

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour II

B-6422/2020

Arrêt du 14 février 2022

Jean-Luc Baechler (président du collège),

Composition Francesco Brentani et Eva Schneeberger, juges,

Fabienne Masson, greffière.

X. _____,

Parties représenté par Maître François Besse, avocat,

recourant,

contre

Conseil fédéral suisse,

représenté par Département fédéral des finances DFF, Secrétariat général DFF, Service juridique DFF, Bundesgasse 3, 3003 Berne,

autorité intimée.

Objet Plainte contre la République française (violation du principe de la spécialité en matière d'entraide administrative internationale).

Faits :

A.

A.a En 2010 et 2011, ayant constaté que trois banques étaient intervenues de manière notable dans le négoce des titres A. _____ entre 2008 et 2010, l'Autorité des marchés financiers française (AMF) a adressé à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA quatre requêtes d'entraide administrative en vue de vérifier que les transactions réalisées sur le titre A. _____ ne l'avaient pas été dans des conditions contraires aux dispositions législatives et réglementaires françaises, notamment celles relatives aux déclarations de franchissement de seuil et à l'utilisation d'une information privilégiée (délict d'initiés).

A.b Par décision du 14 octobre 2011 notifiée à X. _____ (ci-après : le recourant) en sa

qualité d'ayant droit économique des relations bancaires visées, la FINMA a accordé l'entraide administrative à l'AMF. Elle a accepté de transmettre à cette dernière les informations recherchées tout en rappelant expressément que celles-ci devaient être utilisées exclusivement pour la mise en oeuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières. De plus, il a été précisé que leur utilisation ou leur transmission à d'autres fins ne pouvaient se faire qu'avec l'assentiment préalable de la FINMA.

A.c Par arrêt du 25 janvier 2012 ([B-5946/2011](#)), le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours formé contre cette décision par le recourant qui s'opposait à la transmission à l'AMF des données le concernant.

B.

B.a Par courrier du 9 septembre 2019 intitulé « Plainte X. _____ c/République Française » adressé au Conseil fédéral suisse (ci-après : le Conseil fédéral ou l'autorité intimée), le recourant a conclu à ce qu'il plaise à ce dernier 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.

À l'appui de ses conclusions, il a en substance exposé que l'AMF avait, dans le cadre d'une plainte de la société A. _____, transmis au Tribunal de grande instance de Paris des éléments provenant de son dossier d'enquête, se prévalant de l'accord obtenu des homologues étrangers pour cette transmission. Il a indiqué que le Tribunal de grande instance de Paris avait, plus tard, à la suite d'une nouvelle plainte de A. _____, transmis au Procureur du canton de B. _____ une demande d'entraide judiciaire en matière pénale émise dans le cadre d'une information judiciaire des chefs de faux et usage de faux. Il a souligné que, dans ce contexte, le Procureur du canton de B. _____ avait requis des informations sur la requête en nullité de l'information déposée devant la Cour d'appel de Paris par un témoin assisté dans l'information judiciaire ouverte suite à la plainte déposée par la société A. _____ ; cette requête en nullité faisait notamment état d'une atteinte aux principes de spécialité et de confidentialité en matière de coopération administrative internationale au motif que la juge d'instruction avait annexé à son dossier des pièces transmises par la FINMA. Le recourant a en outre exposé avoir obtenu, le 15 octobre 2018, la confirmation de la FINMA qu'elle n'avait jamais donné l'autorisation à l'AMF ou à toute autre autorité de retransmettre des informations et documents le concernant transmis à l'AMF le 1er février 2012 en exécution de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 25 janvier 2012.



S'agissant de la compétence du Conseil fédéral auquel il a adressé sa plainte, le recourant l'a jugé autorité compétente pour intervenir lorsque l'État auquel la coopération était accordée ne respectait pas ses obligations. Arguant que les autorités françaises avaient manifestement violé leurs obligations à plusieurs égards, il a avancé qu'il appartenait donc au Conseil fédéral d'intervenir auprès des autorités françaises afin d'obtenir le respect des obligations et des engagements qui les liaient. Sur le fond, il a retenu que, à tout le moins dans le cadre de la seconde enquête pénale pour faux et usage de faux, les autorités françaises n'avaient à aucun moment demandé l'autorisation aux autorités suisses de pouvoir retransmettre les informations obtenues de la FINMA au juge pénal, et à plus forte raison, l'autorisation

d'utiliser, dans le cadre de cette instruction pénale, les informations transmises à l'occasion de la première instruction. Il a estimé que cette violation manifeste du principe de spécialité justifiait pleinement une intervention du Conseil fédéral aux fins d'obtenir le respect, par la République française, de ses engagements internationaux dans le domaine.

B.b Par courrier du 10 septembre 2019, la Chancellerie fédérale a accusé réception de la plainte, informant le recourant qu'elle avait été transmise au département compétent en la matière.

B.c Par courrier du 2 octobre 2019 adressé à la FINMA, l'Office fédéral de la justice OFJ a jugé que le traitement de la dénonciation relevait de la compétence de cette dernière, l'invitant à l'informer des suites qui lui seraient données.

B.d Le 28 octobre 2019, la FINMA a répondu à l'OFJ qu'elle considérait que, bien qu'elle n'ait pas été autorisée par elle, la retransmission effectuée à l'AMF était conforme à la réserve formulée dans la décision du 14 octobre 2011 ainsi qu'aux prescriptions légales. Elle a déclaré qu'elle n'était pas en mesure de se prononcer sur l'éventuelle utilisation faite par l'autorité pénale française des informations transmises à l'AMF puisqu'aucune pièce ne démontrerait que des informations et documents obtenus par la FINMA auraient été versés au dossier de la procédure pénale pendante. Elle a, par ailleurs, relevé que les informations bancaires transmises par la FINMA à l'AMF concernaient les années 2008 à 2010 alors que la procédure pénale française pendante viserait les années 2012 à 2017. Enfin, elle a jugé qu'elle ne disposait en aucun cas des compétences correspondantes, retournant la dénonciation du recourant à l'OFJ.

B.e Par courrier du 11 décembre 2019 adressé à l'OFJ, le recourant a déclaré qu'il devait à l'évidence être qualifié de partie au sens de l'art. 6  PA dans le cadre de la procédure dès lors que ses droits étaient manifestement susceptibles d'être touchés par la décision à prendre. Il a estimé que son rôle dans la procédure ne saurait être réduit à celui de dénonciateur au sens de l'art. 71  PA. Il a demandé que sa qualité de partie à la procédure initiée suite à sa plainte au Conseil fédéral du 9 septembre 2019 soit confirmée et qu'il soit informé du sort réservé à sa plainte.

B.f Par pli du 3 février 2020, le Département fédéral des finances DFF a déclaré que, sur la base des pièces produites par le recourant dans sa plainte, aucune violation de la mise en oeuvre de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 25 janvier 2012 ne pouvait être constatée. Il a considéré qu'il n'y avait donc aucune raison pour la Confédération suisse d'intervenir contre la République française, si bien que la question de savoir si une telle intervention aurait été possible, notamment sous l'angle de la base légale, pouvait être laissée ouverte.


B.g Le 11 février 2020, le recourant a qualifié de manifeste que les autorités françaises avaient violé les accords pris avec les autorités suisses à deux égards, tout d'abord en prétendant par écrit avoir recueilli un accord qu'elles n'ont jamais reçu ni même sollicité, puis en retransmettant aux autorités pénales chargées d'une enquête sans rapport avec des délits boursiers l'intégralité des documents transmis par la FINMA à l'AMF. Il a prié le DFF de bien vouloir reconsidérer sa position sur le vu des éléments exposés. Rappelant les conclusions formées dans sa plainte, il a déclaré qu'elles appelaient une décision au sens formel du terme de la part respectivement du Conseil fédéral ou de l'autorité délégataire. Il a cependant constaté que le courrier du 3 février 2020, ne précisant pas s'il s'agissait d'une simple

information ou d'une réelle décision ni n'indiquant les voies de recours, ne saurait être considéré comme une décision au sens formel du terme. Il a dès lors requis qu'une telle décision soit rendue.

B.h Par courrier du 18 février 2020, le DFF a demandé à la FINMA de se déterminer et de lui transmettre le dossier relatif à l'entraide administrative internationale accordée à l'AMF par décision du 14 octobre 2011.


B.i Le 17 mars 2020, la FINMA a demandé au DFF de lui communiquer les bases légales sur lesquelles se fondaient respectivement sa demande et la procédure envisagée. Elle a indiqué qu'à défaut, elle ne serait pas en mesure de se déterminer, eu égard au respect du secret de fonction.

B.j Invité par le DFF à se prononcer sur le courrier de la FINMA du 17 mars 2020, le recourant a, le 24 avril 2020, qualifié de parfaitement claires les bases légales de la plainte ainsi que de l'intervention du département. Il a notamment déclaré qu'il était indiscutable que le Conseil fédéral et, par délégation de ce dernier, le DFF étaient compétents pour connaître sa plainte. Il a en outre présenté les fondements du devoir de collaborer de la FINMA. Selon lui, il apparaissait comme évident que la FINMA était dans l'obligation de fournir au DFF les informations requises, estimant que la production de ce dossier était essentielle à l'instruction de la plainte et à la manifestation de la vérité.

B.k Par courriel du 6 octobre 2020, la FINMA a en particulier informé le DFF qu'elle n'avait actuellement pas connaissance de problèmes relatifs à l'assistance administrative avec l'AMF, partant dès lors du principe que celle-ci assurait le respect du principe de spécialité comme garanti dans chaque requête d'assistance conformément à l'art. 42 al. 2 let. a  LFINMA (RS 956.1).








B.l Par pli du 26 octobre 2020, le recourant s'est déterminé sur le courriel de la FINMA du 6 octobre 2020. Il a en particulier joint à son envoi un arrêt de la Cour de cassation française du 29 septembre 2020 dans une affaire directement liée aux faits qu'il a dénoncés. Il a souligné qu'en se fondant sur le courrier de la FINMA du 15 octobre 2018 (cf. supra B.a), ladite Cour avait en effet considéré que le Juge d'instruction ne pouvait, sans violer le principe de spécialité, verser les pièces transmises par la FINMA à l'AMF dans l'information judiciaire ouverte des chefs de faux et usage, la poursuite de ces infractions de droit commun ne relevant pas de la mise en oeuvre de la réglementation sur les marchés financiers. Le recourant a relevé que la Cour de cassation avait ainsi sanctionné une violation claire du principe de spécialité par les autorités françaises.

C.

Par courrier du 18 novembre 2020 adressé au recourant, l'autorité intimée a tout d'abord rappelé la teneur de l'art. 71  PA. Elle a ensuite relevé qu'elle n'était pas l'autorité de surveillance de la République française en vertu de la souveraineté des États étrangers et de leur immunité en droit suisse. Elle en a déduit qu'elle n'était pas habilitée à examiner la plainte du recourant, aucune suite ne pouvant pour ce seul motif déjà lui être donnée. Ladite autorité a, par ailleurs, exposé que, même s'il fallait admettre contre toute attente une possible compétence, elle ne pourrait, en vertu du principe de la subsidiarité, de toute façon pas intervenir contre la République française puisqu'il était en effet possible de sanctionner en France une éventuelle violation du principe de la spécialité comme un arrêt récent de la Cour de cassation, soit la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire français, l'avait démontré. Se

référant à l'arrêt rendu le 29 septembre 2020 dans la cause dénoncée par le recourant, l'autorité intimée a relevé que la Cour de cassation avait constaté que le Juge d'instruction ne pouvait, sans violer le principe de la spécialité, verser les pièces transmises par la FINMA à l'AMF dans l'information judiciaire ouverte des chefs de faux et usage, la poursuite de ces infractions de droit commun ne relevant pas de la mise en oeuvre de la réglementation sur les marchés financiers. Elle a souligné que la Cour de cassation avait dès lors cassé et annulé toutes les dispositions prises en violation du principe de la spécialité. L'autorité intimée en a déduit que la plainte du recourant, dirigée contre la République française était ainsi devenue sans objet. Elle a noté que, d'une manière générale, il pouvait tout au plus dénoncer les faits à l'autorité d'entraide, soit la FINMA, laquelle demanderait des explications à l'État requérant, cette intervention étant limitée à ce que permet le respect de la souveraineté de l'État étranger. Elle a par ailleurs exposé que la Confédération suisse ne disposait pas des moyens juridictionnels propres à faire constater, et à plus forte raison à réparer, une violation éventuelle du principe de la spécialité. Elle a indiqué que, dans le cas présent, la FINMA avait entrepris des vérifications à la suite de la plainte du recourant et n'avait constaté aucun problème en matière d'assistance administrative avec l'AMF ; si d'aventure la FINMA devait constater que des informations avaient été divulguées à des autorités tierces à d'autres fins que celle de la surveillance des marchés financiers, elle devrait alors interrompre l'entraide avec l'autorité en question ou exiger des garanties supplémentaires. L'autorité intimée a enfin précisé que, même s'il fallait considérer la plainte du recourant comme une demande d'instruction à transmettre à la FINMA pour interrompre l'entraide avec la République française ou pour exiger des garanties supplémentaires, une telle demande serait irrecevable en vertu de l'indépendance de la FINMA, celle-ci exerçant son activité de manière autonome et indépendante ; elle a rappelé à cet égard qu'elle n'avait pas le pouvoir de donner des instructions à la FINMA. Sur le vu de ces considérations, l'autorité intimée a déclaré qu'aucune suite n'était donnée à la plainte du recourant contre la République française ni à une éventuelle plainte contre la FINMA.

D.

Par écritures du 21 décembre 2020, le recourant a recouru contre l'acte de l'autorité intimée du 18 novembre 2020 auprès du Tribunal administratif fédéral. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à l'admission de son recours, à l'annulation de cet acte qu'il qualifie de décision et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour une nouvelle instruction et une nouvelle décision dans le sens des considérants. À l'appui de ses conclusions, le recourant se réfère aux art. 5  PA, 31 et 32 let. a LTAF ainsi qu'à la CEDH. Il estime que l'acte attaqué, quand bien même non désigné comme telle, constitue une décision au sens de l'art. 5  PA. Il reconnaît que la constatation de la violation du principe de spécialité par les autorités françaises mais surtout l'intervention requise de la Confédération suisse auprès de la République française pour obtenir la restitution des documents bancaires utilisés en dehors du champ légal et conventionnel ont trait aux relations extérieures. Il juge cependant que la violation du principe de spécialité constitue également une violation de la CEDH, lui conférant le droit à l'octroi d'un recours effectif conformément à l'art. 13  CEDH et à la jurisprudence fédérale. En outre, selon le recourant, il ne saurait être considéré comme un simple dénonciateur ; il conviendrait au contraire de lui reconnaître la qualité de partie au sens de l'art. 6  PA. Il déduit de son argumentation que son recours est recevable. Par ailleurs, il se plaint d'une violation des art. 6  et 71  PA, 182 al. 2 et 184 al. 1 Cst. en lien avec la compétence du Conseil fédéral pour traiter sa plainte ainsi que de l'art. 8  CEDH.

E.

Invité à se déterminer sur le recours, l'autorité intimée, représentée par le DFF sur la base

d'une décision du 19 mars 2021, conclut, à titre principal, à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet. Elle estime que le recours se révèle irrecevable à double titre, soit, d'une part, faute de décision au sens de l'art. 5 **PA** susceptible de faire l'objet d'un recours en application de l'art. 31 **LTAF** et, d'autre part, faute de décision prise par une autorité précédente au sens de l'art. 33 **LTAF**. S'agissant de l'existence d'une décision, elle considère que le refus de donner suite à une plainte en application de l'art. 71 **PA** ne constitue pas une décision prise par le Conseil fédéral au sens de l'art. 5 **PA**. Elle ajoute que l'art. 71 al. 2 **PA** dénie au dénonciateur la qualité de partie au sens de l'art. 6 **PA** et, partant, également la faculté de recourir contre les réponses données par l'autorité de surveillance. Elle souligne que le fait que le recourant affirme pour la première fois devant le Tribunal administratif fédéral que la plainte qu'il a adressée au Conseil fédéral n'est pas une dénonciation au sens de l'art. 71 **PA** mais une demande visant à constater une violation de l'art. 8 **CEDH** par la République française dans le cadre d'une procédure d'entraide administrative internationale menée par la FINMA ne change en rien le fait que sa plainte reste une dénonciation déposée devant le Conseil fédéral contre la République française ; si d'ailleurs la République française avait violé l'art. 8 **CEDH**, il doit adresser sa demande visant à constater une violation de l'art. 8 **CEDH** auprès des autorités compétentes françaises et non auprès du Conseil fédéral. En ce qui concerne l'absence d'une décision prise par une autorité précédente au sens de l'art. 33 **LTAF**, l'autorité relève que seules les décisions du Conseil fédéral énumérées à l'art. 33 let. a **LTAF** et b **LTAF** peuvent faire l'objet d'un recours au TAF. Elle constate que sa décision du 18 novembre 2020 de ne pas entrer en matière sur une plainte dirigée contre la République française en matière d'entraide administrative internationale n'entre manifestement pas dans un des cas de figure visé par cette disposition.

F.

Dans ses remarques du 17 mai 2021, le recourant reproche à l'autorité intimée de ne pas se prononcer sur les raisons pour lesquelles sa plainte devrait être considérée comme une dénonciation et les raisons justifiant la dénégation de sa qualité de partie. Il estime disposer d'un véritable droit subjectif à obtenir l'intervention du Conseil fédéral puisqu'il en va du respect de sa sphère privée garanti par l'art. 8 **CEDH** de sorte qu'une décision de refus touche spécifiquement ses droits. Il se prévaut également d'un intérêt actuel et concret à obtenir une décision du Conseil fédéral en constatation de la violation de ses droits dans le cadre de l'accord d'entraide entre les autorités suisses et françaises, en l'occurrence par les autorités françaises, et à obtenir la restitution des documents utilisés de manière illicite par celles-ci. Par ailleurs, le recourant qualifie l'argumentation de l'autorité intimée de contradictoire dès lors qu'elle prétend que la plainte doit être traitée comme une dénonciation au sens de l'art. 71 **PA**, visant nécessairement une autorité soumise au pouvoir hiérarchique ou de surveillance d'une autre autorité, tout en indiquant que le Conseil fédéral n'est justement pas autorité de surveillance de la République française. Il en déduit que sa plainte ne peut dès lors pas s'analyser comme une dénonciation. Quant à la négation par l'autorité intimée de l'existence d'une décision prise par une autorité précédente au sens de l'art. 33 let. a **LTAF** et b **LTAF**, il lui reproche de faire fi de l'art. 32 al. 1 let. a **LTAF**. Considérant que l'on se trouve bien dans l'un des cas prévus par cette norme, il juge que le recours doit dès lors être déclaré recevable.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.

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

1.1 Le requérant 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 requérant 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.

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).

1.1.2 En l'espèce, le requérant 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 requérant 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.

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](#)). Quoi qu'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 indécise.











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 [CEDH](#) 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 [Cst.](#), 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 [LTAF](#) 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 [\[1\]](#), b, e, f, h et i **LTAf** (cf. Leber, op. cit., art. 78 [\[2\]](#) **PA** n° 2). Dans les domaines visés à l'art. 32 al. 1 let. a [\[1\]](#) **LTAf**, le Conseil fédéral est la dernière autorité de recours compétente (art. 72 let. a [\[3\]](#) **PA**), sous réserve d'un droit à un recours effectif au sens de l'art. 13 [\[4\]](#) **CEDH** (cf. Leber, ibidem). Il convient également de souligner ici la teneur de l'art. 47 al. 6 [\[5\]](#) 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 [\[6\]](#) 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 [\[6\]](#) 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 [\[6\]](#) **LTAf** constitue également une exception prévue par le législateur en application de l'art. 189 al. 4 [\[7\]](#) **Cst.** permettant au tribunal de céder, 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 [\[6\]](#) et b **LTAf**.


1.3 Dans ses écritures, le recourant se prévaut en effet expressément de l'application de l'art. 32 al. 1 let. a [\[6\]](#) **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 [\[6\]](#) **LTAf**.




L'art. 32 [\[6\]](#) **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 [\[6\]](#) **LTAf**). L'art. 83 let. a [\[8\]](#) **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 [\[8\]](#) **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 [\[8\]](#) **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 [\[6\]](#) **LTAf** nonobstant la liste de l'art. 33 let. a [\[6\]](#) 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  »

IR 0.101 Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

CEDH Art. 6 Droit à un procès équitable - 1. 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.

- 1 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.
- 2 Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.
- 3 Tout accusé a droit notamment à:
 - ^a être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;
 - ^b disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;
 - ^c se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;

- ^d interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
- ^e se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.


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 Wurzbürger, 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 **LTAF** et b **LTAF**. Cependant, la compétence du Tribunal administratif fédéral de se saisir - nonobstant la teneur limitative de l'art. 33 let. a **LTAF** 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 **CEDH** 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.



1.4

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 [IA.85/2003](#) du 11 juillet 2003 consid. 3 ; [IA.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).

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.

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**.






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.








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).


1.5.2 L'art. 6 [CEDH](#) 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 [CEDH](#) 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 [CEDH](#) 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 [CEDH](#) 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 [CEDH](#) 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 [CEDH](#) 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.

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.

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 requérant 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.

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 requérant contre l'acte du Conseil fédéral du 18 novembre 2020 est irrecevable.

2.

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours doivent être mis à la charge du requérant 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 requérant. Ils seront compensés dès l'entrée en force du présent arrêt par l'avance de frais du même montant versée par le requérant.

Vu l'issue de la procédure, le requérant n'a pas droit à des dépens (art. 64  **PA**).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de 2'000 francs, sont mis à la charge du requérant. Cette somme sera compensée par l'avance de frais du même montant déjà versée dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :





- au requérant (acte judiciaire) ;
- à l'autorité intimée (n° de réf. [...] ; acte judiciaire).

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège : La greffière :

Jean-Luc Baechler Fabienne Masson

Indication des voies de droit :

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss , 90  ss et 100 ss **LTF** soient remplies, la présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification. Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1  **LTF**). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42  **LTF**).

Expédition : 15 février 2022