

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

2C 236/2022

Arrêt du 2 mai 2023

Ile Cour de droit public

Composition

Mmes et MM. les Juges fédéraux  
Aubry Girardin, Présidente, Donzallaz,  
Hänni, Hartmann et Ryter.  
Greffier : M. Rastorfer.

Participants à la procédure

A. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me François Besse, avocat,  
recourant,

contre

Conseil fédéral suisse  
agissant par le Département fédéral des finances, Service juridique,  
Bernerhof, Bundesgasse 3, 3003 Berne  
intimé.

Objet

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

recours contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, Cour II, du 14 février 2022 (B-6422/2020).

Faits :

A.

En 2010 et 2011, après avoir constaté que trois banques étaient intervenues de manière notable dans le négoce de titres B. \_\_\_\_\_ entre 2008 et 2010, l'Autorité des marchés financiers française (ci-après: l'AMF) a requis de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (ci-après: la FINMA) qu'elle lui accorde l'assistance administrative, afin de vérifier que les transactions réalisées sur le titre B. \_\_\_\_\_ ne l'avaient pas été dans des conditions contraires aux dispositions législatives et réglementaires françaises, notamment celles sur l'utilisation d'une information privilégiée.

Par décision du 14 octobre 2011, notifiée à A. \_\_\_\_\_ en sa qualité d'ayant droit économique des relations bancaires visées, la FINMA a accordé l'assistance administrative à l'AMF et a accepté de lui transmettre les informations recherchées, tout en rappelant expressément que celles-ci devaient être utilisées exclusivement pour la mise en oeuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce de valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières. Il a de plus été précisé que l'utilisation ou la transmission de ces informations à d'autres fins ne pourrait se faire qu'avec l'assentiment préalable de la FINMA.

Par arrêt du 25 janvier 2012, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours que A. \_\_\_\_\_, qui s'opposait à la transmission à l'AMF des données le concernant, avait formé contre la décision d'assistance précitée. Cet arrêt est entré en force.

A.a. Par courrier du 9 septembre 2019 intitulé "Plainte A. \_\_\_\_\_ c/ République Française" adressé au Conseil fédéral, A. \_\_\_\_\_ a conclu à ce qu'il plaise au Conseil fédéral de constater que les autorités françaises avaient violé le principe de spécialité en transmettant respectivement en retransmettant les informations obtenues de la FINMA à la suite de la décision d'assistance administrative rendue par cette autorité le 14 octobre 2011, et a requis du Conseil fédéral qu'il enjoigne les autorités françaises à restituer immédiatement à la FINMA l'ensemble des informations

précitées.

A l'appui de ses conclusions, il a en substance exposé que l'AMF avait, dans le cadre d'une plainte de B. \_\_\_\_\_, transmis au Tribunal de grande instance de Paris des éléments provenant de son dossier, se prévalant de l'accord obtenu de ses homologues étrangers pour une telle transmission. Le tribunal précité avait, plus tard, dans le cadre d'une enquête pénale pour faux et usage de faux ouverte à la suite d'une nouvelle plainte formée par B. \_\_\_\_\_, adressé au Ministère public du canton de Genève une demande d'entraide judiciaire pénale. Dans ce contexte, le Ministère public avait sollicité des informations sur une requête en nullité de l'enquête pénale précitée qui faisait notamment état d'une atteinte aux principes de spécialité et de confidentialité en matière de coopération administrative internationale, au motif que la juge d'instruction en charge de l'enquête pénale en France avait annexé à son dossier des pièces transmises par la FINMA. La FINMA avait en outre confirmé, par courrier du 15 octobre 2018, ne pas avoir autorisé l'AMF ou toute autre autorité à retransmettre les informations et documents litigieux concernant A. \_\_\_\_\_.

A. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'il s'adressait au Conseil fédéral en qualité d'autorité compétente pour intervenir lorsque l'Etat auquel la coopération était accordée ne respectait pas ses obligations.

A.b. La plainte de A. \_\_\_\_\_ a été transmise par la Chancellerie fédérale à l'Office fédéral de la justice, qui a estimé que le traitement de celle-ci relevait de la compétence de la FINMA.

Par courrier du 28 octobre 2019, la FINMA a considéré que, même si elle n'avait pas donné l'autorisation à l'AMF de retransmettre les informations litigieuses au Tribunal de grande instance de Paris, cette retransmission demeurerait conforme à la réserve formulée dans la décision d'assistance administrative du 14 octobre 2011, ainsi qu'aux prescriptions légales. S'agissant de l'utilisation faite par le Tribunal de grande instance de Paris des informations litigieuses, la FINMA n'était pas en mesure de se prononcer sur ce point, dès lors qu'aucune pièce ne démontrait que des informations et documents transmis par elle auraient été versés au dossier de la procédure pénale pendante. Par ailleurs, les informations ayant fait l'objet de l'assistance administrative concernaient les années 2008 à 2010, alors que la procédure pénale française pendante visait les années 2012 à 2017.

A.c. Par courrier du 3 février 2020, le Département fédéral des finances a considéré que, sur la base des pièces produites par A. \_\_\_\_\_ dans sa plainte, aucune violation de la mise en oeuvre de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 25 janvier 2012 ne pouvait être constatée. Il n'y avait donc aucune raison pour la Confédération d'intervenir auprès de la République française.

B.

Le 11 février 2020, A. \_\_\_\_\_ a requis le prononcé d'une décision formelle par le Conseil fédéral ou l'autorité délégataire. S'en sont suivis plusieurs échanges d'écritures, dans le cadre desquels A. \_\_\_\_\_ a produit un arrêt de la Cour de cassation française du 29 septembre 2020. Cet arrêt, auquel il n'était pas partie, retenait en substance que le Tribunal de grande instance de Paris ne pouvait, sans violer le principe de spécialité, verser les pièces transmises par la FINMA à l'AMF dans l'enquête pénale ouverte pour faux et usage de faux, dès lors que la poursuite de ces infractions de droit commun ne relevait pas de la mise en oeuvre de la réglementation sur les bourses.

Par écrit du 18 novembre 2020 adressé à A. \_\_\_\_\_, le Conseil fédéral a qualifié le courrier de l'intéressé du 9 septembre 2019 de dénonciation et a relevé à cet égard que, puisqu'il n'était pas l'autorité de surveillance de la République française, il n'était pas habilité à entrer en matière sur celle-ci. Même s'il avait été compétent, il n'aurait pas pu, en vertu du principe de subsidiarité, intervenir contre l'Etat français, qui avait la possibilité de sanctionner une violation du principe de spécialité, comme l'avait démontré l'arrêt de la Cour de cassation du 29 septembre 2020. Cet arrêt avait d'ailleurs cassé et annulé toutes les dispositions prises en violation du principe précité, de sorte que la dénonciation litigieuse était devenue sans objet. D'une manière générale, le Conseil fédéral pouvait tout au plus dénoncer les faits à l'autorité d'entraide, soit la FINMA, qui devait le cas échéant interrompre l'entraide avec l'autorité étrangère ou exiger des garanties supplémentaires. Or, la FINMA n'avait constaté aucun problème en matière d'assistance administrative avec l'AMF. En définitive, aucune suite ne serait donnée à la dénonciation de l'intéressé contre la République française ni à une éventuelle plainte contre la FINMA.

Le 21 décembre 2020, A. \_\_\_\_\_ a formé recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre l'acte précité, concluant à son annulation et au renvoi de la cause au Conseil fédéral pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par arrêt du 14 février 2022, le Tribunal administratif fédéral a déclaré le recours irrecevable, s'agissant d'un acte relevant des relations extérieures, sans que le droit international ne confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal.

C.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, A. \_\_\_\_\_ demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et de dépens, d'annuler l'arrêt du 14 février 2022 du Tribunal administratif fédéral et de renvoyer la cause à cette autorité pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le Conseil fédéral, agissant par le Département fédéral des finances, conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement au rejet de celui-ci. Le Tribunal administratif fédéral renonce à se déterminer sur le recours. A. \_\_\_\_\_ dépose des observations finales.

Considérant en droit :

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 147 I 333 consid. 1).

1.1. Contrairement à ce qu'invoque l'autorité intimée, la cause ne tombe pas sous le coup de l'exception de l'art. 83 let. h LTF, qui prévoit l'irrecevabilité du recours contre les décisions en matière d'entraide administrative internationale, à l'exception de l'assistance administrative en matière fiscale. L'acte attaqué, à savoir le courrier du Conseil fédéral du 18 novembre 2020 contre lequel le recourant prétend avoir qualité pour recourir, ne peut en effet être qualifié d'acte d'entraide internationale, à savoir un acte de procédure requis par une autorité étrangère qui lui sert à instruire une cause ou à exécuter une décision (cf. ATF 145 II 168 consid. 3.2.4). Il s'agit au contraire d'un refus de donner suite à une demande d'intervention - et non de collaboration - qui émane au demeurant d'un particulier et pas d'une autorité étrangère. Le fait que la cause ait pour toile de fond une décision d'assistance administrative internationale accordée selon l'art. 38 de l'ancienne loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (aLBVM; RO 1997 68; abrogée le 31 décembre 2015 par la loi fédérale du 19 juin 2015 sur l'infrastructure des marchés financiers [LIMF; RS 958.1]; l'assistance

administrative étant, depuis le 1er janvier 2016 [RO 2015 5339; FF 2014 7235], régie par l'art. 42 de la loi fédérale du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers [LFINMA; RS 956.1], dont la teneur correspond dans une large mesure à celle de l'art. 38 aLBVM) n'y change rien. Cette décision, du reste, fait l'objet d'un arrêt définitif et exécutoire du Tribunal administratif fédéral du 25 janvier 2012. Cette procédure est donc close.

1.2. Selon l'art. 83 let. a LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions concernant la sûreté intérieure ou extérieure du pays, la neutralité, la protection diplomatique et les autres affaires relevant des relations extérieures, à moins que le droit international ne confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal. Cette condition d'irrecevabilité a son pendant à l'art. 32 al. 1 let. a de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF; RS 173.32) pour les recours formés devant ce tribunal, qui en l'espèce a refusé, dans l'arrêt attaqué, d'entrer en matière sur le recours du recourant en application de cette disposition, ce que conteste le recourant.

Dès lors que l'art. 83 let. a LTF et l'art. 32 al. 1 let. a LTAF ont la même teneur, la question de savoir si le refus du Conseil fédéral, exprimé le 18 novembre 2020, de donner suite à la dénonciation du recourant tendant à ce que celui-ci intervienne auprès de la France - objet de la procédure devant le Tribunal administratif fédéral - est une décision concernant les affaires relevant des relations extérieures pour laquelle le recours devant le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral est irrecevable, est une question à double pertinence, dès lors qu'elle concerne tant la recevabilité du recours devant le Tribunal fédéral (art. 83 let. a LTF) que celle du fond, à savoir le bien-fondé du refus du Tribunal administratif fédéral d'entrer en matière sur la base de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF. Les critères de double pertinence sont en principe examinés dans le cadre du fond de l'affaire. Pour qu'il se justifie de les examiner, il suffit qu'ils soient allégués de manière concluante ou avec une certaine vraisemblance (cf. ATF 147 IV 188 consid. 1.4 et les arrêts cités; arrêt 1B 601/2022 du 31 janvier 2023 consid. 3.1).

En l'occurrence, dès lors que le recourant conteste dans une argumentation défendable le refus du Tribunal administratif fédéral d'entrer en matière sur la base de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, il convient d'entrer en matière sur le recours et d'examiner la question au fond.

1.3. Pour le surplus, l'arrêt attaqué est une décision finale (art. 90 LTF) rendue par le Tribunal administratif fédéral (art. 86 al. 1 let. a LTF). Déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes requises (art. 42 LTF) par le destinataire de l'arrêt entrepris qui a qualité pour recourir au sens de l'art. 89 al. 1 LTF, le recours est donc recevable.

2.

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral contrôle librement le respect du droit fédéral, qui comprend les droits de nature constitutionnelle (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF), sous réserve des exigences de motivation figurant à l'art. 106 al. 2 LTF. Aux termes de cet alinéa, le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux que si ce grief a été invoqué et motivé par la partie recourante, c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée (cf. ATF 145 I 121 consid. 2.1).

3.

Le litige revient à se demander si c'est à juste titre que le Tribunal administratif fédéral a considéré, en application de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, que le recours formé devant lui était irrecevable.

Il convient de préciser que le raisonnement qui suit vaut aussi s'agissant de l'art. 83 let. a LTF (cf. supra consid. 1.2) et que, compte tenu de la teneur identique de ces dispositions, la jurisprudence développée en relation avec l'art. 83 let. a LTF s'applique mutatis mutandis à l'art. 32 al. 1 let. a LTAF et qu'elle peut donc être utilisée comme référence dans le raisonnement qui suit.

4.

Dans l'arrêt entrepris, l'autorité précédente a laissé ouverte la question de savoir si la communication du Conseil fédéral du 18 novembre 2020 constituait une décision attaquable au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) (cf. art. 31 LTAF). Elle a également laissé ouverte la question de savoir si, s'agissant des décisions du Conseil fédéral ne figurant pas dans la liste prévue à l'art. 33 let. a et b LTAF, énumérant les cas dans lesquels le recours au Tribunal administratif fédéral était recevable, ce dernier était tout de même compétent pour se saisir des causes relevant des relations extérieures en vertu de la contre-exception de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, qui prévoyait l'ouverture d'une voie de recours lorsque le droit international conférait un droit à ce que de telles causes soient jugées par un tribunal. L'autorité précédente a en effet considéré qu'il n'existait aucun droit sur le plan international garantissant au recourant que le refus d'intervenir du Conseil fédéral soit jugé par un tribunal, ni sur la base de l'art. 6 CEDH, ni sur celle de l'art. 13 CEDH en lien avec l'art. 8 CEDH.

5.

Il convient, dans un premier temps, d'examiner si la cause tombe dans le champ d'application de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF.

5.1. L'exception de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, en ce qu'elle prévoit l'irrecevabilité des recours dirigés contre les décisions concernant les affaires relevant des relations extérieures notamment, doit être interprétée de manière restrictive et se réfère notamment aux actes de gouvernement classiques (cf. ATF 137 I 371 consid. 1.2; arrêt 2C 728/2018 du 30 janvier 2019 consid. 1.2.1 et les arrêts cités). Elle s'applique ainsi aux actes ayant un caractère politique prépondérant, le gouvernement et l'administration ayant un large pouvoir d'appréciation pour défendre les intérêts essentiels du pays tant à l'intérieur que vis-à-vis de l'extérieur (ATF 137 I 371 consid. 1.2; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in Commentaire de la LTF, 3e éd. 2022, n° 20 ad art. 83 LTF).

5.2. Le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence relative à l'art. 100 al. 1 let. a de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (aOJ; RO 1992 288; dont la teneur était similaire à celle de l'art. 83 let. a LTF), a déjà eu l'occasion de souligner que l'intervention de la Suisse auprès d'un Etat étranger en raison d'une prétendue violation du principe de spécialité en matière d'assistance administrative internationale boursière constituait un acte qui touchait à la responsabilité en droit international public et dont l'opportunité politique concernait tout d'abord les relations de politique étrangère avec d'autres Etats, de sorte qu'elle relevait du pouvoir discrétionnaire du gouvernement (cf. ATF 125 II 65 consid. 10b; voir aussi ATF 121 II 248 consid. 1a et b et arrêt 1A.85/2003 du 11 juillet 2003 consid. 3 s'agissant d'une violation du principe de spécialité dans le cadre de l'entraide judiciaire en matière pénale, où il a été relevé que dans tous les cas, une intervention de la Suisse, en tant qu'Etat requis, relèverait essentiellement des relations interétatiques auxquelles la personne extradée n'est pas en soi partie).

5.3. En l'occurrence, compte tenu de la jurisprudence précitée, force est d'admettre que la requête du recourant, en ce qu'elle vise l'intervention du Conseil fédéral auprès de la France, afin qu'il constate une violation du principe de spécialité par les autorités françaises et qu'il enjoigne à cet Etat de restituer à la FINMA les données bancaires transmises sur la base de sa décision d'assistance

administrative internationale en matière boursière du 11 octobre 2011, relève des relations extérieures au sens de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF. Le recourant ne le conteste au demeurant pas.

6.

Dans un second temps, il faut se demander si la contre-exception de l'art. 32 al. 1 let. a in fine LTAF, à savoir si le droit international confère au recourant un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal, s'applique en l'espèce.

6.1. Un recours est recevable au sens de l'art. 32 al. 1 let. a in fine LTAF lorsqu'un traité, une convention ou la coutume confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal (cf. arrêt 2C 820/2014 du 16 juin 2017 consid. 2.3). Pareil droit peut découler de l'art. 6 CEDH, mais également de l'art. 13 CEDH (cf. ATF 138 I 6 consid. 1.3.2; 137 I 371 consid. 1.3). Le recourant se prévaut en l'occurrence de l'art. 13 CEDH en lien avec l'art. 8 CEDH.

6.2. L'art. 13 CEDH garantit à toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la CEDH ont été violés un droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale. Dans le contexte de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, cela signifie que toute personne habilitée, en vertu de l'art. 34 CEDH, à former un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: la CourEDH) pour une violation des droits garantis par cette convention doit avoir la possibilité de faire examiner au préalable ses prétentions par une autorité judiciaire interne ou, à tout le moins, par une autorité indépendante (cf. ATF 147 I 280 consid. 7.2; 138 I 6 consid. 1.3.2).

6.3. Avant d'examiner si le recourant peut valablement se prévaloir d'un droit à ce que sa cause soit jugée par un tribunal sur la base de l'art. 13 CEDH, il se justifie de déterminer quelle instance est, le cas échéant, compétente pour se saisir du recours de l'intéressé. En effet, lorsqu'il rend une décision dans les domaines des relations extérieures notamment, le Conseil fédéral, dont émane en l'espèce l'acte attaqué, est la dernière autorité de recours compétente (cf. art. 72 let. a PA), sous réserve d'un droit à un recours effectif au sens de l'art. 13 CEDH (cf. MARINO LEBER, in *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, 2e éd. 2019, n° 1 et 2 ad art. 78 PA). Ce n'est en principe que dans les domaines énumérés à l'art. 33 let. a et b LTAF que les décisions du Conseil fédéral peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral, étant relevé que le recours en matière de droit public n'est en principe également pas, en vertu de l'art. 86 al. 1 LTF, recevable directement contre les décisions du Conseil fédéral (cf. YVES DONZALLAZ, in *Commentaire de la LTF*, 3e éd. 2022, n° 8 et 9 ad art. 86 LTF; MARINO LEBER, op. cit., n° 1 ad art. 78 PA). La question se pose ainsi de savoir si le Tribunal administratif fédéral peut tout de même se saisir d'une cause absente de l'énumération de l'art. 33 let. a et b LTAF lorsque le droit international garantit le droit à un contrôle judiciaire au sens de la contre-exception de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF. A cet égard, les juges précédents ont considéré que cette question n'avait pas besoin d'être définitivement tranchée, au motif que le recourant ne pouvait quoi qu'il en soit pas se prévaloir d'un tel droit. Cette problématique relative à la compétence mérite toutefois d'être clarifiée par le Tribunal fédéral.

La jurisprudence a déjà eu l'occasion, sous l'aspect de la garantie de l'accès au juge déduite de l'art. 6 CEDH, de souligner que, dans la mesure où cette disposition prévoyait le droit à un contrôle judiciaire, le clause d'irrecevabilité de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF (ainsi que celle de l'art. 83 let. a LTF) ne trouvaient pas application, de sorte que la cause pouvait être déferée au Tribunal administratif fédéral et le prononcé de ce dernier au Tribunal fédéral (cf. ATF 139 II 384 consid. 2.3; arrêts 2C 572/2019 du 11 mars 2020 consid. 1.2 non publié in ATF 146 I 157; 2C 97/2014 du 13 décembre 2014 consid. 1.3 non publié in ATF 141 I 20; 1C 6/2016 du 27 mai 2016 consid. 1.3; 2C 349/2012 du 18 mars 2013 consid. 1.1.3). Il s'ensuit que, lorsque l'accès à une autorité judiciaire est ouvert en application de l'art. 13 CEDH, le justiciable doit aussi pouvoir, par application analogique avec la situation procédurale applicable en lien avec l'art. 6 CEDH, saisir successivement les instances de recours internes usuelles, de sorte que c'est le Tribunal administratif fédéral qui s'avère compétent comme autorité de première instance judiciaire, et non le Tribunal fédéral.

Il importe peu, comme l'indique la doctrine, que la cause ne tombe pas dans la liste des matières pour lesquelles le Tribunal administratif fédéral peut revoir les décisions du Conseil fédéral et qui sont énumérées à l'art. 33 let. a et b LTAF (cf. FLORENCE AUBRY GIRARDIN, op. cit., n° 32 ad art. 83 LTF; contra: THOMAS HÄBERLI, in *Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz*, 3e éd. 2018, n° 45 ad art. 83 LTF s'agissant toutefois des décisions du Conseil fédéral se fondant directement sur l'art. 184 al. 3 ou l'art. 185 al. 3 Cst.). On ne voit en effet pas ce qui justifie, sous l'angle de l'art. 13 CEDH et dans la mesure où cette disposition confère, à l'instar de l'art. 6 CEDH, un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal selon l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, de ne pas aussi garantir tout d'abord le recours au Tribunal administratif fédéral. Cela d'autant moins qu'en adoptant les art. 32 al. 1 let. a

LTAf et 83 let. a LTF, le législateur a souhaité faire en sorte que le Tribunal fédéral ne tranche pas de tels conflits en tant que première instance judiciaire, en dérogation à l'art. 86 LTF, qui énonce les autorités dont les actes peuvent être attaqués par la voie du recours en matière de droit public, alors que les décisions à caractère politique qui relèvent du champ d'application des art. 32 al. 1 let. a LTAf et 83 let. a LTF ne sont généralement pas rendues par les autorités visées à l'art. 86 LTF (cf. arrêt 2C 349/2012 précité consid. 1.1.3; THOMAS HÄBERLI, *op. cit.*, n° 30 ad art. 83 LTF). C'est partant à bon droit que le Tribunal administratif fédéral a examiné au fond si la contre-exception prévue à l'art. 32 al. 1 let. a LTAf ouvrant une voie de droit venait à s'appliquer, même si la présente cause n'entraîne pas dans la liste prévue à l'art. 33 LTAf.

6.4. Le requérant se prévaut, en lien avec l'art. 13 CEDH, d'une violation du droit au respect de la vie privée garanti à l'art. 8 CEDH s'agissant de la retransmission, par l'AMF, de ses données bancaires en violation du principe de spécialité. L'intéressé soutient en particulier qu'il incombait à la Suisse, en vertu des obligations positives de l'Etat découlant de l'art. 8 CEDH, de garantir une protection effective de sa sphère privée en intervenant auprès de la France, afin qu'elle respecte les conditions prévues dans la décision d'assistance administrative du 14 octobre 2011, dont celle du principe de spécialité. En d'autres termes, la Suisse aurait l'obligation de faire une injonction à un Etat tiers pour le rappeler au respect de ses engagements. En refusant de donner suite à sa plainte, le Conseil fédéral aurait partant violé l'art. 8 CEDH, de sorte qu'il fallait admettre qu'il disposait, en relation avec le droit à un recours effectif de l'art. 13 CEDH, d'un droit à ce que sa cause soit jugée par un tribunal au sens de l'art. 32 al. 1 let. a in fine LTAf.

6.5. La position du requérant ne saurait être suivie. Il convient en effet de distinguer les obligations positives de l'Etat découlant de l'art. 8 CEDH avant l'octroi de l'assistance administrative et après celui-ci.

6.5.1. Selon la jurisprudence de la CourEDH, si l'art. 8 CEDH a essentiellement pour objet de protéger l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics dans sa vie privée notamment, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée (cf. arrêts CourEDH Fedotova et autres c. Russie [GC] du 17 janvier 2023, § 152; Bédat c. Suisse [GC] du 29 mars 2016, § 73). Les obligations positives découlant de l'art. 8 CEDH ne font toutefois peser sur l'Etat que le devoir de prendre des mesures raisonnables et appropriées pour garantir le droit à la vie privée des justiciables (cf. arrêts CourEDH Hudorovic et autres c. Slovaquie du 10 mars 2020, § 143; Sargsyan c. Azerbaïdjan [GC] du 16 juin 2015, Recueil CourEDH 2015-IV, § 129). L'Etat doit ainsi préserver un juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts du justiciable concerné (cf. arrêts CourEDH Mortier c. Belgique du 4 octobre 2022, § 202; C.E. et autres c. France du 24 mars 2022, § 83). Ainsi, en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel, si l'Etat a l'obligation d'adopter une législation interne

qui ménage des garanties appropriées pour empêcher toute utilisation de ces données qui ne serait pas conforme aux garanties prévues par l'art. 8 CEDH (cf. arrêts CourEDH Drelon c. France du 8 septembre 2022, § 82 et l'arrêt cité; G.S.B. c. Suisse précité, § 90), toujours est-il que la protection de la confidentialité peut devoir s'effacer devant les nécessités liées à l'entraide administrative (cf. arrêt CourEDH G.S.B. c. Suisse du 22 décembre 2015, § 93). En tout état de cause, l'Etat jouit d'une certaine latitude pour établir un juste équilibre entre la protection des intérêts publics poursuivis et celle des intérêts d'une partie à voir ses données rester confidentielles (cf. *op. cit.*, § 90; cf. aussi arrêt CourEDH C.E. et autres c. France précité, § 84). Sous cet angle, la protection accordée aux données bancaires, soit des informations purement financières, est moins accrue que celle dont bénéficient les données intimes ou liées étroitement à l'identité de leur titulaire, de sorte que la marge d'appréciation dont dispose l'Etat est, dans ce contexte, large (cf. ATF 148 II 349 consid. 5.3.2 et 5.3.3; arrêt CourEDH G.S.B. c. Suisse précité, § 93).

6.5.2. Il est constant que les données relevant des comptes bancaires constituent des données personnelles protégées par l'art. 8 CEDH, et que leur transmission, notamment à une autorité étrangère, représente une atteinte à la vie privée de leur titulaire garantie par cette disposition (cf. ATF 148 II 349 consid. 5.3.1; 147 II 13 consid. 3.4.2; 139 II 404 consid. 7.1; 137 II 431 consid. 2.1.2; arrêt 2C 1042/2016 du 12 juin 2018 consid. 5.2; arrêt CourEDH G.S.B. c. Suisse précité, § 51 et l'arrêt cité), qui comprend également le droit à l'autodétermination informationnelle (ATF 147 I 280 consid. 8.1). Conformément à ses obligations positives (cf. *supra* consid. 6.5.1), la Suisse doit dès lors, avant d'accorder l'assistance administrative, prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que l'utilisation des données personnelles faisant l'objet de la requête se fera conformément aux

garanties de l'art. 8 CEDH par l'autorité requérante. Cette obligation est concrétisée, en droit interne, par les conditions prévues à l'art. 38 al. 2 aLBVM (dans sa teneur déterminante au moment de la décision d'assistance administrative du 14 octobre 2011; cf. arrêt 2A.703/2005 du 9 août 2006 consid. 2). Une transmission d'informations non accessibles au public ne peut ainsi intervenir que si l'autorité étrangère utilise celles-ci exclusivement pour la mise en oeuvre de la réglementation sur les bourses (let. a; principe de spécialité) et que si ladite autorité est tenue au secret de fonction et au secret professionnel (let. b; principe de confidentialité). Dans ce contexte, la FINMA doit s'assurer qu'il n'existe pas des motifs sérieux et avérés de croire que l'autorité requérante ne respectera pas dans le cas concret le principe de spécialité et, le cas échéant, demander des garanties suffisantes à l'Etat requérant voire refuser l'assistance administrative (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-2280/2022 du 30 août 2022 consid. 3.2; B-1219/2017 du 31 août 2017 consid. 2; B-524/2017 du 10 avril 2017 consid. 3.1 et 3.2). Lorsque les conditions de l'art. 38 al. 2 aLBVM sont réunies, l'assistance administrative est considérée comme étant conforme à la CEDH, et en particulier à l'art. 8 CEDH (cf. ATF 126 II 126 consid. 5b et 5c; 125 II 65 consid. 6a; arrêt 2A.234/2000 du 25 avril 2001 consid. 2b/bb).

6.5.3. On ne voit pas - et le recourant, qui renvoie de manière générale aux "principes jurisprudentiels de la CourEDH", ne le démontre pas non plus - que les obligations découlant de l'art. 8 CEDH imposeraient à l'Etat requis d'intervenir auprès de l'Etat requérant lorsque ce dernier, après avoir obtenu les informations requises, viole les conditions auxquelles leur transmission avait été subordonnée, ce d'autant moins quand cette violation n'était pas prévisible. En particulier, un devoir de l'Etat requis de prendre des mesures diplomatiques auprès de l'Etat requérant en réaction à une violation du principe de spécialité commise par ce dernier sur son territoire, et donc en dehors de la juridiction du premier, ne peut à l'évidence pas être tiré de l'art. 8 CEDH, quoi qu'en pense l'intéressé. L'arrêt Ilascu qu'il cite ne lui est, sous cet angle, d'aucune aide, dès lors que, dans cette affaire, le fait qu'il a été jugé que la République de Moldavie devait user de tous les moyens, notamment diplomatiques, dont elle disposait pour garantir la jouissance des droits et libertés énoncés dans la CEDH aux personnes qui résidaient dans une région séparatiste sur laquelle elle n'exerçait plus aucune autorité, reposait sur le constat que cette région faisait, au regard du droit international public, partie du territoire de la Moldavie et, partant, de sa juridiction (cf. arrêt CourEDH Ilascu et autres c. Moldova et Russie [GC] du 8 juillet 2004, Recueil CourEDH 2004-VII, §§ 331; voir aussi, sur les principes en matière de juridiction territoriale selon l'art. 1 CEDH, arrêts CourEDH Pocasovschi et Mihaila c. Moldova et Russie du 29 mai 2018, §§ 41-44; Catan et autres c. Moldova et Russie [GC] du 19 octobre 2012, 2012, Recueil CourEDH 2012-V, § 109, cités par le recourant). Or, en l'espèce, il est constant que la violation du principe de spécialité a été commise hors du territoire suisse, de sorte qu'elle ne relève pas de la juridiction de ce pays et qu'elle ne peut dès lors pas engendrer d'obligations positives à la charge de la Suisse.

6.5.4. En définitive, savoir si le principe de spécialité est ou non respecté une fois les données transmises relève de l'Etat concerné. En l'espèce, le fait que l'AMF ait fourni certains éléments du dossier au Tribunal de grande instance de Paris résulte d'une décision imputable à la France, prise souverainement par l'autorité de surveillance des marchés de ce pays sur son propre territoire, alors même que la FINMA avait pris soin de rappeler l'engagement de la France de respecter le principe de spécialité dans sa décision d'octroi de l'assistance administrative du 14 octobre 2011, décision contre laquelle le recourant a bénéficié d'un recours effectif au sens de l'art. 13 CEDH et qui a abouti à un arrêt définitif du Tribunal administratif fédéral du 25 janvier 2012 constatant que les conditions de l'art. 38 aLBVM étaient remplies. Un droit à obtenir, a posteriori, de l'Etat requis qu'il enjoigne à l'Etat requérant de se conformer à ses engagements ne découle manifestement ni de l'art. 8 CEDH, ni des obligations positives susceptibles de dériver de cette disposition.

6.6. Pour le surplus, en tant que le recourant se réfère à un avis de doctrine (ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5e éd. 2019, p. 252) et à un arrêt du Tribunal fédéral (P.1996/1980 du 11 juillet 1980, consid. 7c) rendu dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale pour soutenir implicitement avoir droit à ce que le Conseil fédéral intervienne auprès de l'Etat requérant en cas de violation du principe de spécialité par celui-ci, on observera qu'il ressort de ces références, et en particulier de l'arrêt précité, qu'une telle intervention relève, comme on l'a par ailleurs déjà souligné (cf. supra consid. 5.2), du pouvoir discrétionnaire - et non d'une obligation qui lui incomberait - du Conseil fédéral. Au demeurant, l'auteur cité par le recourant souligne expressément que les particuliers ne peuvent pas invoquer la violation du principe de spécialité devant les autorités de l'Etat requis, mais doivent saisir les juridictions de l'Etat auquel elle est reprochée (cf. ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pp. 806 s.; confirmé par arrêt

du Tribunal pénal fédéral RR.2017.265-277 du 29 décembre 2017 consid. 2.2).

Quant aux art. 182 al. 2 et 184 Cst. cités par le recourant, on se limitera à souligner qu'il ne s'agit pas de droit international au sens de l'art. 83 let. a in fine LTF, de sorte que la brève argumentation du recourant à cet égard peut être écartée pour ce motif déjà.

7.

Il découle de ce qui précède que le refus du Conseil fédéral de donner suite à la plainte du recourant du 9 septembre 2019 ne constitue pas une violation de l'art. 8 CEDH dont l'intéressé pourrait se prévaloir en lien avec l'art. 13 CEDH pour prétendre à l'application de la contre-exception de l'art. 32 al. 1 let. a in fine LTAF respectivement de l'art. 83 let. a in fine LTF.

C'est donc sans violer le droit fédéral que l'autorité précédente n'est pas entrée en matière sur le recours interjeté par l'intéressé contre l'acte du Conseil fédéral du 18 novembre 2020.

8.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 5'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire du recourant, au Conseil fédéral suisse, agissant par le Département fédéral des finances, ainsi qu'au Tribunal administratif fédéral, Cour II.

Lausanne, le 2 mai 2023

Au nom de la IIe Cour de droit public  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : F. Aubry Girardin

Le Greffier : H. Rastorfer