Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour II
B-789/2011

Arrêt du 2 septembre 2013

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Frank Seethaler et Ronald Flury, juges ;
Fabienne Masson, greffière.

Parties

X._____,
représentée par Maître Pierre Savoy, avocat,
recourante,

contre

Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA, Einsteinstrasse 2, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Assurances privées ; garantie d'une activité irréprochable.

Faits :

A.
Y._____ (ci-après : Y._____) est une société anonyme sise à D._____ dont le but statutaire consiste en l'exploitation d'une compagnie d'assurance, participations et création d'entreprises s'y rapportant. Elle exploite en Suisse une succursale inscrite au registre du commerce de K._____ depuis (…) 1984 sous le nom de « Z._____ » (ci-après : Z._____). Les but et objet particulier de la succursale consistent, selon son inscription au registre du commerce, à exploiter les diverses branches d'assurance (…). Dès son inscription et jusqu'au (…) 2008, le mandataire général et directeur de Z._____ était A._____, représentant Y._____ pour toutes les affaires de sa succursale.

Y._____ a entretenu, par le biais de Z._____, diverses relations contractuelles avec des intermédiaires d'assurance jusqu'à fin 2007. Plusieurs conventions de collaboration portant sur la commercialisation de contrats d'assurance ont notamment été conclues entre le 5 décembre 2003 et le 16 août 2007 avec B._____ SA devenue C._____ SA (ci-après : C._____).

Le 15 novembre 2007, A._____, alors toujours mandataire général de Y._____, a été licencié avec effet immédiat. Ce licenciement faisait suite à la constatation de la souscription − par un intermédiaire auquel le prénommé avait donné une délégation de souscription et de gestion − de risques d'assurances pour lesquels il savait que Y._____ n'était pas habilitée, ces souscriptions ayant dès lors été effectuées en violation de la règlementation et duré plusieurs mois avant qu'il n'intervienne pour les faire cesser.

Depuis le 12 décembre 2007, X._____ (ci-après : la recourante) a repris la responsabilité de la succursale en qualité de directrice générale de Z._____ et de mandataire générale de Y._____, disposant dès (…) 2008 d'un pouvoir de signature individuelle limité aux affaires de la succursale. Elle a alors notamment dû gérer le départ de plusieurs collaborateurs clés liés à l'ancien mandataire général.

Par courrier du 11 décembre 2009, C._____ a fait part à Z._____ de sa volonté de résilier la convention de collaboration signée le 5 décembre 2003 avec effet au 15 mars 2010. À la suite de cette annonce, Z._____ a requis de C._____ qu'elle lui fournisse toute la documentation d'assurance dont elle était la seule à disposer.

Le 4 février 2010, il a été prévu que le contrat de la recourante devait prendre fin le 31 janvier 2011.

En date du 4 mars 2010, la FINMA a annoncé l'ouverture d'une procédure à l'encontre de Y._____ respectivement Z._____ ainsi que la nomination de chargés d'enquête.

Par courrier du 11 mars 2010, Y._____, agissant par sa succursale de K._____, a résilié avec effet immédiat les conventions la liant à C._____, en particulier celles signées les 12 janvier 2005 et 16 août 2007.

Par pli du 26 avril 2010, la FINMA a transmis à Y._____ ainsi qu'à la recourante une copie du rapport des chargés d'enquête du 21 avril 2010, les engageant à se déterminer. Le 30 juin 2010, elle les a invitées à se prononcer sur l'état de fait qu'elle entendait retenir en vue de l'établissement d'une décision, informant par ailleurs la recourante de l'ouverture d'une procédure à son encontre personnellement.

Le 30 juillet 2010, Y._____ a saisi la justice civile par requête de mesures provisionnelles urgentes afin notamment d'obtenir de C._____ l'ensemble des documents et pièces de gestion des polices d'assurance qui concernent Y._____.

Par courrier du 15 novembre 2010 adressé à la FINMA, Y._____ a indiqué confirmer directement et par écrit que la recourante allait quitter ses fonctions de mandataire générale de Z._____ pour assumer d'autres fonctions au sein du groupe E._____. Elle y a également précisé que l'identité du nouveau mandataire et les documents à l'appui de sa nomination seraient soumis en temps utiles dès que la date du départ de la recourante aurait été arrêtée.

B.

B.a Par décision du 20 décembre 2010, la FINMA a constaté que respectivement Y._____ et sa succursale de K._____, avaient gravement violé leur obligation d'annoncer à l'autorité de surveillance les contrats et autres ententes par lesquels l'entreprise d'assurance déléguait des fonctions importantes à des tiers ; que Y._____, par sa succursale de K._____, et X._____ avaient gravement violé l'obligation de conservation des documents, cette dernière n'offrant ainsi plus la garantie d'une activité irréprochable ; que Z._____ avait violé ses obligations en

matière de rapport à l'autorité de surveillance ; que Z._____ avait violé par le passé et ne remplissait actuellement pas les conditions pour exercer une activité d'assurance en Suisse, faute d'une organisation adéquate et d'offrir la garantie d'une activité irréprochable en ce qui concerne l'organisation et le contrôle des activités d'assurance déléguées à des tiers, en l'occurrence ce qui relevait du portefeuille d'assurances conclues par le biais de C._____. La FINMA a interdit à Z._____ de conclure de nouveaux contrats d'assurance pour lesquels une des fonctions importantes et faisant partie des fonctions clés était déléguée à des intermédiaires d'assurance. En outre, elle a donné ordre à Z._____ de se départir, dans le respect des modalités prévues par le droit privé des assurances, de l'ensemble des contrats d'assurance qu'elle avait conclus par le biais de C._____ ainsi que des éventuels contrats avec des assurés pour lesquels elle continuerait de déléguer à des intermédiaires d'assurance une des fonctions importantes et faisant partie des fonctions clés. Elle a également donné ordre respectivement à Z._____ et à ses organes, sous la menace d'une peine d'amende de Fr. 100'000.- au plus, de s'acquitter immédiatement de l'ensemble de ses obligations envers les bénéficiaires des polices C._____ dont elle, respectivement Y._____, était l'assureur jusqu'à ce que ces polices aient valablement pris fin à son égard. De plus, elle a enjoint à Y._____ de proposer, dans un délai de trente jours dès notification de sa décision, un nouveau mandataire général pouvant entrer en fonction immédiatement et offrant la garantie d'une activité irréprochable en remplacement de X._____. La FINMA a retiré l'effet suspensif aux ordres donnés dans sa décision.

B.b Dans sa motivation, l'autorité inférieure n'est en premier lieu pas entrée en matière sur les requêtes conservatoires urgentes de Z._____ et autres demandes de sanctions à l'encontre de C._____, faute de remplir les conditions de recevabilité et de disposer d'un droit à une telle intervention. Ensuite, la FINMA a constaté que Z._____ ne bénéficiait pas, pour un secteur important de son activité en Suisse, d'une documentation lui permettant de connaître de façon exhaustive le cercle de ses assurés, de délivrer ses prestations, d'encaisser ses primes ainsi que de satisfaire à ses obligations prudentielles ; elle a jugé que Z._____ ne remplissait ainsi pas les conditions d'exercice d'une activité d'assurance.

Par ailleurs, rappelant les obligations des entreprises d'assurance quant à la soumission, à la FINMA, de leur plan d'exploitation consistant en un jeu de formulaires complet en fonction des branches d'assurance exploitées,

elle a relevé que le formulaire J du plan d'exploitation que Y._____ a transmis par le biais de Z._____, le 8 janvier 2008, à la FINMA ne mentionnait aucun contrat de délégation à un intermédiaire d'assurance. Elle a estimé qu'ainsi Z._____ s'était abstenue de communiquer les modalités d'organisation d'une activité présentant 30% de son chiffre d'affaires à la FINMA en lui soumettant un plan d'exploitation inexact. De ce fait, elle a retenu, de la part de Z._____ et Y._____, une violation de l'art. 4 al. 2 let. j de la loi sur la surveillance des assurances du 17 décembre 2004 (LSA, RS 961.01) prévoyant que le plan d'exploitation doit indiquer les contrats et autres ententes par lesquels l'entreprise d'assurance veut déléguer des fonctions importantes à des tiers ; elle a estimé que, compte tenu de l'importance de cette norme constituant l'une des conditions d'exercice de l'activité d'assurance au sens de l'art. 6 LSA et un instrument essentiel de la surveillance des assurances ainsi que de l'importance de l'activité déléguée non annoncée, la violation en question devait être qualifiée de grave.

En outre, renvoyant aux explications sur le plan d'exploitation des entreprises d'assurance de l'Office fédéral des assurances privées (OFAP) reprises par la FINMA afférentes au formulaire J, elle a indiqué que les fonctions importantes au sens de l'art. 4 al. 2 let. j LSA y sont définies comme celles qui appartiennent impérativement à l'entreprise d'assurance et qu'un maximum de deux fonctions peuvent être déléguées, pour autant que cela soit justifié et ne mette pas en péril les intérêts des assurés. Dans ce contexte, la FINMA a constaté que Z._____ avait délégué à C._____ toutes les activités clés d'assurance pour le portefeuille « C._____ (…) » ; Z._____ s'était de la sorte rendue complètement dépendante de C._____ pour une partie importante de ses activités en Suisse. Elle a ajouté que Z._____ n'avait pas non plus désigné une personne en charge du suivi de même que du contrôle des activités de C._____ et n'avait pas réglementé en interne les relations avec les intermédiaires d'assurance. Elle a également noté que Z._____ ne disposait pas des connaissances et capacités pour reprendre en main la gestion du portefeuille. Elle a souligné que, jusqu'au 30 juillet 2010, Z._____ n'a pas invoqué ces conventions devant le juge civil compétent à l'encontre de C._____. La FINMA a encore rappelé que toutes les relations que Z._____ avait entretenues avec des intermédiaires d'assurance durant les trois derniers exercices avaient nécessité des interventions de l'autorité de surveillance et que les activités déléguées n'avaient fait l'objet ni d'une surveillance ni d'une documentation adéquate. À ses yeux, même si Z._____ a affirmé vouloir remédier à la trop importante liberté laissée à ses intermédiaires

d'assurance, aucune mesure garantissant l'organisation ou l'exécution de contrôles réguliers des activités déléguées n'a été mise en place de manière documentée. En conséquence, l'autorité inférieure a retenu que Z._____ avait violé la pratique définie par l'autorité de surveillance concernant les modalités de délégation d'activités d'assurance et n'avait pas mis en place une organisation interne au sein de sa succursale permettant de surveiller ses délégataires, en l'occurrence C._____.

Au demeurant, se référant à la résiliation par Z._____ de l'ensemble des conventions la liant à C._____ avec effet immédiat le 11 mars 2010, la FINMA a considéré que, par ce biais, Z._____ ne pouvait aucunement améliorer la situation des assurés. Elle a ajouté que la résiliation immédiate de la collaboration n'était nullement nécessaire ou même utile à l'obtention de la documentation, ce but ne pouvant être atteint que par un accord avec C._____ ou une décision du juge civil compétent. Selon la FINMA, même si les parties étaient en litige et leur collaboration imparfaite, Z._____ ne pouvait se passer de C._____ sans mettre en danger les intérêts des assurés dans l'attente d'une issue sur le sort du portefeuille. Aussi, la FINMA a estimé que la résiliation immédiate n'avait pour effet que d'aggraver la situation des assurés et de provoquer son intervention. Elle a également reproché à Z._____ son refus d'alimenter le fonds de roulement et ses protestations contre les retenues opérées par C._____ sur l'encaissement des primes pour alimenter lesdits fonds − Z._____ ayant néanmoins précisé qu'elle s'acquittait malgré tout de ses obligations envers les assurés – ainsi que le fait qu'elle ait prétendu n'être plus tenue d'aucune indemnisation des assurés dès lors que C._____ aurait effectué un transfert de portefeuille « sauvage » ou « de fait ». La FINMA en a conclu que Z._____ ne pouvait ignorer que, par son comportement consistant à interrompre brusquement les relations contractuelles et bloquer le système de règlement des sinistres, elle mettait en danger les intérêts des assurés ; qu'il était manifeste que Z._____ avait cherché à provoquer l'intervention de la FINMA en invoquant la mise en danger des intérêts des assurés qu'elle avait clairement contribué à aggraver pour obtenir des documents dont elle aurait dû s'assurer la maîtrise par un moyen ressortissant au droit civil. En conséquence, elle a considéré que l'ensemble de ces éléments dénotait un manque de connaissance du cadre réglementaire suisse, un manque d'organisation dans la gestion des relations avec les intermédiaires d'assurance ainsi qu'une violation des obligations du mandataire général ainsi que de Z._____ d'offrir la garantie d'une activité irréprochable.

La FINMA a en outre imputé à Z._____ ainsi qu'à la mandataire générale une violation de l'obligation de conservation de la documentation d'assurance, ayant constaté que les propositions d'assurance, les copies des polices et les décomptes de primes se trouvaient exclusivement en main de C._____ alors que ni l'OFAP ni la FINMA n'avaient jamais autorisé la conservation de documents dans un autre lieu que le siège des affaires suisses de Y._____, aucune demande en ce sens ne leur ayant d'ailleurs été adressée. La FINMA a condamné le fait que Y._____ ne se fasse pas remettre régulièrement la documentation nécessaire à l'exercice de son activité d'assurance et ne la conserve pas. Elle en a inféré qu'en raison de son caractère systématique, ce manquement devait être qualifié de grave, cette violation grave d'une obligation du mandataire général remettant également en cause sa garantie d'une activité irréprochable.

La FINMA a encore critiqué l'absence de données fiables et exhaustives quant au portefeuille représentant 30% des activités de Z._____, celle-ci n'ayant été en mesure de fournir des rapports à l'autorité de surveillance que sur une base estimative et en formulant toutes les réserves sur les données en provenance de C._____ dans la déclaration d'intégralité accompagnant son rapport concernant l'exercice 2009. Aussi, elle a estimé que Z._____ avait, de la sorte, violé son obligation de rapport envers la FINMA au sens de l'art. 25 LSA.

B.c Sur la base de ces éléments, la FINMA a pris diverses mesures à l'encontre de Z._____ ; elle lui a notamment enjoint de remplacer la mandataire générale. À cet égard, elle a considéré que cette dernière n'avait pas pris à temps les mesures adéquates en vue d'organiser les relations de Z._____ avec C._____ conformément à la loi, n'avait pas suffisamment tenu compte des intérêts des assurés dans la gestion de la fin de cette relation et n'avait pas assuré les exigences de l'art. 19 OS en matière de documentation d'assurance. Elle a ajouté que, même s'il était probable que cette situation ait été en partie héritée du précédent mandataire général, force était de constater que l'actuelle mandataire générale n'avait pas pris les mesures adéquates pour y remédier, raison pour laquelle elle n'offrait plus la garantie d'une activité irréprochable. Mentionnant l'annonce par Y._____ du remplacement prochain du mandataire général, l'autorité inférieure a considéré qu'aucune date n'avait été arrêtée pour ce faire et que la situation ne saurait durer ; elle a ainsi ordonné à Y._____ de proposer un nouveau mandataire général dans un délai de 30 jours dès notification de sa décision.

C.
Par écritures datées du 31 janvier 2011, mises à la poste le même jour, Y._____, pour elle-même ainsi que pour sa succursale, et X._____ ont formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral. Elles concluaient préalablement à l'octroi de l'effet suspensif à leur recours. Quant au fond, elles demandaient, sous suite de frais et dépens, que leur recours soit déclaré recevable et la décision de la FINMA du 20 décembre 2010 soit annulée.

À l'appui de leurs conclusions et concernant en particulier la recourante, les intéressées se sont tout d'abord prévalues d'une double violation de leur droit d'être entendues. S'agissant de la déclaration de la FINMA selon laquelle la recourante n'offrirait plus la garantie d'une activité irréprochable à la base de l'ordre donné à Y._____ de la remplacer, elles ont souligné les graves conséquences d'une telle affirmation portant atteinte à l'honneur de la recourante ainsi qu'un grave préjudice économique puisqu'elle excluait en quelque sorte tout exercice d'un poste de dirigeant d'assurance en Suisse et à l'étranger. Elles ont ensuite reproché à la FINMA de faire porter à la recourante toutes les erreurs de son prédécesseur, l'ancien mandataire général A._____ alors que, depuis son engagement à la tête de la succursale de K._____, elle avait tout fait pour rétablir une situation conforme au droit dans un contexte particulièrement difficile de fraude. Elles ont relevé que la FINMA avait été informée par courrier du 15 novembre 2010 que la recourante allait quitter ses fonctions de mandataire générale de Z._____ ; dès lors, elles estimaient que la décision de la FINMA à l'encontre de la recourante ne satisfaisait en rien les objectifs de la FINMA, soit d'assurer la sécurité des assurés ; qui plus est, une simple demande d'information de la FINMA sur la date de son départ lui aurait suffi pour résoudre la question de la recourante sans nécessairement devoir la sanctionner. Au demeurant, à leurs yeux, cette décision et, surtout, les termes employés mettaient gravement en péril la carrière de la recourante se voyant aujourd'hui stigmatisée pour des actes accomplis par un autre et ce sans que cela n'apporte plus de sécurité aux assurés. Les intéressées notaient enfin que la sanction infligée était disproportionnée et correspondait plutôt à des sanctions infligées à des mandataires généraux ayant commis des actes criminels. Elles en concluaient que la décision devait également être annulée au motif qu'elle était inopportune et disproportionnée par rapport au résultat recherché.

D.
Par décision incidente du 24 février 2011, le Tribunal administratif fédéral

a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif formulée par Y._____ et la recourante.

E.
Invitée à se prononcer sur le recours, l'autorité inférieure a conclu, sous suite de frais, à son rejet au terme de ses remarques responsives du 2 mai 2011. Pour ce qui est de l'ordre de remplacer la mandataire générale, la FINMA explique que sa décision ne reconnaissant plus à la recourante la garantie d'une activité irréprochable a uniquement une fonction préventive liée aux établissements soumis à la surveillance de la FINMA, les autorités de surveillance étrangères n'étant pas liées par ses décisions ou ses constatations. En outre, elle expose avoir tenu compte du fait que la situation de la succursale a été probablement en partie héritée du précédent mandataire général et n'avoir reproché à la recourante que les faits relevant de sa responsabilité. La FINMA conteste que l'indication de l'absence de garantie d'une activité irréprochable laisserait entendre que les agissements de la recourante pourraient être délictueux, rappelant que le contrôle des exigences professionnelles et personnelles imposées par la loi constitue une mesure administrative et non pénale poursuivant ainsi un but exclusivement préventif et non répressif. Par ailleurs, elle rappelle que Z._____ ainsi que la recourante n'ont pas été en mesure de fournir de documentation susceptible d'établir l'organisation ou l'exécution effective de contrôles réguliers des intermédiaires d'assurance et de C._____ en particulier. Quant à son reproche selon lequel la recourante n'aurait pas suffisamment tenu compte des intérêts des assurés, elle se réfère au refus de Z._____ de procéder à l'indemnisation des sinistres signifiée par courrier du 16 avril 2010 à C._____ ainsi qu'au comportement adopté par Z._____ et la recourante dans la première partie de la procédure. Par ailleurs, en ce qui concerne l'obligation de conservation de la documentation d'assurance, la FINMA explique que le mandataire général est également responsable de conserver les documents relatifs au portefeuille suisse d'assurance au siège de l'ensemble des affaires suisses de l'entreprise d'assurance et de tenir les livres et registres qui s'y rapportent ; que cette responsabilité existe en tout temps sauf autorisation contraire de la FINMA ; qu'elle est indépendante des actes ou des conventions passées par un prédécesseur ; qu'en outre, après avoir constaté que C._____ conservait seule la documentation d'assurance contrairement aux exigences légales et au plan d'assurance de Z._____, la mandataire générale n'a pas pris de mesures suffisantes afin de régulariser cette situation et n'en a pas immédiatement informé la FINMA ; qu'en qualité d'organe assurant la direction de Z._____, elle a

ainsi violé son obligation de renseigner ; qu'elle aurait dû immédiatement annoncer le problème généralisé d'archivage à la FINMA ainsi qu'aux chargés d'enquête ; que, quand bien même ces problèmes trouveraient leur origine dans les actes de son prédécesseur, la mandataire générale assume une responsabilité personnelle en matière de conservation des documents et un devoir de renseignements envers la FINMA. De plus, s'agissant de la violation de l'obligation d'annonce des contrats de délégation, la FINMA rappelle que la remise du formulaire J annonçant les fonctions importantes d'assurance que l'entreprise d'assurance veut déléguer constitue un élément du plan d'exploitation, soit une condition de son agrément à laquelle Z._____ doit conformer son activité en tout temps, ainsi qu'un instrument essentiel de son activité ; or, la recourante, en tant que mandataire générale, était légalement tenue d'assumer la direction effective de Z._____ et par conséquent de s'assurer que son activité se limitait au cadre prévu par son plan d'exploitation. La FINMA note également que le fait que la violation par Z._____ de son obligation de rapport serait due au refus de C._____ de lui transmettre les informations demandées ne fait pas obstacle à la violation du droit de la surveillance constatée dans la décision querellée ; elle illustre l'état de dépendance dans lequel Z._____ s'est placée par rapport à C._____ pour l'exécution de ses obligations vis-à-vis des autorités de surveillance. Enfin, quant au grief selon lequel la décision serait inopportune et disproportionnée parce que la FINMA était déjà informée le 15 novembre 2010 que la recourante allait quitter ses fonctions de mandataire générale, l'autorité inférieure rappelle qu'elle n'avait pas été informée de la date à laquelle la fonction de mandataire général allait être repourvue ; qu'au vu des graves violations du droit de la surveillance, elle considère qu'il y avait lieu de craindre que des violations similaires surviennent à l'avenir et que la mandataire générale ne soit pas à même de remédier aux problèmes d'organisation existant au sein de Z._____ à brève échéance ; à ses yeux, l'intérêt à assurer, à brève échéance, le remplacement du mandataire général en place apparaissait prépondérant par rapport à l'intérêt de la recourante et de Y._____ au maintien de cette fonction. La FINMA en conclut que l'ordre de remplacement du mandataire général se fondant sur son défaut de garantie d'activité irréprochable s'avérait la seule mesure adéquate en vue d'assurer son remplacement à brève échéance au sein de Z._____.

F.

Par courrier du 5 septembre 2011, Y._____ a déclaré retirer son recours contre la décision de la FINMA du 20 décembre 2010.

G.
Par décision incidente du 3 octobre 2011, le Tribunal administratif fédéral a prononcé la disjonction des causes – dans un premier temps traitées dans la même procédure – relatives, d'une part, à la recourante et, d'autre part, à Y._____. Cette seconde procédure a été radiée par décision séparée du 10 novembre 2011 (B-5470/2011).

H.
La recourante a répliqué le 9 septembre 2011. Elle a, dans ses écritures, reformulé ses conclusions, requérant à titre préalable d'ordonner à la FINMA la production de copies des procès-verbaux établis à l'occasion de la séance tenue le 21 décembre 2007 ainsi que d'une visite effectuée chez Z._____ le 22 mars 2010, de constater que le rapport d'enquête émis par F._____ SA en date du 21 avril 2010 n'est pas revêtu de l'impartialité requise et ordonner qu'il soit écarté de la procédure, d'ordonner son audition ainsi que celle de divers autres témoins et, cela fait, d'impartir un bref délai aux parties afin de se déterminer par écrit au sujet des divers témoignages. À titre principal, elle conclut à l'annulation de la décision entreprise en tant qu'elle la concerne, à dire et constater en particulier qu'elle offre toujours la garantie d'une activité irréprochable, à dire et constater que la décision attaquée s'inscrit en violation de ses droits de l'homme, soit en particulier de sa liberté économique et du droit à la protection de sa vie privée et de sa réputation, de débouter la FINMA ainsi que tout opposant de toute autre ou contraire conclusion et de condamner l'autorité inférieure en tous les frais et dépens de la présente cause. Enfin, à titre subsidiaire, elle sollicite de dire et constater que la décision attaquée s'inscrit en violation de ses droits de l'homme, soit en particulier sa liberté économique, et du droit à la protection de sa vie privée et de sa réputation, de débouter la FINMA ainsi que tout opposant de toute autre ou contraire conclusion, de condamner la FINMA en tous les frais et dépens de la présente cause.

Sous l'angle de la qualité pour recourir, plus spécialement en relation avec l'existence d'un intérêt actuel à son recours nonobstant le retrait de celui déposé par Y._____, la recourante déclare que le constat négatif opéré par la FINMA implique une restriction conséquente de ses opportunités professionnelles futures en tant qu'il consacre une atteinte conséquente à sa réputation personnelle et professionnelle ; selon elle, elle dispose toujours d'un intérêt actuel à agir. Elle ajoute que sa qualité pour recourir se trouve au surplus corroborée par l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 décembre 1999 (Cst., RS 101) ainsi que par les dispositions de la Convention du 4

novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) et la jurisprudence rendue par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : la Cour EDH ou Cour européenne).

À l'appui de ses conclusions, elle invoque en premier lieu une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Ensuite, elle reproche à l'autorité inférieure une violation du droit fédéral sous la forme d'une violation de son droit d'être entendue, de la loi sur la surveillance des marchés financiers du 22 juin 2007 (LFINMA, RS 956.1), de la LSA et, subsidiairement, de l'interdiction de l'arbitraire ainsi qu'une violation du principe de proportionnalité et de la maxime « à l'impossible, nul n'est tenu », de l'égalité de traitement, de la bonne foi de l'administration et de l'interdiction de l'arbitraire, de sa liberté économique, du respect au droit de sa vie privée. Enfin, elle critique l'inopportunité de la décision entreprise et une violation du principe de retenue envers les personnes physiques. Dans ce contexte, elle s'en prend, d'une part, aux faits contenus dans la décision attaquée ; d'autre part, elle critique les constatations nouvelles résultant de la réponse de la FINMA du 2 mai 2011 quant à la violation de l'obligation de renseigner, le défaut d'annonce du problème d'archivage, la violation du cadre prévu par le plan d'exploitation. Elle qualifie de tardifs ou irrecevables voire infondés les griefs contenus dans la réponse élargissant le champ matériel de la décision. Elle estime que l'OFAP était au courant de l'existence des conventions de délégation, le rapport de J._____ portant sur l'exercice 2007 mentionnant que C._____ commercialisait des contrats d'assurance santé émis par Y._____ et qu'elle en assurait immédiatement la gestion. Elle ajoute que la FINMA oublie également de dire que les problèmes divers et variés causés de manière récurrente aux sociétés d'assurance par C._____ étaient déjà largement connus de l'OFAP puis de la FINMA, à tout le moins dès l'année 2003. Citant d'autres affaires impliquant C._____, la recourante considère que la FINMA ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle règle à elle seule la problématique posée par C._____, connue de longue date de l'autorité de surveillance dont l'étendue excédait largement le seul cadre de la succursale Z._____. La recourante déclare notamment que ni l'actuaire responsable ni le réviseur externe n'ont attiré son attention sur une quelconque violation de la LSA, soit en particulier sur l'obligation de notifier à la FINMA pour approbation les conventions de délégation dont elle souligne qu'elle consiste en une spécificité du droit de la surveillance suisse qu'elle ne pouvait pas connaître en dépit de son expérience ; que cette notification est toutefois intervenue peu de temps après son entrée

en fonction ; que les conventions C._____ en vigueur dans la succursale depuis 2004 n'étaient pas illégales ; que les agréments nécessaires à la succursale dans le cadre de ces conventions étaient en place ; que les assurés bénéficiaires des polices concernées n'ont subi aucun préjudice ; que le contrôle interne de Y._____ SA, spécialement mis en œuvre au vu de la situation de la succursale à la fin de l'année 2007 et au début de l'année 2008 n'a relevé aucune anomalie ; que la FINMA connaissait les conventions liant Y._____ SA à C._____ de même qu'elle avait admis l'immatriculation de cette dernière au registre des intermédiaires d'assurance. La recourante juge que la mise en cause de la garantie de l'activité irréprochable se fonde sur une constatation sélective, lacunaire et arbitraire des faits. Sur le reproche concernant la fin des relations avec C._____, elle fait grief à la FINMA d'avoir passé sous silence l'ensemble des démarches entreprises qui, à ses yeux, échappent à toute critique et s'avéraient manifestement adéquates ; elle insiste sur l'absence de réaction rapide de la part de l'autorité inférieure sur ses demandes de mesures urgentes ; elle mentionne encore avoir mandaté un avocat pour l'assister dans ses démarches, ne disposant pas d'une formation juridique complète en droit suisse. Par ailleurs, la recourante juge que l'autorité inférieure s'est rendue coupable d'une violation de son pouvoir d'appréciation en constatant qu'elle n'offrait plus la garantie d'une activité irréprochable. Elle note n'avoir jamais causé le moindre préjudice aux assurés. Elle reproche à la FINMA de ne pas avoir considéré à sa juste valeur le fait que sa mission au sein de Z._____ s'est déroulée dans des circonstances tout à fait particulières puisqu'elle a dû gérer toutes les conséquences d'une fraude et de graves manquements de la direction précédente. Elle souligne qu'il est hautement invraisemblable qu'elle se retrouve à l'avenir confrontée, dans le cadre d'un nouveau poste, à une situation préexistante aussi extraordinaire. Elle déclare que son activité a permis de remplir les objectifs qui lui avaient été fixés lors de son entrée en fonction puisqu'il en serait résulté le rétablissement de la situation de droit dans absolument tous les domaines de la succursale. Elle reproche à la FINMA de n'avoir en rien démontré que les manquements évoqués se présenteraient dans un lien de causalité naturelle et adéquate avec son comportement. De surcroît, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendue au motif que la décision attaquée ne serait pas suffisamment motivée mais au contraire confuse dans la mesure où il serait difficile de comprendre si la FINMA entend lui imputer, de manière inadmissible, une responsabilité personnelle pour l'ensemble des dysfonctionnements de Z._____. La recourante se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité ; à cet égard, elle souligne la large

marge de manœuvre de la FINMA quant au prononcé d'une mesure, estimant néanmoins qu'elle n'était pas habilitée à faire l'économie d'une pesée globale des intérêts permettant de vérifier de manière concrète les efforts et les démarches effectivement entrepris pour rétablir une situation conforme ou encore d'examiner si les résultats attendus étaient atteignables. Elle ajoute que l'autorité inférieure aurait dû lui signifier un avertissement. Elle note que la décision dont est recours ne démontre nullement l'existence de risques futurs tels que définis par la jurisprudence. Enfin, elle argue d'une violation des principes de l'égalité de traitement, de la bonne foi de l'administration et de l'interdiction de l'abus de droit ainsi que de sa liberté économique, du droit au respect de sa vie privée et de l'inopportunité de la décision entreprise.

I.
Dans sa duplique du 25 novembre 2011, l'autorité inférieure considère qu'il convient de ne pas entrer en matière sur les nouvelles conclusions formulées par la recourante au stade du second échange d'écritures dans sa réplique. En outre, elle conclut à ce que le recours soit déclaré irrecevable, la recourante ne disposant plus – à la suite du retrait de son recours par Y._____ – d'un intérêt actuel à la poursuite de sa propre procédure.

J.
Dans ses observations du 9 janvier 2012, la recourante a persisté dans les conclusions prises à l'occasion de son recours du 31 janvier 2011 et de sa réplique du 9 septembre 2011.

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 À teneur des art. 31 et 33 let. d de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) en relation avec l'art. 54 LFINMA, il est du ressort du Tribunal administratif fédéral de juger des recours contre les décisions rendues par la FINMA. Or, l'acte attaqué constitue précisément une décision au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021).

Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour connaître de la présente affaire.

1.2 Avant d'examiner si la recourante dispose de la qualité pour recourir (cf. infra consid. 1.3), il convient de délimiter l'objet du litige.

En procédure contentieuse, l'objet du litige (Streitgegenstand) est défini par trois éléments : l'objet du recours (Anfechtungsobjekt), les conclusions du recours et les motifs de celui-ci (cf. aussi infra consid. 1.5.1). En outre, l'objet du litige correspond à celui de la décision attaquée dans la mesure où il est contesté devant l'autorité de recours. C'est pourquoi, dans ses conclusions, le recourant ne peut en principe que réduire l'objet du litige – en renonçant à remettre en cause certains points de la décision entreprise – et non pas l'élargir (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-255/2011 du 31 janvier 2012 consid. 2.1).

En l'espèce, la recourante concluait dans son recours à l'annulation de la décision entreprise. Dans sa réplique, elle conclut essentiellement à l'annulation de la décision entreprise en tant qu'elle la concerne de sorte que l'objet du litige a déjà été réduit. De plus, il ressort de la motivation de ses écritures qu'elle s'en prend à la constatation selon laquelle elle n'offrirait plus la garantie d'une activité irréprochable mais qu'elle ne requiert pas sa réintégration à son poste de mandataire générale.

En conséquence, l'objet de la procédure de recours ne porte que sur la constatation du défaut de garantie d'une activité irréprochable opérée par l'autorité inférieure. Quant à la recevabilité des différentes conclusions formulées par la recourante, elle sera examinée ci-après (cf. infra consid. 1.5).

1.3 Sous l'angle de sa qualité pour recourir, la recourante reconnaît dans sa réplique que la question de l'intérêt digne de protection à l'annulation ou la modification de la décision entreprise fait débat puisqu'elle n'exerce plus aujourd'hui les fonctions de mandataire générale de Y._____ au sein de sa succursale. Elle s'emploie à démontrer les conséquences de la constatation négative opérée par l'autorité inférieure sur l'évolution de sa carrière professionnelle en tant qu'elle consacre une atteinte à sa réputation personnelle et professionnelle, qui plus est au sein d'un domaine professionnel circonscrit où les rumeurs et informations circulent de façon extrêmement rapide. Elle ajoute que le constat brutal et injuste opéré par la FINMA a également des conséquences d'ordre psychologique, notamment un sentiment de dévalorisation profond. En

outre, la recourante se fonde sur la jurisprudence rendue par la Cour EDH déjà suivie par le Tribunal fédéral permettant tout d'abord de faire abstraction de l'existence d'un intérêt actuel et d'entrer en matière sur le fond dans la mesure où une violation de la CEDH était démontrée. Elle souligne que le Tribunal fédéral a par la suite considéré que la simple invocation d'une violation de la CEDH suffisait à justifier l'examen sur le fond, ouvrant ainsi le droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale conformément à l'art. 13 CEDH. Dès lors, la recourante estime que le Tribunal de céans – qu'il admette ou non l'existence d'un intérêt actuel – n'aurait d'autre choix que de procéder à l'examen au fond des griefs soulevés ainsi qu'analyser le bien-fondé des constatations et mesures prises à son encontre par la FINMA. Dans ses observations du 9 janvier 2012, la recourante expose par ailleurs que l'intérêt actuel à la décision entreprise se fonde principalement sur le constat selon lequel elle n'offrirait plus la garantie d'une activité irréprochable dont il résulte une violation évidente de ses droits fondamentaux équivalant concrètement à une interdiction d'exercer toute activité similaire.

De son côté, l'autorité inférieure note que, par l'entrée en force de la décision querellée à l'encontre de Y._____ et de Z._____ à la suite du retrait du recours les concernant, la recourante a perdu tout intérêt personnel et pratique à l'annulation de la mesure d'écartement. Elle relève que la recourante se trouverait ainsi dans une situation où elle tenterait, par son recours, d'obtenir un examen abstrait de sa capacité à offrir la garantie d'une activité irréprochable. Elle ajoute qu'un intérêt actuel à la poursuite de la procédure de recours ne saurait exister que si la recourante exposait qu'elle exerçait à nouveau une fonction visée par l'art. 14 LSA au sein de Y._____ ou qu'elle s'apprêtait à le faire. Elle précise que si la recourante envisageait concrètement d'entrer en fonction dans une position nécessitant d'offrir la garantie d'une activité irréprochable auprès d'une société tierce soumise à la surveillance de la FINMA, il s'agirait alors d'examiner la nature concrète des éventuelles responsabilités dont elle aurait la charge de façon à permettre aux autorités d'apprécier si elle offre la garantie d'une activité irréprochable à cet égard ; or, tel n'est pas le cas en l'espèce. Au demeurant, soulignant les affirmations contradictoires de la recourante, elle met en doute le fait que celle-ci puisse se prévaloir d'une atteinte à sa vie privée au sens de l'art. 8 CEDH en relation avec l'art. 13 CEDH pour obtenir un jugement au fond sur la base de la nouvelle jurisprudence développée par le Tribunal fédéral.

1.3.1 La qualité pour recourir est reconnue à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (art. 48 al. 1 let. a PA), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b), et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Selon la jurisprudence, un intérêt n'est digne de protection que si le recourant possède un intérêt actuel et pratique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, non seulement au moment du dépôt du recours mais encore lors du prononcé de la décision sur recours (cf. ATF 128 II 34 consid. 1b, ATF 118 Ib 1 consid. 2, ATF 118 Ib 356 consid. 1a, ATF 111 Ib 56 consid. 2a ; PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 3e éd., Berne 2011, p. 748 ; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in : Waldmann/Weissenberger [éd.], VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich 2009, nos 15 ss ad art. 48). Tel n'est pas le cas lorsque le préjudice découlant de la décision attaquée ne peut plus être supprimé même en cas d'admission du recours (cf. ATF 118 Ia 488 consid. 1a ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-6955/2008 du 16 octobre 2009 consid. 2.3). En d'autres termes, l'intérêt digne de protection consiste, sous cet angle, en l'utilité pratique que le succès du recours constituerait pour le recourant (cf. BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 351). Si l'intérêt actuel existe au moment du dépôt du recours mais disparaît au cours de la procédure, celle-ci doit être rayée du rôle car elle est devenue sans objet, à moins qu'il y ait lieu exceptionnellement de faire abstraction de l'intérêt actuel (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2896/2007 du 12 juillet 2008 consid. 3.1 ; ALAIN WURZBURGER, in : Corboz/Wurzburger/Ferrari/Frésard/Aubry Girardin, Commentaire de la LTF, Berne 2009, no 23 ad art. 89).

Dans le domaine particulier de la garantie d'une activité irréprochable, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se pencher sur le recours déposé contre une décision de l'ancienne Commission fédérale des banques (CFB) prononçant la dissolution et la liquidation des sociétés X. SA à Genève et de X. International succursale de Genève ; il a considéré que A. ne pouvait faire valoir un intérêt actuel à ce que son recours soit traité pour obtenir en quelque sorte une réhabilitation dans sa réputation même si la décision entreprise rapportait que ses connaissances professionnelles en tant que président du Conseil d'administration de X. SA et de Chairmann de X. International succursale de Genève permettaient de douter qu'il remplisse la condition de la garantie de l'exercice d'une activité irréprochable ; bien que sa gestion fût mise en cause dans la décision attaquée, la procédure n'était pas dirigée

directement contre lui. Le Tribunal fédéral ajoutait cependant que si l'intéressé entendait à l'avenir exercer une activité soumise à autorisation, ses qualifications devraient alors être examinées de manière séparée et faire l'objet d'une décision (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.573/2003 du 30 juillet 2004 consid. 2.4). Il n'existe pas de droit à un examen abstrait de la garantie future de l'exercice d'une activité irréprochable (cf. bulletin CFB 46 p. 21 consid. 2). En effet, selon une jurisprudence constante, les conditions pour la garantie d'une activité irréprochable ne s'examinent pas de manière abstraite et générale mais au contraire se définissent au cas par cas dans chaque situation concrète en tenant compte de la nature de la fonction à occuper ainsi que de l'ampleur et du genre d'activités de l'entreprise soumise à autorisation (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2A.261/2004 du 27 mai 2004 consid. 1 et 2A.573/2003 du 30 juillet 2004 consid. 2.4).

De son côté, le Tribunal administratif fédéral a été saisi d'un recours contre une décision de la FINMA dans laquelle celle-ci n'était pas entrée en matière sur la demande formulée par un ancien dirigeant tendant à l'ouverture d'une procédure administrative à son encontre afin qu'il puisse établir son innocence quant aux griefs qui lui étaient reprochés. Divers manquements lui avaient en effet été imputés ; expliquant que la question se posait de savoir s'il présentait toutes les garanties de l'exercice d'une activité irréprochable auprès d'un établissement soumis à sa surveillance, la CFB avait néanmoins précisé que, dans la mesure où il n'occupait plus de position requérant cette garantie, elle n'ouvrait pas de procédure à son encontre pour l'instant mais elle se réservait la possibilité de revenir sur ce point et d'en ouvrir une dès qu'il aurait l'intention d'occuper une position concrète requérant cette condition ou d'acquérir une participation qualifiée auprès d'un établissement soumis à sa surveillance. Le Tribunal administratif fédéral a souligné que, dans les rapports entre la banque et l'autorité de surveillance, il n'existe aucun intérêt à ce que la FINMA se prononce au sujet de la garantie de l'activité irréprochable dudit ancien actionnaire, cette question ne s'avérant plus d'actualité dès lors que ce dernier n'exerçait plus aucune activité au sein de la banque. Ledit Tribunal a nié au recourant un intérêt actuel, rappelant que les conditions pour l'exercice d'une activité irréprochable ne s'examinaient pas de manière abstraite et générale (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1360/2009 du 11 mai 2010 consid. 3.3.1 et les réf. cit.). Dans une autre affaire, la CFB avait constaté, dans une décision, qu'une société soumise à sa surveillance ainsi que son directeur général ne satisfaisaient pas à la garantie d'une activité irréprochable, retirant les autorisations de banque et de négociant en valeurs mobilières. Tous deux avaient recouru contre

ladite décision, avant toutefois que la société ne retirât son recours. Le Tribunal administratif fédéral a relevé que la décision était entrée en force pour la société en raison du retrait de son recours et qu'il ne paraissait de la sorte guère envisageable que le recourant puisse obtenir son annulation ; il a jugé que le recourant n'était pas habilité à faire valoir un intérêt actuel suffisant à l'annulation de la constatation selon laquelle il ne présentait pas toutes garanties d'activité irréprochable (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2896/2007 du 12 juillet 2008 consid. 3.3.3 ss).

Ainsi, selon la jurisprudence, l'autorité de surveillance doit avoir égard aux fonctions particulières que l'intéressé est amené à assumer au sein d'un établissement visé dans la mesure où il se peut qu'il offre les garanties nécessaires pour un poste donné mais pas pour un autre. Il est par ailleurs important de connaître le volume et le type d'activités exercées ainsi que la taille et la structure de l'établissement concerné (cf. rapport de gestion CFB 2003 p. 50). Enfin, il faut encore tenir compte des éléments ayant mené au départ ou au licenciement de l'intéressé, de la portée des manquements constatés sur les nouvelles activités, du comportement adopté depuis le renvoi ou le départ ainsi que du temps écoulé depuis les faits reprochés (cf. arrêt du TF 2A.261/2004 du 27 mai 2004 consid. 1). Le Tribunal administratif fédéral a encore ajouté que, dans le cadre de son activité de surveillance, la FINMA a pour mission de protéger les créanciers ainsi que de préserver le bon fonctionnement et la bonne réputation de la place financière suisse (art. 5 LFINMA) ; il ne lui appartient en revanche pas de veiller à la protection de la réputation des employés ou membres d'organe démis de leur fonction d'un établissement soumis à sa surveillance (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1360/2009 du 11 mai 2010 consid. 5).

Il ressort de ce qui précède que l'intérêt actuel, en matière de garantie d'une activité irréprochable, s'avère en principe réputé avoir disparu quand la décision de l'autorité en cause est exécutée − c'est-à-dire lorsque la fonction n'est plus occupée − pour ne réapparaître qu'au moment où la personne concernée souhaite concrètement devenir ou est à nouveau élue à une fonction requérant l'approbation de l'autorité (cf. GREGOR T. CHATTON, La garantie d'une activité irréprochable et l'intérêt actuel du dirigeant revisités, in : Pratique juridique actuelle [PJA] 2011 p. 1195 ss, spéc. p. 1221).

1.3.2 Cette jurisprudence part de la prémisse, certes correcte et logique, que l'examen de la garantie d'une activité irréprochable ne peut intervenir

que dans le contexte spécifique du poste occupé ou visé par la personne concernée. Il est vrai que les reproches articulés lors d'un tel examen ne se révèlent axés que sur les tâches particulières liées à la fonction ; dès lors que cette dernière n'est plus exercée, l'intérêt actuel à un nouvel examen de la garantie d'une activité irréprochable n'est plus évident. Il appert toutefois que la jurisprudence citée ne tient pas compte des effets immédiats et durables qu'une telle appréciation négative de la garantie d'une activité irréprochable engendrera inévitablement sur la réputation – en particulier professionnelle – de la personne visée, dans un domaine pointu où le départ précipité d'un dirigeant ne manquera pas d'être connu de toutes les entreprises actives dans le même secteur (cf. CHATTON, op. cit., p. 1216). Il est alors illusoire de considérer que ces acteurs – parmi lesquels de potentiels futurs employeurs ou des partenaires commerciaux – ne prennent pas acte d'une appréciation négative de la garantie d'une activité irréprochable d'un dirigeant au seul motif que ladite appréciation ne se réfère qu'à l'exercice particulier d'une ancienne fonction. En effet, l'on ne saurait ignorer l'importance de la réputation, sous un angle tant privé que professionnel d'une manière générale et du potentiel néfaste voire destructeur de sa négation ; témoigne d'ailleurs de cette importance la présence, à plusieurs reprises dans la législation relative aux marchés financiers, d'exigences expressément formulées en matière de réputation ou de garantie d'une activité irréprochable (art. 14 al. 1 LSA, art. 3 al. 2 let. c de la loi sur les banques du 8 novembre 1934 [LB, RS 952.0], art. 10 al. 2 let. d de la loi sur les bourses du 24 mars 1995 [LBVM, RS 954.1] et art. 14 al. 2 let. c de la loi sur le blanchiment d'argent du 10 octobre 1997 [LBA, RS 955.0], art. 14 al. 1 let. a de la loi sur les placements collectifs du 23 juin 2006 [LPCC, RS 951.31]) ; exigences que l'on retrouve également en matière de surveillance de la révision (art. 4 al. 1, 5 al. 1 let. a de la loi sur la surveillance de la révision du 16 décembre 2005 [LSR, RS 221.302] et art. 4 de l'ordonnance sur la surveillance de la révision du 22 août 2007 [OSRev, RS 221.302.3]). En outre, faire dépendre l'admission d'un intérêt actuel de la possibilité concrète d'un nouveau poste revient à nier les répercussions du constat négatif sur les chances mêmes à futur de se voir proposer une activité. De ce point de vue, à tout le moins lorsqu'elle est exprimée de manière formelle comme in casu, la négation de la garantie d'une activité irréprochable présente des similitudes indéniables avec une interdiction d'exercer. Aussi, il faut bien reconnaître que le préjudice subi par une personne ayant fait l'objet d'un tel constat exprès, de la part de l'autorité inférieure, prend également la forme d'une atteinte réelle et concrète à sa réputation. C'est d'ailleurs le lieu de rappeler que l'honneur et la réputation se trouvent protégés à l'art. 13 Cst. (cf. ATF 137 I 167

consid. 3.2 et les réf. cit. ; STEPHAN BREITENMOSER, in : Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2e éd., Zurich 2008, n° 16 ad art. 13 Cst.).

S'agissant du rôle d'une telle atteinte sur la qualité pour recourir, le Tribunal fédéral, saisi par une société d'une demande tendant au constat de la non-violation d'une obligation de déclarer ses participations au sens de l'art. 20 LBVM, a considéré que la société gardait, déjà eu égard à sa réputation commerciale, un intérêt digne de protection à savoir si elle s'était comportée d'une manière contraire au droit alors même qu'elle avait, lors de la procédure devant la Haute Cour, déjà aliéné les participations dont l'acquisition avait amené la question d'une éventuelle violation de l'obligation de déclarer (cf. ATF 136 II 304 consid. 2.3.1). Dans une affaire portant sur une sanction disciplinaire infligée à une fonctionnaire cantonale, dont les effets étaient déjà terminés, le Tribunal fédéral a admis le caractère actuel de l'intérêt de la recourante, estimant que la mesure disciplinaire constituait la sanction formelle d'un comportement fautif, qu'elle impliquait le constat que la recourante avait contrevenu aux devoirs de sa charge ; il a ajouté que ce constat pouvait avoir une influence notamment sur la carrière professionnelle future de la recourante, en particulier dans l'éventualité d'une nouvelle postulation pour un emploi dans l'administration cantonale (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_983/2009 du 16 novembre 2010 consid. 3.2). Dans un tout autre domaine, s'agissant d'examiner l'intérêt actuel à recourir d'un élève-conducteur s'étant vu retirer son permis, la mesure ayant terminé de déployer son principal effet, mais demeurant inscrite au registre fédéral des mesures administratives, le Tribunal fédéral a mis en exergue l'existence d'une atteinte considérable et durable à sa future réputation de conducteur (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6A.61/2006 du 23 novembre 2006 consid. 1.2.2).

Ainsi, s'il est incontestable – et justifié – qu'il n'existe pas un contrôle abstrait de la garantie d'une activité irréprochable puisqu'un tel contrôle doit logiquement intervenir en relation avec un poste particulier, il faut néanmoins admettre, en raison de l'atteinte à la réputation, un droit au contrôle du caractère pertinent du constat négatif formel, dans une décision au sens de l'art. 5 PA, quant à la garantie d'une activité irréprochable en relation avec un poste en particulier, et ce même lorsque la fonction en cause n'est plus exercée. En fin de compte, il ne s'agit pas de déterminer d'une façon abstraite si l'individu remplit l'exigence de la garantie d'une activité irréprochable mais bien d'examiner, de manière

concrète en lien avec l'ancien poste, si la constatation opérée précédemment l'a été d'une manière conforme au droit justifiant l'atteinte à la réputation qui s'en est suivie.

Il découle de ces considérations que, nonobstant la cessation de la fonction en cause, une personne ayant fait, dans une décision, l'objet d'un constat négatif de sa réputation et de la garantie d'une activité irréprochable conserve un intérêt actuel à recourir contre ledit constat en raison de l'atteinte à sa réputation.

1.3.3 En l'espèce, la recourante est visée par la décision entreprise, celle-ci mentionnant expressément qu'elle n'offre plus la garantie d'une activité irréprochable. Certes, il est constant qu'elle n'exerce plus, depuis le 1er février 2011, l'activité en cause et que l'admission de son recours ne pourrait de toute façon pas conduire à sa réintégration dans sa fonction, ladite décision étant d'ailleurs entrée en force à l'encontre de la société. Néanmoins, en vertu de ce qui a été développé précédemment, il appert que la mention, dans la décision entreprise, du fait qu'elle n'offre plus la garantie d'une activité irréprochable de même que l'injonction de la FINMA tendant à son remplacement engendre manifestement et inévitablement une atteinte à sa réputation, en particulier sous forme de répercussions sur la manière dont les acteurs commerciaux ou employeurs potentiels apprécient la pertinence d'une éventuelle collaboration avec la recourante. Précisément, au début de l'année 2011, la recourante s'est vu proposer un poste de directrice générale au sein de la société L._____ SA ; se référant au retrait de la procuration en tant que mandataire générale et aux explications de la recourante sur les tenants et aboutissants de la procédure administrative en cours à son égard, la société a informé la recourante quelques jours après sa proposition qu'elle « ne saurait prendre le risque de présenter [sa] candidature à la FINMA et de s'exposer de ce fait à essuyer un refus d'approbation ainsi qu'à faire l'objet d'éventuels autres désavantages », précisant néanmoins avoir la conviction que les reproches qui lui étaient adressés se fondaient sur une appréciation erronée de la situation.

1.3.4 Dans ces circonstances, il faut bien reconnaître qu'une telle atteinte à la réputation constitue un intérêt actuel au contrôle de sa légalité en relation avec l'activité précédemment exercée.

1.4 Il s'ensuit que la recourante se trouve spécialement atteinte par la décision et qu'elle dispose encore d'un intérêt digne de protection à son

annulation ou sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

1.5 Il convient encore de se pencher sur la recevabilité des conclusions formulées par la recourante.

En vertu du principe de l'unité de la procédure, l'autorité de recours ne peut statuer que sur des points que l'autorité inférieure a examinés. Ainsi, l'objet du litige ne saurait s'étendre à des éléments qui ne sont pas compris dans l'objet du recours. Il s'ensuit que l'autorité de recours n'examine et ne juge, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement au fond ne peut pas être prononcé. C'est pourquoi les conclusions qui vont au-delà de l'objet du litige sont irrecevables (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_669/2008 du 8 décembre 2008 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-8243/2007 du 20 mai 2008 consid. 1.4 et les réf. cit. ; ULRICH MEYER/ISABEL VON ZWEHL, L'objet du litige en procédure administrative, in : Mélanges Pierre Moor, Berne 2005, p. 439). Par ailleurs, dès lors que l'objet du litige correspond à celui de la décision attaquée dans la mesure où il est contesté devant l'autorité de recours (cf. supra consid. 1.2), la contestation ne saurait excéder l'objet de la décision entreprise, soit les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer (cf. Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 63.75 consid. 2). Dès lors, l'autorité de recours n'examine pas les prétentions et les griefs qui n'ont pas fait l'objet du prononcé de l'autorité inférieure sous peine de détourner sa mission de contrôle, de violer la compétence fonctionnelle de dite autorité, d'enfreindre le principe de l'épuisement des voies préalables et, en définitive, de priver les parties d'un degré de juridiction (cf. BOVAY, op. cit., p. 390 s. ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3e éd., Zurich 2013, p. 243). En outre, après l'écoulement du délai de recours, le recourant ne peut plus étendre ni compléter les conclusions prises dans son recours ; seule une précision desdites conclusions est encore possible. Aussi, l'ensemble des conclusions principales et subsidiaires doivent être formulées dans le délai de recours. En revanche, les requêtes à caractère procédural peuvent être déposées ultérieurement (cf. FRANK SEETHALER/FABIA BOCHSLER, in : Waldmann/Weissenberger [éd.], VwVG Praxiskommentar zum

Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich 2009, n^os^ 41 s. ad art. 52 PA ; voir également l'arrêt du Tribunal administratif fédéral A-8435/2007 du 4 août 2008 consid. 3.1).

En l'espèce, dans son recours, formé en une seule écriture avec Y._____ et sa succursale de K._____, la recourante a conclu, sous suite de frais, à la recevabilité de son recours et à l'annulation de la décision entreprise. Dans sa réplique, déposée après le retrait de son recours par Y._____ et la désignation d'un nouveau représentant, elle requiert tout d'abord, à titre préalable, d'ordonner à la FINMA la production de copies des procès-verbaux établis à l'occasion de la séance tenue le 21 décembre 2007 ainsi que d'une visite effectuée chez Z._____ le 22 mars 2010, de constater que le rapport d'enquête émis par F._____ SA en date du 21 avril 2010 n'est pas revêtu de l'impartialité requise et ordonner qu'il soit écarté de la procédure, d'ordonner son audition ainsi que celle de divers autres témoins et, cela fait, d'impartir un bref délai aux parties afin de se déterminer par écrit au sujet des divers témoignages. À titre principal, elle conclut à l'annulation de la décision entreprise en tant qu'elle la concerne, à dire et constater en particulier qu'elle offre toujours la garantie d'une activité irréprochable, à dire et constater que la décision attaquée s'inscrit en violation de ses droits de l'homme, soit en particulier de sa liberté économique et du droit à la protection de sa vie privée et de sa réputation, de débouter la FINMA ainsi que tout opposant de toute autre ou contraire conclusion et de condamner l'autorité inférieure en tous les frais et dépens de la présente cause. Enfin, à titre subsidiaire, elle sollicite de dire et constater que la décision attaquée s'inscrit en violation de ses droits de l'homme, soit en particulier sa liberté économique et du droit à la protection de sa vie privée et de sa réputation, de débouter la FINMA ainsi que tout opposant de toute autre ou contraire conclusion, de condamner la FINMA en tous les frais et dépens de la présente cause.

La seule conclusion formulée par la recourante dans le délai de recours tend à l'annulation de la décision. S'agissant de celles formulées au stade de la réplique portant sur la production de copies des procès-verbaux et la mise à l'écart du rapport d'enquête, il s'agit de requêtes de nature procédurale pouvant être articulées également après l'écoulement du délai de recours. Par ailleurs, demander l'annulation de la décision en tant qu'elle la concerne revient à réduire l'objet de la contestation dès lors que les éléments touchant Y._____ ne sont plus contestés ; aussi, il ne s'agit pas d'une nouvelle conclusion (cf. supra consid. 1.2). Ensuite, la recourante demande de dire et constater qu'elle offre toujours la garantie

d'une activité irréprochable. La décision entreprise constate que la recourante n'offre plus ladite garantie ; ainsi qu'il a été exposé précédemment, cette appréciation résulte d'un examen du comportement de la recourante en lien direct avec une activité spécifique, soit son activité au sein de Z._____, tel que cela ressort de la motivation de la décision entreprise. La conclusion de la recourante, formulée de manière générale, tend à une constatation abstraite de sa réputation. Or, cela ne constitue pas l'objet de la procédure. Seule l'annulation de la décision en tant qu'elle concerne la recourante peut être prononcée en cas d'admission du recours, ce qui revient, en d'autres termes, à déterminer si la constatation opérée par l'autorité inférieure à la suite de l'examen de l'activité de la recourante auprès de Z._____ l'aurait été en violation du droit. La conclusion de la recourante, en tant qu'elle vise une constatation abstraite de sa bonne réputation, excède l'objet du litige et se révèle dès lors irrecevable. Enfin, quant à la conclusion de la recourante demandant de dire et constater que la décision viole les droits de l'homme, il appert que ce point n'a pas non plus fait l'objet de la décision entreprise, ni dans sa motivation, ni dans son dispositif. Aussi, elle s'avère, sous cet angle, irrecevable. Tout au plus, l'examen d'une éventuelle violation des droits de l'homme pourrait intervenir, si nécessaire, dans la motivation du présent arrêt dès lors que ce grief a été invoqué par la recourante.

1.6 Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11, 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

1.7 Le recours est ainsi recevable, à l'exception de la conclusion portant sur une constatation abstraite relative à la réputation de la recourante ainsi que celle relative au constat formel d'une violation des droits de l'homme.

2.

La recourante critique le choix des chargés d'enquête et conteste leur impartialité. Elle relève que G._____, qu'elle tient pour l'un des principaux intervenants de la FINMA dans le cadre de cette affaire, a accompli son stage d'avocat du mois d'août 2007 au mois d'octobre 2009 au sein de F._____, laquelle s'est vu confier l'enquête. Elle estime que le choix des enquêteurs, qu'elle qualifie de manifestement inopportun, mène à douter fortement de l'indépendance de ces derniers, à tout le moins du point de vue des apparences. Elle en conclut que les constats défavorables contenus dans ce rapport doivent donc être écartés et, dans

la mesure où ledit rapport fonde la décision querellée, celle-ci doit être annulée puisqu'elle s'inscrit en violation de l'art. 29 al. 1 Cst.

Sur ce point, l'autorité inférieure souligne que la recourante a été dûment informée de la nomination des chargés d'enquête en les personnes de Mes H._____ et I._____, de F._____ et qu'elle a également été invitée à se déterminer à ce propos par courrier de la FINMA du 4 mars 2010. Elle ajoute que, pour le surplus, la recourante n'expose nullement en quoi son droit d'être entendu aurait été restreint par F._____ ou en quoi le fait qu'un employé de la FINMA ait travaillé dans cette étude en qualité de stagiaire mettrait en péril l'impartialité du rapport. Elle explique que les chargés d'enquête sont liés à la FINMA par des contrats de mandat et se doivent d'être indépendants des parties à la procédure. Elle conclut en disant que l'écartement du rapport des chargés d'enquête de la procédure n'est nullement justifié.

Dans ce contexte, la recourante se prévaut d'une violation de l'art. 29 al. 1 Cst. prescrivant que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable.

2.1 La FINMA est tenue, conformément à l'art. 12 PA, de constater les faits d'office, disposant, pour ce faire, notamment d'expertises de spécialistes dont font partie les rapports des chargés d'enquête (cf. ANDRÉ TERLINDEN, Der Untersuchungsbeauftragte der FINMA als Instrument des Finanzmarktenforcements, Zurich 2010, p. 139 s. ; BENEDIKT MAURENBRECHER/ANDRÉ TERLINDEN, in : Watter/Vogt [éd.], Basler Kommentar zum Börsengesetz und Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2e éd., Bâle 2011, nos 21 ss ad art. 36 LFINMA). Ainsi, la récusation du chargé d'enquête, en sa qualité d'expert, s'examine au regard de l'art. 29 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH garantissant l'équité du procès. S'agissant des exigences d'impartialité et d'indépendance, l'art. 29 al. 1 Cst. assure au justiciable une protection équivalente à celle de l'art. 30 Cst. relatif aux garanties dans la procédure judiciaire, à l'égard de laquelle l'art. 6 par. 1 CEDH n'a pas de portée propre. Selon la jurisprudence, les parties à une procédure ont le droit d'exiger la récusation d'un expert dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Cette garantie tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, car une disposition interne de l'expert ne peut guère être prouvée ; il suffit que les

circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partiale. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération ; les impressions individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1P.17/2002 du 30 janvier 2002 consid. 3.2 et les réf. cit.).

S'agissant plus particulièrement du chargé d'enquête, son rôle est défini à l'art. 36 al. 1 LFINMA selon lequel la FINMA peut ainsi charger un spécialiste indépendant (chargé d'enquête) d'effectuer une enquête dans l'établissement d'un assujetti pour élucider un fait relevant de la surveillance ou pour mettre en œuvre les mesures de surveillance qu'elle a ordonnées. Dans l'exécution de ses tâches d'élucidation des faits, le chargé d'enquête doit en principe s'en tenir à leur établissement, l'appréciation juridique incombant à l'autorité ou au juge (cf. MAURENBRECHER/TERLINDEN, op. cit., n° 18 ad art. 36 LFINMA ; TERLINDEN, op. cit., p. 140 ; voir également les arrêts du Tribunal fédéral 2A.332/2006 du 6 mars 2007 consid. 3 et 2A.360/2006 du 12 septembre 2006 consid. 3.2). En outre, la loi requiert uniquement de la part des chargés d'enquête qu'ils disposent de compétences spécifiques et qu'ils soient indépendants. L'indépendance implique notamment qu'ils doivent conduire leurs mandats de manière impartiale et objective. Aussi, le chargé d'enquête doit être dans une certaine mesure indépendant de la FINMA (cf. MAURENBRECHER/TERLINDEN, op. cit., n^{os} 53 s. ad art. 36 LFINMA ; TERLINDEN, op. cit., p. 221 ss).

Pour ce qui est de la PA, elle ne contient pas de dispositions concrétisant les exigences constitutionnelles s'agissant de la récusation des spécialistes et experts indépendants désignés par les autorités administratives ; les dispositions applicables aux autorités judiciaires contenues à l'art. 34 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) trouvent application par analogie (art. 19 PA en relation avec l'art. 58 al. 1 de la loi fédéral du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [PCF, RS 273] et l'art. 34 LTF ; cf. STEFAN BREITENMOSER/ MARION SPORI FEDAIL, in : Waldmann/Weissenberger [éd.], VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich 2009, n° 36 ad art. 10 PA ; RETO FELLER, in : Auer/ Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich/St-Gall 2008, n° 5 ad art. 10 PA). Constituent des motifs de récusation au sens de la LTF notamment le fait d'avoir un intérêt personnel dans la cause (let. a) ou celui d'être prévenu de toute autre manière, notamment en raison d'une amitié étroite ou d'une inimitié personnelle avec une partie ou son mandataire. S'agissant

d'un expert, le fait qu'il ait une relation personnelle étroite avec un membre de l'autorité appelée à statuer ne constitue pas une raison d'admettre sa partialité (cf. BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, op. cit., n° 37 ad art. 10 PA et la réf. cit.). Il sied enfin de souligner que, selon la jurisprudence, dans l'intérêt d'une administration efficace de la justice, les demandes de récusation formées à l'encontre du personnel des tribunaux à l'exception des juges, c'est-à-dire en particulier les personnes aidant le juge à décider, doivent être admises avec d'autant plus de retenue que leur admission peut compliquer ou retarder la procédure (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_22/2007 du 29 mai 2007 consid. 3.3).

2.2 À la lecture des pièces versées au dossier, il appert que l'identité des chargés d'enquête a été communiquée à Y._____ et Z._____ par l'autorité inférieure par courrier du 4 mars 2010 et qu'elles ont été invitées à déposer leurs éventuelles déterminations. Le représentant de Y._____ a expressément indiqué, par pli du 5 mars 2010, ne pas s'opposer à la nomination d'un chargé d'enquête de sorte qu'il renonçait à ce qu'une décision soit rendue. Le 8 mars 2010, la FINMA a donc confirmé la nomination immédiate des deux chargés d'enquête annoncés. Le point de savoir si la détermination du représentant de Y._____ lie également la recourante et si le droit de demander la récusation des chargés d'enquête doit aujourd'hui être considéré comme périmé (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1P.17/2002 du 30 janvier 2002 consid. 3.1 et les réf. cit.) peut rester indécis dès lors que l'impartialité et l'indépendance des chargés d'enquête ne sauraient de toute façon être remises en question en l'espèce (cf. infra consid. 2.3).

2.3 En effet, à la base de sa requête, la recourante invoque uniquement le fait qu'un collaborateur de l'autorité inférieure a effectué un stage au sein de l'étude dans laquelle œuvrent les chargés d'enquête. De prime abord, il y a lieu d'admettre, avec l'autorité, que la recourante n'a pas expliqué sur quoi reposerait le manque d'impartialité invoqué. Eu égard aux considérations développées précédemment, il faut bien reconnaître que le fait qu'un collaborateur de la FINMA connaisse personnellement les chargés d'enquête ne saurait suffire à faire naître un doute sur leur impartialité. Au surplus, même l'existence, si elle était démontrée, d'une relation amicale étroite − que la recourante n'invoque au demeurant pas − ne constituerait pas à elle seule une telle circonstance.

2.4 Il découle de ce qui précède que rien ne justifie de nier aux chargés d'enquête l'impartialité requise à leur fonction. Dans ces circonstances, la conclusion préalable de la recourante tendant à ce que les éléments de

leur rapport qui lui sont défavorables soient écartés doit être rejetée, étant toutefois encore précisé que l'admission du grief aurait conduit à la mise à l'écart de l'ensemble du rapport et non des parties défavorables à la recourante uniquement.

3.
Sous l'angle du droit d'être entendu, la recourante s'en prend à la motivation de la décision litigieuse qu'elle qualifie de confuse en tant qu'il serait difficile de comprendre si la FINMA entend lui imputer, de manière selon elle inadmissible, une responsabilité objective pour l'ensemble des dysfonctionnements de Z._____ dont on sait qu'ils sont le fait de l'ancienne direction ou si elle entend au contraire reconnaître une responsabilité personnelle à son encontre, ce qui serait infondé au vu des circonstances du cas d'espèce et ce que la FINMA ne démontrerait en rien. Elle relève également l'absence d'éléments concrets à l'appui de la sanction prononcée à son encontre alors qu'il serait avéré qu'elle a accompli tout ce qui était en son pouvoir.

3.1 Le devoir pour l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement, s'il y a lieu, et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle a été déduit de la garantie du droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. Cette obligation est cependant définie avant tout par les dispositions spéciales de procédure et, en particulier, par l'art. 35 PA. À teneur de cette norme, les autorités sont tenues de motiver leurs décisions écrites, même lorsqu'elles sont notifiées sous forme de lettre. Bien que cette norme juridique ne fixe pas les limites de cette obligation, la doctrine et la jurisprudence admettent que la motivation doit porter sur tous les points nécessaires et se prononcer sur tous les arguments pertinents soulevés par les parties ; sont nécessaires et pertinents non pas tous les arguments soulevés, mais seuls ceux qui sont de nature à influer de manière déterminante sur le contenu de la décision de telle sorte que l'intéressé puisse savoir pour quels motifs elle a été prise – et, dès lors, par quels moyens il peut la contester – et que l'autorité de recours puisse statuer en connaissance de cause sur le bien-fondé de la décision attaquée (cf. MOOR/POLTIER, op. cit., p. 348 et 350 et les réf. cit.). L'étendue de la motivation se définit selon les circonstances du cas particulier ; ainsi, l'obligation de motiver est d'autant plus stricte lorsque la décision repose sur un pouvoir de libre appréciation de l'autorité, lorsqu'elle fait appel à des notions juridiques indéterminées, lorsqu'elle porte gravement atteinte à des droits individuels, lorsque l'affaire est particulièrement complexe ou lorsqu'il s'agit d'une dérogation à une règle légale (cf. arrêts du Tribunal

administratif fédéral B-3538/2010 du 3 février 2011 consid. 5.3.4 et C-322/2006 du 23 avril 2009 consid. 2.1 et les réf. cit. ; MOOR/POLTIER, op. cit., p. 351 et les réf. cit. ; FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in : Waldmann/Weissenberger [éd.], VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich 2009, n^os^ 18 et 21 ss ad art. 35 PA).

S'agissant en particulier de la motivation des décisions portant sur des mesures prononcées dans le domaine relevant de la présente cause, il sied de considérer que la distinction entre les mesures ad personam prévues à l'art. 51 al. 2 let. f LSA et les sanctions administratives frappant l'institution (audit effectué par des chargés d'enquête, retrait de l'agrément, etc.) nécessite que les décisions de la FINMA et des autorités de recours précisent quel acteur est visé par un reproche déterminé (cf. CHATTON, op. cit., p. 1204). Aussi, sans établissement préalable d'une responsabilité individuelle, il ne saurait être question de relever de son poste un dirigeant ni de prononcer une interdiction d'exercer à l'encontre d'un employé dirigeant ou d'un responsable subalterne (cf. CHATTON, op. cit., p. 1208).

3.2 Afin de déterminer l'étendue de l'obligation de l'autorité inférieure de motiver sa décision in casu (cf. infra consid. 3.3) ainsi que d'examiner si elle l'a respectée, il convient à ce stade de fixer le contexte légal applicable.

3.2.1 La LSA est entrée en vigueur le 1^er^ janvier 2006. Elle réglemente la surveillance des entreprises d'assurance et des intermédiaires d'assurance par la Confédération et a notamment pour but de protéger les assurés contre les risques d'insolvabilité des entreprises d'assurance et contre les abus (art. 1 al. 1 et 2 LSA). D'une manière plus générale, elle vise au bon fonctionnement du secteur de l'assurance (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_94/2012 du 3 juillet 2012 consid. 2.7 et les réf. cit.) et à la sauvegarde de la confiance qu'il doit inspirer (cf. message du Conseil fédéral du 9 mai 2003 concernant une loi sur la surveillance des entreprises d'assurance [Loi sur la surveillance des assurances, LSA] et la modification de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, FF 2003 3353, spéc. 3372).

Lorsqu'une entreprise étrangère entend exercer une activité d'assurance en Suisse, elle se trouve tenue de satisfaire un certain nombre d'exigences spécifiques. Elle doit notamment établir en Suisse une succursale et désigner un mandataire général pour la diriger (art. 15 al. 1

let. b LSA). Ce dernier doit jouir d'une bonne réputation et offrir la garantie d'une activité irréprochable (art. 14 al. 1 let. b LSA) et posséder des qualifications professionnelles spécifiques. Des conditions supplémentaires quant au mandataire général sont précisées dans l'ordonnance sur la surveillance du 9 novembre 2005 (OS, RS 961.011). Le mandataire général d'une entreprise d'assurance étrangère doit ainsi avoir son domicile en Suisse et assumer la direction effective du siège de l'ensemble des affaires suisses. Il doit avoir les connaissances nécessaires à l'exploitation d'affaires d'assurance. Préalablement à la nomination d'un nouveau mandataire général, son curriculum vitae et la procuration de la direction sont remis à la FINMA (art. 16 OS). L'art. 17 OS précise les obligations et attributions du mandataire général :

> [1] Le mandataire général représente l'entreprise d'assurance étrangère vis-à-vis de la FINMA et des tiers dans toutes les affaires qui concernent l'exécution de la législation sur la surveillance des assurances. Il a notamment les obligations et les attributions suivantes:
>
> a. il acquiert ou aliène, pour le compte de l'entreprise d'assurance, des biens destinés à la constitution ou à la modification du cautionnement ou de la fortune liée, selon les instructions reçues de l'entreprise d'assurance ou les décisions de la FINMA ;
>
> b. il conserve les pièces et documents au siège de l'ensemble des affaires suisses et il tient les livres et registres (art.19) ;
>
> c. il délivre aux autorités préposées à la tenue des registres publics, y compris les registres fonciers, des déclarations liant l'entreprise d'assurance et portant exécution des actes juridiques prévus à la lettre a ;
>
> d. il délivre des déclarations concernant les tarifs et autres documents destinés à être utilisés en Suisse.
>
> [2] Il a qualité pour représenter l'entreprise d'assurance devant les tribunaux suisses et les autorités de poursuites et de faillite, et pour recevoir valablement les notifications et communications faites à l'adresse de l'entreprise d'assurance.
>
> [3] Ne sont pas de sa compétence les déclarations portant sur :
>
> a. l'extension de l'agrément ;
>
> b. la renonciation à l'agrément ;
>
> c. les modifications du plan d'exploitation de l'entreprise d'assurance, sous réserve de l'al. 1, let. d ;
>
> d. le compte annuel concernant l'ensemble des opérations de l'entreprise d'assurance ;
>
> e. le transfert volontaire du portefeuille d'assurance suisse.

À teneur de l'art. 19 OS, le mandataire général conserve les documents relatifs au portefeuille suisse d'assurance au siège de l'ensemble des affaires suisses et tient les livres et registres qui s'y rapportent ; sur

demande motivée, la FINMA peut toutefois autoriser que certains documents soient conservés dans un autre lieu.

Sous l'angle du droit de la surveillance, le mandataire général au sens de l'art. 15 LSA se présente comme la personne de contact centrale pour la majorité des intérêts touchant les activités d'assurance déployées en Suisse. Ainsi, les tâches dévolues au mandataire général de par la loi relèvent avant tout du droit de la surveillance. La position de mandataire général au sens de l'art. 15 LSA ne confère à lui seul aucun pouvoir étendu de représentation pour les affaires de la succursale découlant du droit privé. L'art. 17 OS prescrit seulement que le mandataire général représente l'entreprise d'assurance étrangère vis-à-vis de la FINMA et des tiers dans toutes les affaires qui concernent l'exécution de la législation sur la surveillance des assurances. Il semble toutefois que l'étendue de ce pouvoir de représentation manque d'une certaine clarté (cf. CHRISTIAN LANG, in : Hsu/Stupp (éd.), Basler Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz, Bâle 2013, n^{os} 21 et 25 ad art. 15 LSA).

3.2.2 Les notions de bonne réputation et de garantie d'une activité irréprochable se présentent comme des notions juridiques indéterminées dont la teneur correspond, contrairement à ce qu'affirme la recourante, à celles contenues à l'art. 3 al. 2 let. c LB, à l'art. 10 al. 2 let. d LBVM ainsi qu'à l'art. 14 al. 1 let. a LPCC (cf. HANSJÜRG APPENZELLER, in : Hsu/Stupp (éd.), Basler Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz, Bâle 2013, n° 2 ad art. 14 LSA). Il en va de même de celles figurant aux art. 4 et 5 LSR (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_505/2010 du 7 avril 2011 consid. 4.2 et 2C_834/2010 du 11 mars 2011 consid. 3.2). Il convient donc de tenir compte de la jurisprudence ainsi que de la doctrine développées à ce sujet.

Les exigences quant à la réputation ainsi qu'à la garantie d'une activité irréprochable visent en premier lieu à protéger les créanciers et, par là, à préserver la crédibilité dont doit bénéficier la place financière suisse. La garantie d'une activité irréprochable présuppose que les personnes visées possèdent les compétences professionnelles requises par leur position, qui dépendent de l'étendue et de la nature de la fonction, de même que de la taille et de la complexité de l'établissement. Ces personnes doivent en outre se comporter correctement en affaires et respecter la législation en vigueur − notamment en matière de droit de la surveillance des assurances mais également les dispositions civiles et pénales −, les directives et la pratique des autorités de surveillance ainsi que les usages de la profession et les directives internes (cf. arrêt du

Tribunal fédéral 2A.261/2004 consid. 1 et les réf. cit. publié in : Bulletin CFB 46 p. 31 ; ATAF 2008/23 consid. 3.1). Elles sont également tenues au respect des accords contractuels les liant aux clients et observent les devoirs de diligence et de loyauté à l'encontre de ces derniers (cf. BEAT KLEINER/RENATE SCHWOB, in : Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum schweizerischen BankG, Zurich, n^{os} 191 ss ad art. 3 LB [édition avril 2005] ; CHRISTOPH WINZELER, in : Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/Thomas Bauer/Christoph Winzeler, Basler Kommentar zum Bankengesetz, Bâle/Genève/Munich 2005, n° 16 et 25 ad art. 3 LB ; PHILIPPE A. HUBER/PETER HSU, in : Watter/Vogt [éd.], Basler Kommentar zum Börsengesetz und Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2^{e} éd., Bâle 2011, n° 60 ad art. 10 LBVM et les réf. cit. ; bulletin CFB 45, p. 164 consid. 1c). La notion de bonne réputation implique également de l'intégrité, de la droiture, de la conscience et de la fermeté de caractère ainsi que des compétences professionnelles (cf. bulletin CFB 3, p. 12 consid. 1).

Le contrôle des exigences professionnelles et personnelles posées par l'art. 14 LSA poursuit un but exclusivement préventif – que l'on retrouve dans le terme « garantie » – et non répressif. L'autorité inférieure ne prononce pas de sanctions pour les comportements répréhensibles ; sa tâche consiste uniquement à évaluer les risques futurs. Ainsi, la garantie fait défaut lorsqu'il y a lieu de craindre, pour l'avenir, que les personnes impliquées constituent un danger pour les intérêts de la société en cause, de ses clients ainsi que pour la réputation de la place financière suisse (cf. MARCEL LIVIO AELLEN, Die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. c des Bankengesetzes, Berne 1990, p. 200). En d'autres termes, l'autorité inférieure est tenue de rechercher si, en raison d'événements passés, les conditions de la garantie d'une activité irréprochable sont toujours remplies et quel pronostic peut être fait pour la suite (cf. bulletin CFB 45, p. 164 consid. 1b). Toutefois, pour que la garantie d'une activité irréprochable soit contestée dans un cas particulier, il faut encore que les faits reprochés s'avèrent d'une certaine importance de sorte qu'il apparaisse comme vraisemblable qu'un acte similaire se reproduise à l'avenir. La simple possibilité ne suffit pas (cf. KLEINER/SCHWOB, op. cit., n° 181 ad art. 3 [édition avril 2005] ; AELLEN, op. cit., p. 140 et 199 ss).

S'agissant d'appliquer lesdites notions juridiques indéterminées, l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. ATAF 2010/39 consid. 4.1.1 et les réf. cit. ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5113/2011 du 28 juin 2012 consid. 5.1). Dès lors, dans ce cas également, l'autorité de recours se doit de faire preuve d'une certaine

retenue. En effet, il serait contraire à l'essence même du contrôle juridictionnel que le Tribunal rejette une interprétation soutenable de la notion juridique indéterminée en cause dont il s'écarterait à la faveur d'un réexamen librement effectué (cf. ATF 108 Ib 196 consid. 3b). Cela ne signifie toutefois pas que l'autorité de surveillance disposerait de la compétence, dans ses décisions, de définir l'activité irréprochable avec une entière liberté de jugement ; au contraire, la liberté d'appréciation dont elle bénéficie ne doit être admise que dans un cadre aussi délimité que possible afin que le contrôle juridictionnel ne soit pas restreint de manière excessive.

Le Tribunal administratif fédéral a constaté qu'il s'imposait de prendre en considération, à l'occasion de l'examen de la garantie d'une activité irréprochable, non seulement la gravité, le nombre et le moment des éventuels manquements mais également toutes les circonstances qui influent de manière positive sur la réputation ou qui laissent apparaître les actes négatifs sous un jour plus favorable (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7348/2009 du 3 juin 2010 consid. 12.3).

3.2.3 Enfin, pour ce qui est du choix de la mesure à adopter dans une situation concrète, l'autorité de surveillance dispose en matière de surveillance des assurances privées d'un très large pouvoir d'appréciation puisqu'elle est habilitée, selon l'art. 51 al. 1 LSA, à prendre les mesures conservatoires qui lui paraissent nécessaires pour sauvegarder les intérêts des assurés (cf. RENATO DEGLI UOMINI/HANS-PETER GSCHWIND, in : Hsu/Stupp (éd.), Basler Kommentar zum Versicherungsaufsichts-gesetz, Bâle 2013, n^{os} 2 et 4 ad art. 51 LSA ; voir aussi KATJA ROTH PELLANDA in : Watter/Vogt, Basler Kommentar Börsengesetz – Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2^{e} éd., Bâle 2011, n° 10 ad art. 31 LFINMA ; ATF 135 II 356 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_565/2010 du 14 avril 2011 consid. 4.1). Les instances de recours n'interviennent qu'en cas d'excès (cf. ATF 132 II 382 consid. 4.1 et les réf. cit.). L'autorité inférieure se conformera cependant au but de la loi ainsi qu'aux principes généraux régissant toute activité administrative (cf. DEGLI UOMINI/GSCHWIND, op. cit., n° 4 ad art. 51 LSA) ce qui implique notamment l'interdiction de l'arbitraire, le respect de l'égalité de traitement ainsi que les principes de la proportionnalité et de la bonne foi (cf. ROTH PELLANDA, op. cit., n° 11 ad art. 31 LFINMA).

3.3

3.3.1 En l'espèce, un devoir de motivation accru s'impose à plusieurs titres. Tout d'abord, l'autorité inférieure dispose d'une marge de manœuvre importante s'agissant d'interpréter les notions juridiques indéterminées que constituent la bonne réputation ainsi que la garantie d'une activité irréprochable figurant à l'art. 14 al. 1 LSA (cf. supra 3.2.2) et dans le choix des mesures à prendre afin de rétablir l'ordre légal et de protéger les intérêts des assurés. De plus, il convient de tenir compte de la complexité de l'état de fait de la présente affaire (cf. supra consid. 3.1) de même que des conséquences néfastes du constat de défaut de garantie d'une activité irréprochable sur la carrière professionnelle de la recourante (cf. supra consid. 1.3).

3.3.2 À la lecture de la décision entreprise, il appert que les manquements relatifs à la violation de l'obligation d'annonce des contrats de délégation (art. 4 al. 2 let. j LSA), la violation des modalités de délégation définies par la pratique de l'autorité de surveillance et l'absence d'une organisation adéquate des relations avec les délégataires de fonctions importantes d'assurance (art. 4 LSA et explications sur le plan d'exploitation) de même que

3.3.3 la violation de l'obligation de rapport à la FINMA au sens de l'art. 25 LSA ne sont pas reprochés à la recourante personnellement. Le sont en revanche le manque d'organisation et la gestion inadéquate de la fin des relations avec C._____ ainsi que la violation de l'obligation de conservation de la documentation d'assurance au sens des art. 17 al. 1 let. b et 19 OS.

3.3.4 Sous l'angle de la garantie d'une activité irréprochable, l'autorité inférieure a brièvement exposé cette notion pour ensuite critiquer le comportement de Z._____ lors de la résiliation immédiate des conventions la liant à C._____ ainsi que dans l'invocation d'un transfert de portefeuille. Elle a conclu de l'ensemble de ces éléments qu'ils dénotaient un manque de connaissance du cadre réglementaire suisse, un manque d'organisation dans la gestion des relations avec les intermédiaires d'assurance ainsi qu'une violation des obligations du mandataire général et de Z._____ d'offrir la garantie d'une activité irréprochable. En outre, s'agissant de l'obligation de conservation des documents, elle a noté que Z._____ ne disposait pas des documents d'assurance alors que ni la FINMA ni l'OFAG n'ont autorisé leur conservation dans un autre lieu et qu'aucune demande en ce sens ne

leur a été adressée. Elle a jugé qu'en raison de son caractère systématique, ce manquement devait être qualifié de grave et qu'il remettait également en cause la garantie d'une activité irréprochable de la mandataire générale. Pour ce qui est du choix de la mesure, la FINMA a indiqué que, même s'il était probable que cette situation avait été en partie héritée du précédent mandataire général, force était de constater que l'actuelle mandataire générale n'avait pas pris de mesures adéquates pour y remédier ; elle a considéré que, par conséquent, celle-ci n'offrait plus la garantie d'une activité irréprochable. Elle a encore noté que, indépendamment du courrier annonçant le départ de la recourante, sans qu'une date n'ait été arrêtée, la situation ne pouvait durer de sorte qu'il convenait à ses yeux d'ordonner à Y._____ de proposer, dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision, un nouveau mandataire général pouvant entrer en fonction immédiatement et satisfaire aux exigences de l'art. 14 LSA ; elle a ajouté que, en raison de la complexité de la situation, il devrait disposer d'une solide expérience en matière d'exploitation d'une entreprise d'assurance en Suisse et de la réglementation y relative.

3.3.5 Sur la base des faits constatés, en considération des principes jurisprudentiels en la matière ainsi que de l'exigence d'une motivation détaillée (cf. supra consid. 3.1 ss), il appartenait à l'autorité inférieure d'exposer et d'apprécier non seulement la gravité, le nombre et le moment des manquements reprochés à la recourante mais également toutes les circonstances influant de manière positive sur sa réputation (cf. supra consid. 3.2.2). Dans ce contexte, elle ne pouvait se dispenser de présenter clairement et précisément la situation héritée par la recourante à son entrée en fonction, en particulier les difficultés rencontrées ainsi que la responsabilité du précédent mandataire ; à cet égard, il eût également présenté un certain intérêt d'exposer précisément quelle était la tâche confiée à la recourante, sa marge de manœuvre au regard des instructions reçues ainsi que ses rapports avec sa hiérarchie. Sur cette base, il lui incombait ensuite de se pencher sur les efforts raisonnablement exigibles de la recourante ou encore de mettre en balance les actes accomplis avec, d'une part, l'ampleur de la tâche en raison de l'existence d'une crise majeure qu'elle a elle-même reconnue et, d'autre part, la nécessité de fixer des priorités ou les actes que la recourante aurait, aux yeux de la FINMA, dû accomplir en expliquant par ailleurs clairement en quoi les mesures prises ne s'avéraient pas pertinentes.

Or, la décision entreprise ne satisfait pas à ces exigences. S'agissant notamment de la situation antérieure à l'entrée en fonction de la recourante, la FINMA y a certes noté dans la partie « En fait » que la succursale se trouvait alors dans une crise majeure puisque la presque totalité de sa documentation avait disparu et que les collaborateurs clés avaient quitté leur poste entre janvier 2008 et août 2009 rendant la reprise de la gestion de la succursale particulièrement difficile ; plus loin, elle a qualifié de probable le fait que la situation difficile dans laquelle se trouvait la succursale à l'entrée en fonction de la recourante a été en partie héritée du précédent mandataire général, soulignant encore la complexité de la situation lorsqu'il s'agissait de définir les exigences requises du mandataire général à nommer. Cela étant, à la lecture de ladite décision, on ignore tout du rôle joué par la situation de la succursale avant la prise de fonction de la recourante dans l'appréciation de sa garantie d'une activité irréprochable. La conclusion que la recourante n'offrirait plus la garantie d'une activité irréprochable découle d'une appréciation des faits en cause reprochés exclusivement ; on cherche en vain une évaluation globale des actes au regard de leur contexte.

En outre, il appartenait encore à l'autorité inférieure de procéder à un pronostic sur les risques que des actes similaires se reproduisent à l'avenir (cf. supra consid. 3.2.2). Dans ce contexte et dans le respect de son obligation accrue de motiver sa décision, elle devait expliquer en quoi consistaient ces risques et pour quels motifs ils pouvaient être qualifiés de probables. Or, ces explications font défaut dans la décision. De surcroît, en lien avec le facteur de la probabilité et sous l'angle de la proportionnalité, elle était tenue de prendre en compte le départ annoncé de la recourante. En effet, il sied de rappeler que l'examen de la garantie d'une activité irréprochable intervient exclusivement en rapport avec une fonction particulière ; aussi, en toute logique, les risques considérés ne peuvent manifestement pas se reproduire lorsque l'activité en cause n'est plus exercée. L'obligation de motiver sa décision imposait à l'autorité inférieure d'expliquer pour quelles raisons elle estimait que la négation de la garantie d'une activité irréprochable s'avérait toujours d'actualité et pourquoi d'autres mesures ne pouvaient être envisagées comme suffisantes. Certes, il était permis d'attendre de Y._____ qu'elle informe la FINMA de la date du départ de la recourante dès sa fixation ; il n'en demeure pas moins qu'il appartient à l'autorité inférieure d'établir les faits pertinents (art. 12 PA). Aussi, il lui incombait à tout le moins de préciser pourquoi elle jugeait le départ de la recourante non pertinent au point de ne pas même s'enquérir de sa date précise. Une telle indication se

justifiait d'autant plus que la proposition d'un nouveau mandataire général interviendrait par la force des choses à une date très proche du départ annoncé de la recourante. Dans sa réponse, la FINMA a expliqué que, sur le vu des graves violations du droit de la surveillance, il y avait lieu de craindre à l'avenir des violations similaires et des problèmes d'organisation auxquels le mandataire général ne serait pas à même de remédier au sein de Z._____ à brève échéance ; elle a ajouté que l'intérêt à assurer à brève échéance le remplacement du mandataire général apparaissait prépondérant par rapport à l'intérêt de la recourante et de Y._____ au maintien de cette fonction, raison pour laquelle l'ordre de remplacement se révélait la seule mesure adéquate. Un tel constat ne saurait cependant être qualifié de suffisant : si l'on peut en effet saisir les raisons justifiant de remplacer la mandataire générale dans un bref délai dans l'hypothèse où les faits reprochés sont avérés, cela ne donne pas pour autant les indications indispensables quant à la nécessité de prononcer encore un avis négatif sur la garantie d'une activité irréprochable de la recourante.

3.4 Dans ces circonstances et en raison des exigences accrues de motivation en présence de notions juridiques indéterminées, du pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure qui en découle, de la marge de manœuvre qui est la sienne dans le choix de la mesure visant le rétablissement de l'ordre légal, de la complexité de l'état de fait à apprécier ou encore des conséquences d'une appréciation négative de la garantie d'une activité irréprochable, force est de constater que l'autorité inférieure n'a pas suffisamment respecté ses obligations d'examen et de motivation s'agissant de la garantie d'une activité irréprochable.

4.

Le droit d'être entendu représente une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (cf. ATF 126 V 130 consid. 2b, ATF 125 I 113 consid. 3). Une telle violation, si elle s'avère de moindre gravité, peut cependant, à titre exceptionnel (cf. ATF 126 I 68 consid. 2), être considérée comme guérie au cours de la procédure de recours, en particulier lorsque l'autorité complète les motifs ayant guidé sa décision et le recourant est invité, par un second échange d'écritures, à se prononcer à ce sujet (cf. LORENZ KNEUBÜHLER, in : Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich 2008, n^{os} 19 ss ad art. 35), lorsque la cognition de l'instance de recours ne se trouve pas limitée par rapport à celle de l'instance inférieure et qu'il n'en résulte aucun préjudice

pour le recourant (cf. ATF 126 V 130 consid. 2b, ATF 124 II 132 consid. 2d ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1621/2008 du 3 juillet 2008 consid. 6). En l'espèce, il faut tout d'abord bien reconnaître que la violation du droit d'être entendu constatée précédemment apparaît difficilement susceptible d'être qualifiée de mineure de sorte que le mécanisme de la guérison ne peut trouver application. Quand bien même il le serait, la violation du droit d'être entendu du recourant précédemment établie ne saurait être considérée comme guérie dans le cadre de la présente procédure de recours puisque l'autorité inférieure n'a pas donné davantage les clés de son appréciation ; ainsi, la recourante n'a pu convenablement se déterminer à ce sujet. En effet, si la FINMA a défini avec un peu plus de précision la notion de garantie d'une activité irréprochable, elle n'a pas pallié l'absence de nombreux éléments pourtant pertinents et même indispensables à sa motivation. Pour ce motif déjà, il se justifie d'annuler la décision attaquée dans la mesure où elle constate que la recourante n'offre plus la garantie d'une activité irréprochable. Dans ces circonstances, point n'est besoin d'examiner les autres griefs de la recourante ni les moyens de preuve offerts comme la production de diverses pièces ou son audition personnelle.

5.

5.1 Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie 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 judicaire 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 et 4 FITAF). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA).

En l'espèce, la recourante obtenant partiellement gain de cause dans la mesure où ses conclusions se sont vues en partie déclarées irrecevables (cf. supra consid. 1.5), les frais de procédure, fixés à Fr. 8'000.-, doivent être réduits à Fr. 4'000.- (art. 63 al. 1 PA), décision incidente du 24 février 2011 comprise. Ils seront compensés par l'avance de frais de Fr. 4'000.- déjà versée dès l'entrée en force du présent arrêt.

5.2 L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement gain de cause une indemnité pour les frais

indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF). Lorsqu'ils ne peuvent pas être mis à la charge de la partie déboutée, les dépens sont supportés par la collectivité ou par l'établissement autonome au nom de qui l'autorité inférieure a statué (art. 64 al. 2 PA). Lorsqu'une partie n'obtient que partiellement gain de cause, les dépens auxquels elle peut prétendre sont réduits en proportion (art. 7 al. 2 FITAF). Selon l'art. 14 al. 1 FITAF, les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au Tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations. Le Tribunal fixe les dépens sur la base du décompte. À défaut de décompte, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF).

En l'espèce, la recourante obtenant partiellement gain de cause et représentée par un mandataire a droit à des dépens. Celui-ci n'ayant pas produit de note de frais, une indemnité réduite à Fr. 9'500.- (TVA comprise) lui est ainsi équitablement allouée à titre de dépens (art. 7 al. 2 FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est partiellement admis dans la mesure où il est recevable.

2.
Partant, la décision de la FINMA du 20 décembre 2010 est annulée en tant qu'elle constate que la recourante n'offre plus la garantie d'une activité irréprochable.

3.
Les frais de procédure, d'un montant réduit à Fr. 4'000.- sont mis à la charge de la recourante et seront compensés, dès l'entrée en force du présent arrêt, par l'avance de frais de Fr. 4'000.- déjà versée.

4.
Un montant réduit à Fr. 9'500.- (TVA comprise) à titre de dépens est alloué à la recourante et mis à la charge de la FINMA.

5.
Le présent arrêt est adressé :

– à la recourante (acte judiciaire) ;
– à l'autorité inférieure (acte judiciaire).

Le président du collège : La greffière :

Jean-Luc Baechler Fabienne Masson

Indication des voies de droit :

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 (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). 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 du recourant (art. 42 LTF).

Expédition : 5 septembre 2013