations extérieures au sens de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF. Compte tenu des éléments présentés ci-dessus, il ne fait en effet aucun doute que, demandant l'intervention du Conseil fédéral auprès des autorités en raison d'une violation du principe de la spécialité, la procédure initiée par le recourant relève des relations internationales entre les deux États.

E. 1.4.3

Partant, il convient d'admettre que l'opportunité d'une telle intervention et, le cas échéant, ses modalités constituent autant de questions revêtant un caractère politique marqué et concernant au premier chef les relations extérieures au sens de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF. Par voie de conséquence et sous cet aspect, la clause d'exclusion trouve indéniablement application dans la présente affaire litigieuse, sous réserve de la contre-exception prévue à l'art. 32 al. 1 let. a in fine LTAF.

E. 1.5

Il reste donc à examiner si le droit international confère in casu au recourant un droit à ce que sa cause soit jugée par un tribunal.

E. 1.5.1

La contre-exception prévue à l'art. 32 al. 1 let. a in fine LTAF renvoie en premier lieu à l'art. 6 par. 1 CEDH. La jurisprudence a cependant reconnu que l'art. 13 CEDH, conférant un droit à un recours effectif en cas de violation des droits et libertés reconnus dans la Convention, était également compris (cf. ATF 138 I 6 consid. 1.3.2 ; Häberli, op. cit., art. 83 LTF n° 29 s. et 36 ; Aubry Girardin, op. cit., art. 83 LTF n° 32).

E. 1.5.2

L'art. 6 par. 1 CEDH prescrit que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. Selon la jurisprudence, pour être en présence d'un droit ou d'une obligation de caractère civil au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH, il faut qu'il existe une « prétention », un « droit » découlant du système légal interne au sens large. L'interprétation autonome de la CEDH ne peut pas conduire à admettre des droits qui n'ont aucune base dans l'ordre juridique de l'État concerné. Il découle de l'art. 6 par. 1 CEDH que cette disposition ne vise pas seulement les contestations de droit privé au sens étroit, mais aussi les actes administratifs adoptés par une autorité dans l'exercice de la puissance publique, pour autant qu'ils produisent un effet déterminant sur des droits de caractère civil. De ce point de vue également, le contenu du droit matériel et les effets que lui confère la législation nationale sont décisifs (cf. ATF 137 I 371 consid. 1.3.1 et les réf. cit.). Il convient dès lors de s'interroger préalablement sur l'existence d'un droit subjectif dont pourrait se prévaloir le recourant. Or, un tel droit est nié quand l'autorité agit de manière discrétionnaire. En effet, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, lorsque l'action des autorités relève de leur entière appréciation, l'art. 6 par. 1 CEDH n'est pas applicable à cette procédure (cf. ATF 137 I 371 consid. 1.3.1 et les réf. cit.). Dans son recours, le recourant cite l'ATF 130 I 312 (cf. supra consid. 1.3) puis se réfère expressément à l'art. 6 par. 1 CEDH. Cependant, il appert qu'il ne soutient à aucun moment que cette disposition trouverait à s'appliquer à sa plainte. Par ailleurs, il précise les dispositions fondant à ses yeux la compétence du Conseil fédéral pour intervenir auprès de la République française comme il le demande. Il n'indique en revanche pas les bases sur lesquelles il estimerait disposer d'un droit subjectif à une telle intervention ; il ne se prévaut d'aucune disposition qui prévoirait expressément la possibilité de demander la restitution des documents ni traitant expressément de la question de la violation du principe de spécialité. Or, ni la LFINMA, ni l'ancienne loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (aLBVM, RO 1997 68) applicable à la procédure d'entraide administrative internationale en matière boursière jusqu'au 31 décembre 2015, ni l'accord multilatéral portant sur la consultation, la coopération et l'échange d'informations (MMoU) de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV) - devant au demeurant être qualifié de soft law (cf. arrêts du TAF B-3705/2018 du 4 octobre 2018 consid. 4.3 ; B-7195/2015 du 25 janvier 2016 consid. 7.1.2 et les réf. cit.) - dont l'AMF aussi bien que la FINMA sont signataires ne confèrent aux personnes concernées un tel droit. Par conséquent, force est d'admettre que l'intervention requise par le recourant constitue une mesure discrétionnaire de sorte que l'art. 6 par. 1 CEDH ne trouve pour ce motif déjà pas application, entravant celle de la contre-exception de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF sur cette base.

E. 1.5.3

En vertu de l'art. 13 CEDH, toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. L'art. 8 CEDH prescrit que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (par. 1). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (par. 2). La situation économique d'une personne fait partie de sa sphère privée protégée par les art. 28 ss CC ainsi que du droit fondamental à la vie privée en vertu de l'art. 13 Cst. et de l'art. 8 CEDH. La transmission des données bancaires à l'étranger constitue indéniablement une ingérence dans l'exercice de ce droit (cf. ATF 137 II 431 consid. 2.1.2). En l'espèce, se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le recourant se prévaut du fait que la transmission de données bancaires constitue une ingérence dans la vie privée protégée par l'art. 8 CEDH et qu'il disposerait dès lors, conformément à l'art. 13 CEDH, du droit à ce que sa cause soit jugée par un tribunal. Or, il convient d'emblée de relever que la présente procédure - au cours de laquelle le recourant demande le constat d'une violation du principe de la spécialité par la République française ainsi qu'une intervention du Conseil fédéral auprès de celle-ci - ne porte à l'évidence pas sur la transmission des données du recourant à l'étranger ; celle-ci a, au demeurant, déjà fait l'objet d'une procédure respectant les exigences de l'art. 13 CEDH puisque la décision de la FINMA du 14 octobre 2011 s'est soldée par un recours au Tribunal administratif fédéral qui l'a rejeté le 25 janvier 2012 (cf. arrêt B-5946/2011 ; sur la garantie de l'art. 8 CEDH en la matière, cf. arrêt du TF 2A.234/2000 du 25 avril 2001 consid. 2b/bb). Sur le vu de ce qui précède, il appert que le recourant ne peut se prévaloir du fait que la transmission de ses données bancaires relève de sa sphère privée au sens de l'art. 8 CEDH pour se voir conférer un droit à ce que le tribunal de céans entre en matière en application de l'art. 32 al. 2 let. a in fine LTAF en lien avec l'art. 13 CEDH. Le recourant évoque en outre de remédier à la violation de l'art. 8 CEDH, soulignant également que la violation du principe de la spécialité constitue une violation de la CEDH. En vertu de l'art. 1 CEDH, les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention. Ainsi, l'État partie peut être tenu responsable pour toute action ou omission « relevant de sa juridiction ». De façon générale, celle-ci se définit selon le principe de territorialité, la Cour n'ayant admis que dans des circonstances exceptionnelles que les actes des États contractants accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire puissent s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction au sens de l'art. 1 CEDH (cf. Gonin/ Bigler, Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire des articles 1 à 18 CEDH, 2018, art. 1 CEDH n° 31 et la réf. cit.). En l'espèce, il est constant que la violation du principe de la spécialité alléguée par le recourant a été commise par la République française et non par les autorités helvétiques. De ce fait et compte tenu du principe de la territorialité mentionné précédemment, c'est à la République française de se pencher sur une violation de la CEDH par ses autorités, comme le relève à juste titre l'autorité intimée.

E. 1.5.4

Au résultat, force est de constater que le recourant ne peut se prévaloir d'un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal suisse sur la base de l'art. 6 par. 1 CEDH ainsi que de l'art. 13 CEDH en lien avec une violation de l'art. 8 CEDH. Pour le surplus, il appert que le recourant ne se plaint d'aucune autre violation de cette convention conférant un tel droit ; en particulier, il n'allègue à aucun moment que le Conseil fédéral violerait la CEDH en refusant d'intervenir auprès de la République française.

E. 1.6

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, force est de constater que le recours formé le 21 décembre 2020 par le recourant contre l'acte du Conseil fédéral du 18 novembre 2020 est irrecevable.

E. 2

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 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]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1ère phrase FITAF). En conséquence, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à 2'000 francs, doivent être intégralement mis à la charge du recourant. Ils seront compensés dès l'entrée en force du présent arrêt par l'avance de frais du même montant versée par le recourant. Vu l'issue de la procédure, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 64 PA).

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