

Interdiction d'exercer

Renonciation à l'effet suspensif du recours

Par Urs Zulauf le 22 mai 2018

A la demande du recourant, le Tribunal administratif fédéral retire l'effet suspensif d'un recours contre une interdiction d'exercer prononcée par la FINMA ([B-488/2018](#)). Ainsi, la durée de la procédure judiciaire sera imputée sur celle de l'interdiction d'exercer si les tribunaux venaient à confirmer la décision de la FINMA.

Les procédures devant le Tribunal administratif fédéral (TAF) et le Tribunal fédéral sont longues. Celles-ci peuvent en effet s'étendre sur plusieurs années, notamment dans le domaine de la surveillance des marchés financiers. Un cas extrême, mais représentatif, illustre cette affirmation : le recours contre une interdiction d'exercer de deux ans prononcée par la FINMA en juillet 2014 occupe actuellement les juridictions fédérales. La procédure est ouverte depuis 44 mois et pourrait encore se prolonger si la FINMA décidait de recourir contre la (deuxième) décision récente du TAF ([B-3092/2016](#)).

Lorsque la procédure judiciaire s'allonge, la question de l'effet suspensif croît en importance. En effet, outre les mesures conservatoires, celle-ci détermine la situation juridique du recourant jusqu'à droit jugé. Selon l'[art. 55 al. 1 PA](#), les recours interjetés devant le TAF ont en principe effet suspensif. Toutefois, tant l'autorité de première instance que le juge instructeur peuvent le retirer (al. 2). Si la FINMA en décide ainsi, le juge instructeur peut ensuite le restituer (al. 3).

En règle générale, les destinataires d'une décision de la FINMA ont intérêt à ce que leur recours déploie un effet suspensif. Il existe cependant des exceptions. Dans le cas d'espèce, un *compliance officer* recourt contre une interdiction d'exercer de deux ans prononcée par la FINMA le 1^{er} décembre 2017. Déjà licencié par la banque qui l'employait, le recourant souhaite que l'effet suspensif soit retiré. La FINMA ne s'oppose pas à cette requête.

Le *compliance officer*, conseillé par un avocat, estime que l'interdiction d'exercer n'est certes pas encore entrée en force, mais déploie en réalité déjà ses effets. Dans la mesure où il se trouve contraint de révéler la procédure en cours à tout employeur potentiel, il lui est impossible de trouver un nouveau travail. Il a donc intérêt à ce que la durée de la procédure judiciaire soit imputée sur l'interdiction d'exercer. Dans l'hypothèse inverse, si les tribunaux venaient à rejeter son recours, l'interdiction d'exercer se trouverait prolongée de la durée de la procédure.

Par décision incidente du 26 mars 2018, longue de 12 pages et entérinée par un collège de trois juges, le TAF accède à la demande du recourant et retire l'effet suspensif ([B-488/2018](#)). Le Tribunal reconnaît une interdiction d'exercer *de facto*, « au moins partielle », et dont

l'importance prime l'intérêt public « principalement hypothétique » au report de l'entrée en force exécutoire de la décision.

Le résultat de cet arrêt doit être salué. En effet, il n'existe aucun intérêt public ou privé prépondérant s'opposant à la renonciation à l'effet suspensif d'un recours interjeté par un individu visé par une interdiction d'exercer de la FINMA.

En revanche, la longueur et la motivation de l'arrêt apparaissent moins convaincants. Ainsi, le considérant selon lequel le recours devrait être déclaré irrecevable à l'expiration de la durée de l'interdiction, faute d'intérêt actuel et digne de protection (c. 4.1), n'est pas pertinent. D'une part, une telle affirmation n'était pas nécessaire pour la décision. D'autre part, elle n'est pas exacte : à l'échéance de l'interdiction, le recourant conserve un intérêt concret, actuel et digne de protection à ce que la légalité de la décision de la FINMA soit examinée. En effet, une interdiction d'exercer revêt une incidence négative sur la carrière professionnelle de l'individu concerné au-delà de sa seule durée.

Enfin, la dénégation d'un intérêt digne de protection pourrait encourager les tribunaux à surseoir à statuer, afin que la procédure de recours s'éteigne. Une telle conséquence n'est évidemment pas souhaitable.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Urs Zulauf, Renonciation à l'effet suspensif du recours, publié le 22 mai 2018 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/1006/>