

## Droit de la surveillance

# De la qualité de partie du plaignant dans une procédure devant la FINMA

Par Nina Sauerwein le 25 juin 2013

Dans l'arrêt [2C 119/2013](#) du 9 mai 2013, le Tribunal fédéral a dû se prononcer sur la question de savoir si un client d'une banque, qui a déposé une plainte auprès de la FINMA contre un établissement bancaire, a la qualité de partie dans une procédure du droit de la surveillance devant la FINMA. Le Tribunal fédéral a également saisi cette occasion pour délimiter clairement les compétences de la FINMA par rapport à celles des juges civils.

L'état de fait à la base de l'arrêt peut être résumé comme suit : en janvier 2000, une personne physique X (ci-après « le Recourant ») ouvre une relation bancaire auprès de la banque Y à Zurich. Quatre mois plus tard, le Recourant décide, sur conseil de la banque Y, de transférer l'entier de la relation bancaire à la banque Z aux Bahamas, qui est une filiale de la banque Y. Les prestations de services bancaires continuent toutefois à être exécutées dans les locaux de la banque Y à Zurich au nom de la banque Z aux Bahamas. Après avoir subi une perte s'élevant à EURO 1.7 million, le Recourant réclame des dommages-intérêts à l'établissement bancaire, qui conteste la créance au motif qu'elle serait prescrite en vertu du droit des Bahamas, applicable à teneur des documents contractuels. Le 19 octobre 2010, le Recourant dépose une plainte auprès de la FINMA. Il y dénonce l'existence d'une succursale de fait « non autorisée » – car ne disposant pas de l'autorisation requise par la FINMA – de la banque Z aux Bahamas au sein des locaux de la banque Y à Zurich. Dans sa plainte, il demande à la FINMA d'ouvrir une procédure d'enquête contre cette succursale de fait et d'en ordonner, le cas échéant, la dissolution – ce qui lui permettrait ensuite de produire sa créance en dommages-intérêts dans la procédure de liquidation de la succursale de fait en question. La FINMA informe alors le Recourant qu'il n'a pas la qualité de partie dans une procédure administrative éventuelle. Sur demande du Recourant, la FINMA rend en date du 11 mai 2012 une décision, susceptible de recours, déniait la qualité de partie au Recourant. Cette décision est confirmée par le Tribunal administratif fédéral (ci-après « TAF ») dans un arrêt du 13 décembre 2012. Agissant par voie du recours en matière de droit public, le Recourant demande au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt du TAF et de lui reconnaître la qualité de partie dans la procédure d'enquête ouverte par la FINMA contre la succursale de fait. Le Tribunal fédéral déboute également le Recourant pour les motifs suivants :

Notre Haute Cour rappelle d'abord qu'en matière du droit de la surveillance, la question de la qualité de partie s'analyse sur la base des art. 6 et 48 de la loi fédérale sur la procédure administrative (ci-après « PA »). Il ne suffit dès lors pas que le plaignant soit « spécialement atteint par la décision attaquée », mais il doit également avoir « un intérêt digne de protection à

son annulation ou à sa modification » (art. 48 al. 1 lit. b et c PA). Tel est le cas lorsque l'admission du recours a une utilité pratique pour le recourant, c'est-à-dire qu'elle lui évite de subir un préjudice, de nature matérielle ou idéale, que la décision attaquée lui occasionnerait. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral nie l'existence d'un tel intérêt digne de protection, au motif que la créance en dommages-intérêts invoquée par le Recourant est – selon les affirmations mêmes du Recourant – contestée et prescrite selon le droit applicable des Bahamas. Il est dès lors peu vraisemblable qu'une telle créance soit admise par le liquidateur lors d'une liquidation éventuelle de la succursale de fait. La procédure du droit de la surveillance n'est de ce fait d'aucune utilité pour le Recourant.

Le Tribunal fédéral examine ensuite la question de la nature juridique des créances qu'un client bancaire peut invoquer contre une banque. Le Recourant fait valoir qu'il aurait – à côté de la créance en dommages-intérêts de droit civil – une créance en restitution de droit public, fondée sur les art. 31 et 35 de la loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (ci-après « LFINMA »), qui autorisent la FINMA à rétablir l'ordre légal en cas d'irrégularités, respectivement à confisquer le gain acquis par un assujetti en violation de la loi. Selon le Recourant, l'existence de ces créances de droit public justifierait que sa qualité de partie soit reconnue dans la procédure administrative devant la FINMA. A cet égard, le Tribunal fédéral rappelle que le rapport entre un client bancaire et sa banque est fondé sur le droit civil et que les prétentions, qui découlent de ce rapport, doivent dès lors être réclamées par le biais de la voie civile. Le Tribunal fédéral précise que la surveillance des marchés financiers a certes aussi pour but de protéger les créanciers et les investisseurs (art. 5 LFINMA), mais qu'il s'agit avant tout d'une fonction de droit public de la police du commerce. Les investisseurs et les créanciers ne peuvent dès lors pas déduire de l'art. 31 LFINMA (rétablissement de l'ordre légal) une prétention qui leur permettrait d'exiger une intervention de la part de la FINMA. Ils ne peuvent pas non plus déduire de prétention de droit public de l'art. 35 LFINMA (confiscation). En effet, cette disposition permet exclusivement le recouvrement de créances de droit civil incontestées ou constatées judiciairement. Les investisseurs et les créanciers n'ont donc pas une créance en restitution de leurs avoirs, fondée sur le droit de la surveillance (art. 31 et 35 LFINMA), lorsque la banque avec laquelle ils traitent ne bénéficie pas ou plus de l'autorisation requise. Au vu du fait que le Recourant n'a ni une créance de droit civil incontestée ou constatée judiciairement, ni une créance en restitution de droit public, fondée sur le droit de la surveillance, le Tribunal fédéral conclut que le Recourant n'a aucun intérêt digne de protection à se voir reconnaître la qualité de partie dans une procédure du droit de la surveillance.

Cet arrêt a le mérite de rappeler que les investisseurs et les créanciers d'intermédiaires financiers doivent utiliser en premier lieu la voie civile – et non pas celle du droit de la surveillance – pour faire valoir leurs prétentions de droit civil. Il souligne en outre que la FINMA n'est pas compétente pour statuer – à la place des juges civils – sur des prétentions de droit civil de clients de banques lorsque leurs chances de succès semblent compromises par le biais de la voie civile.