Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour I
A-7111/2010

Arrêt du 11 avril 2012

Composition

Alain Chablais (président du collège),
Jérôme Candrian, Kathrin Dietrich, juges,
Myriam Radoszycki, greffière.

Parties

Conseil d'Etat de la République et canton de Genève, rue de l'Hôtel-de-Ville 2, case postale 3964, 1211 Genève 3, représenté par Me Jean-Luc Herbez et Me Eric Alves de Souza, Etude AH Legal, 6, cours de Rive, case postale 3027, 1204 Genève,
recourant,

contre

Département fédéral des finances DFF, Service juridique, Bundesgasse 3, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Responsabilité de la Confédération.

Faits :

A.
Le 21 février 2002, la République et canton de Genève (ci-après: l'Etat de Genève) a adressé au Département fédéral des finances (DFF) une demande en dommages-intérêts contre la Confédération à raison du dommage que lui aurait causé l'ancienne Commission fédérale des banques (CFB) dans le contexte de l'assainissement de la Banque cantonale de Genève (BCGe).

L'Etat de Genève reproche à la CFB d'avoir toléré que de 1991 à 2000, la Caisse d'épargne de la République et canton de Genève (CEG) et la Banque hypothécaire du canton de Genève (BHCG), puis dès le 1er janvier 1994 la BCGe, issue de la fusion de ces deux établissements - la première ayant absorbé la seconde après avoir modifié son statut de fondation de droit public en celui de société anonyme de droit public -, mènent une activité bancaire déficitaire et ne constituent pas les provisions nécessaires au regard des risques identifiés sur débiteurs douteux. Au mépris des normes de surveillance bancaire, la CFB aurait attendu que l'assainissement de la banque soit inéluctable, début 2000, pour exiger du canton de Genève, garant des dépôts d'épargne et de prévoyance, un refinancement d'urgence de cette dernière.

A partir de là, le canton aurait mené des opérations d'assainissement de la BCGe qui lui auraient coûté la somme d'environ 2,5 milliards de francs (augmentation de capital, transfert des crédits immobiliers douteux à une fondation de valorisation bénéficiant de la garantie de l'Etat, capital de dotation et avances à ladite fondation, pertes sur les actifs réalisés par celle-ci); la CFB devrait être tenue pour responsable de ce dommage, auquel viendrait s'ajouter la somme de 147 millions de francs déboursée lors de la création de la BCGe le 1er janvier 1994 (acquisition de bons de participation), soit à une époque où au vu et au su de la CFB, les pertes latentes de la future banque dépassaient déjà largement les provisions constituées.

Le 25 avril 2002, le DFF a suspendu l'instruction de cette demande pour des motifs d'opportunité jusqu'au 31 décembre 2003.

B.
Par demande en paiement déposée le 28 février 2003 auprès du Tribunal de première instance du canton de Genève, l'Etat de Genève a également réclamé la somme d'environ trois milliards de francs à Ernst & Young SA, reprochant à cette société d'avoir violé ses obligations légales

de réviseur statutaire et bancaire des anciennes CEG et BHCG, puis de la BCGe.

Par accord conclu le 22 mars 2012 mettant fin à la procédure citée, l'ancien réviseur s'est notamment engagé à verser à l'Etat Genève la somme 110 millions de francs en réparation du préjudice subi dans le cadre de l'assainissement de la BCGe. Dans ce contexte, le canton a également renoncé aux poursuites pénales visant les deux anciens collaborateurs d'Ernst & Young SA qui avaient été acquittés par jugement du 22 juillet 2011 du Tribunal correctionnel du canton de Genève des chefs d'accusation de faux dans les titres et de complicité de gestion déloyale aggravée et dont le procès en appel aurait dû s'ouvrir le 26 mars 2012 (cf. point G. ci-dessous).

C.
Par décision du 20 avril 2004, le DFF a suspendu l'instruction de la demande du 21 février 2002 jusqu'à droit jugé d'une part sur la procédure pénale pendante depuis 2000 contre cinq anciens dirigeants et réviseurs de la BCGe, notamment pour faux dans les titres et gestion déloyale aggravée, d'autre part sur la procédure civile ouverte en 2003.

Par la suite, l'Etat de Genève a requis à plusieurs reprises, sans succès, la levée de la mesure de suspension ordonnée. L'instruction de la demande du 21 février 2002 a finalement été reprise le 19 août 2009 sur injonction du Tribunal administratif fédéral (cf. arrêt A-1005/2008 du 13 juillet 2009, publié aux ATAF 2009/42). Pour des motifs d'économie de procédure, le DFF a toutefois décidé de limiter l'instruction de la demande à la question de savoir si les normes instituant la surveillance des banques par la CFB étaient destinées à protéger l'Etat de Genève, l'autorisant par là-même à se prévaloir d'un dommage et à agir en responsabilité contre la Confédération suisse. En effet, une réponse négative à cette question mettrait fin au litige sans qu'il faille examiner les questions relatives au calcul du dommage, aux actes illicites reprochés à la CFB et au rapport de causalité.

D.
Par décision du 26 août 2010, le DFF a rejeté la demande en dommages-intérêts de l'Etat de Genève du 21 février 2002, dans la mesure où elle était recevable. A l'appui de sa décision, il a relevé que les normes de surveillance bancaires n'étaient pas destinées à protéger la banque assujettie elle-même, ses organes ou ses actionnaires - pas plus que les cantons ayant décidé de créer une banque cantonale avec garantie

étatique -, mais uniquement les créanciers de ladite banque et en particulier ses clients (déposants). L'Etat de Genève, fondateur et actionnaire majoritaire, avec les communes genevoises, de la BCGe, et chargé de désigner certains membres de son conseil d'administration, dont son président, ainsi que le président du comité de banque, devrait être assimilé à un organe de cette dernière et donc exclu du cercle de protection des normes de surveillance bancaire prévues par la loi sur les banques.

E.
Par acte du 29 septembre 2010, l'Etat de Genève (ci-après le recourant) a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral, concluant à son annulation.

A l'appui de son recours, il affirme qu'il ne peut en aucun cas être assimilé à un organe de la BCGe ou des banques qui l'ont précédées, ni assimilé d'une autre manière à ces dernières. Actionnaire seulement minoritaire de ces établissements jusqu'aux opérations d'assainissement de juin 2000, il n'a jamais participé de façon décisive à la formation de leur volonté et n'a disposé que de peu d'informations sur leur situation financière. Au demeurant, son intervention, dès 2000, en vue d'assainir la situation financière de la BCGe n'avait d'autre but que de servir les intérêts des déposants, conformément à son statut de garant des dépôts d'épargne et de prévoyance de la banque. Il doit donc bénéficier de la même protection que lesdits déposants.

F.
Dans sa réponse au recours déposée le 4 janvier 2011, l'autorité inférieure a conclu au rejet de celui-ci et à la confirmation de la décision attaquée.

Dans sa réplique du 9 février 2011, l'Etat de Genève a maintenu et rappelé ses arguments. L'autorité inférieure en a fait de même par duplique du 15 avril 2011.

G.
Le 26 mars 2012 s'est ouvert devant la Chambre d'appel en matière pénale de la Cour de justice du canton de Genève le procès en appel des trois anciens dirigeants de la BCGe, soit Dominique Ducret, ancien président de la banque acquitté le 22 juillet 2011 des chefs d'accusation de faux dans les titres et de gestion déloyale aggravée et Marc Fues, ancien directeur général, et René Curti, son adjoint, condamnés en

première instance respectivement à 180 et 120 jours-amendes avec sursis pour faux dans les titres.

H.
Le faits et autres arguments relevants des parties seront repris en tant que de besoin dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :

1.
Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour connaître des recours contre les décisions des départements fédéraux et des unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées ou administrativement rattachées (art. 33 let. d de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32]). Il en va ainsi notamment des décisions prises par le DFF sur le sort d'une demande en dommages-intérêts dirigée à l'encontre de la Confédération en application de la loi sur la responsabilité (art. 10 al. 1 et 20 al. 2 de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires [LRCF, RS 170.32]).

Déposé en temps utile par le destinataire de la décision attaquée, spécialement atteint par cette dernière (art. 22 ss, 48 et 50 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]), le recours répond également aux exigences de forme et de contenu prévues à l'art. 52 PA. Il est donc recevable.

2.
Selon l'art. 49 PA, le Tribunal de céans contrôle les décisions qui lui sont soumises sous l'angle de la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) et de l'inopportunité (let. c). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA), sous réserve de l'obligation de collaborer des parties (art. 13 PA). De même, le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les arguments des parties (art. 62 al. 4 PA), ni par ceux développés dans la décision attaquée (cf. PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 2011, p. 300).

En principe, le Tribunal est tenu d'exercer complètement son pouvoir d'examen, sous peine de déni de justice formel (BENJAMIN SCHINDLER in: Auer/Müller/Schindler [éd.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich 2008, n. 21 ad art. 49 PA). La jurisprudence atténue ce principe dans certaines situations, notamment lorsque l'application de la loi exige certaines connaissances spécifiques, notamment techniques, dont l'autorité administrative dispose mieux que le juge; dans ce cas, le Tribunal de céans ne s'écarte pas sans nécessité de l'appréciation de l'autorité inférieure (ATF 123 V 150 consid. 2; ATAF 2008/23 consid. 3.3; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, n. 2.154 ss). Un tel cas de figure n'est pas réalisé en l'occurrence. En effet, même si le présent litige s'inscrit dans le cadre de l'épineuse affaire BCGe, il ne renvoie à aucune connaissance technique particulière en matière bancaire ou financière. Comme on le verra ci-après, il porte exclusivement sur la question de savoir si le recourant fait partie du cercle des personnes protégées par les normes prévoyant la surveillance des banques par la CFB. C'est donc librement que le Tribunal reverra cette question (cf. consid. 7 ci-après).

3.
Il sied en premier lieu de vérifier si l'autorité inférieure a admis à bon droit sa compétence pour examiner une demande en responsabilité visant la CFB. Cette question doit être vérifiée d'office et avant tout autre examen. En effet, si une telle compétence devait être niée, le recours devrait être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité compétente pour nouvelle décision (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 3.9).

3.1. Aux termes de l'art. 3 al. 1 LRCF, la Confédération répond du dommage causé sans droit à un tiers par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, sans égard à la faute de ce dernier. Cette disposition consacre une responsabilité primaire, exclusive et causale de la Confédération pour les actes de ses fonctionnaires, en ce sens que le tiers lésé ne peut rechercher que cette dernière - il doit adresser sa demande à l'autorité inférieure (art. 1er de l'ordonnance du 30 décembre 1958 relative à la responsabilité; RS 170.321) -, à l'exclusion du collaborateur ou du service responsable.

La notion de "fonctionnaire" au sens de la LRCF englobe, sauf disposition contraire de la loi, toutes les personnes investies d'une fonction publique de la Confédération et en particulier les membres et les suppléants des

autorités et commissions fédérales indépendantes des tribunaux fédéraux et de l'administration fédérale, les fonctionnaires et autres agents de la Confédération, ainsi que toutes les autres personnes chargées directement de tâches de droit public par la Confédération (art. 1er al. 1 let. c à f et art. 2 al. 1 LRCF). Selon l'art. 19 al. 1 let. a LRCF, si toutefois un organe ou un employé d'une institution indépendante de l'administration ordinaire chargée d'exécuter des tâches de droit public par la Confédération cause sans droit un dommage à un tiers, l'institution répond seule envers le lésé – aux conditions des art. 3 ss LRCF. Dans ce cas, l'intervention de la Confédération n'est que subsidiaire.

3.2. La CFB a assumé jusqu'au 31 décembre 2008 le rôle d'autorité de surveillance des banques, des fonds de placement et des bourses et négociants en valeurs mobilières (cf. art. 23 ss de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les fonds de placement [LB, RS 952.0], RO 1935 121; RO 1971 825 et RO 1997 82). Son statut était celui d'une unité administrative décentralisée rattachée à l'autorité inférieure et dépourvue de la personnalité juridique (cf. annexe à l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA] dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008, in: RO 1999 1282). En raison de cette absence d'autonomie juridique et financière, et bien qu'elle ait exercé ses fonctions de manière indépendante, le Tribunal fédéral considère que la CFB ne répond(ait) pas à la définition de l'institution indépendante de l'administration ordinaire au sens de l'art. 19 LRCF (ATF 116 Ib 193 consid. 1, qui revient sur deux obiter dicta antérieurs, cf. ATF 106 Ib 357 consid. 2b et ATF 93 I 83 consid. 1). La doctrine va dans le même sens, invoquant le plus souvent le critère du défaut de personnalité juridique (TOBIAS JAAG, Staats- und Beamtenhaftung, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR] I/3, 2ème éd., Bâle 2006, n. 211; THIERRY TANQUEREL, La responsabilité des autorités administratives indépendantes, in Journée de droit administratif 2010: Les autorités administratives indépendantes, Genève/Zurich/Bâle 2011, p. 163; JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, La responsabilité de l'Etat pour la surveillance des marchés financiers, in: Favre/Martenet/Poltier [éd.], La responsabilité de l'Etat, Genève/Zurich/Bâle 2012, p. 173 ss, 192; MOOR/POLTIER, op. cit., p. 848; cf. également RENAUD RINI, La responsabilité des autorités de surveillance bancaire en Europe, Genève/Zurich/Bâle 2008, p. 72 et 101).

Le Tribunal administratif fédéral ne voit pas de raison de s'écarter en l'espèce de ces considérations. Certes, la CFB a été remplacée le 1er janvier 2009 par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA), établissement de droit public doté de la personnalité morale qui a également absorbé l'Office fédéral des assurances privées et l'autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et constitue désormais une entité sujette à responsabilité pleine et entière au sens de l'art. 19 LRCF (cf. art. 19 de la loi du 22 juin 2007 sur l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers [LFINMA, RS 956.1]; FF 2006 2757; ZUFFEREY, op. cit., p. 185 s.). Les demandes en dommages-intérêts visant la CFB et pendantes au 31 décembre 2008 auprès du DFF demeurent toutefois de la compétence de ce département, comme le relève à juste titre la décision attaquée.

C'est donc à bon droit que l'autorité inférieure s'est déclarée compétente pour traiter de la demande en dommages-intérêts du recourant conformément à l'art. 3 al. 1 LRCF.

4.

4.1. La responsabilité de la Confédération fondée sur l'art. 3 al. 1 LRCF est de nature causale, ce qui signifie que le lésé n'a pas à établir l'existence d'une faute de l'agent responsable; il lui suffit de faire la preuve d'un acte illicite, d'un dommage, ainsi que d'un rapport de causalité entre ces deux éléments. Ces conditions sont cumulatives; si l'une d'elles fait défaut, l'action en responsabilité doit être rejetée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_518/2008 du 15 octobre 2008 consid. 2.1; ATF 106 Ib 357 consid. 2b; ATAF 2010/4 consid. 3; ATAF 2009/57 consid. 2.1).

En l'espèce, l'autorité inférieure a rejeté la demande du 21 février 2002 pour le seul motif que l'exigence d'illicéité n'était pas remplie, à l'issue d'une phase d'instruction d'ailleurs limitée à ce seul point. Le présent litige porte donc lui aussi sur cette seule question. En effet, même si le Tribunal de céans devait admettre la présence d'un acte illicite, il se verrait obligé de renvoyer la cause à l'autorité inférieure pour instruction et nouvelle décision relative aux deux autres conditions de l'art. 3 al. 1 LRCF, à savoir le dommage et le lien de causalité entre celui-ci et l'acte illicite (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-4859/2010 du 13 mars 2012 consid. 4.1).

4.2. La condition de l'illicéité prévue à l'art. 3 al. 1 LRCF correspond à celle qui prévaut en droit privé. Sur cette question, il est dès lors possible

de s'en référer, par analogie, à la jurisprudence et à la doctrine pertinentes relatives au droit de la responsabilité extracontractuelle et en particulier aux art. 41 ss du Code des obligations du 30 mars 1911 ([CO, RS 220]; ATF 123 II 577 consid. 4d/bb; ATAF 2009/57 consid. 2.3.1; arrêts du TAF A-96/2010 du 29 juillet 2010 consid. 3.1 et A-845/2007 du 17 février 2010 consid. 5 et 7.2; décision 2004-006 de la Commission fédérale de recours en matière de responsabilité de l'Etat [CRR] du 27 septembre 2004 consid. 3; JAAG, op. cit., n. 97 et 164; JOST GROSS, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2ème éd., Berne 2001, n. 5.4.1.2).

L'exigence d'illicéité suppose que la Confédération, au travers de l'un de ses organes ou agents, ait violé des prescriptions destinées à protéger un bien juridique. Cette exigence est toujours réalisée - sous réserve d'éventuels motifs justificatifs - si l'acte commis porte atteinte à un droit absolu tel la vie, l'intégrité corporelle, la personnalité ou la propriété (illicéité "par le résultat", *Erfolgsunrecht*). Si seuls des intérêts patrimoniaux ou "relatifs" sont lésés, l'illicéité ne sera donnée que si de surcroît, la norme de comportement violée était destinée à protéger l'intérêt particulier du demandeur ("relation d'illicéité" ou illicéité "par le comportement", *Verhaltensunrecht*). En effet, il n'existe pas d'interdiction générale de porter atteinte au patrimoine d'autrui (ATF 133 III 323 consid. 5.1; arrêts du Tribunal fédéral 2A.578/2003 du 10 mai 2004 consid. 4.2 et 2C.1/2001 du 3 juillet 2003 consid. 7.3.2; ATAF 2009/57 consid. 2.3.2; POLTIER, La responsabilité de l'Etat pour acte illicite: l'exigence de l'illicéité, in: Favre/Martenet/Poltier [éd.], op. cit., p. 45 ss, 48, 57 s.; FRANZ WERRO, in: Commentaire romand, Code des obligations I [art. 1-529 CO], Genève/Bâle/Munich 2003, n. 55 ad art. 41 CO).

Ceci vaut de manière générale pour les atteintes commises par omission. Dans ce cas - et faute de devoir général de ne pas nuire à autrui -, l'illicéité ne sera donnée que s'il existait, au moment des faits, une norme ou un principe général du droit imposant à la Confédération d'adopter le comportement omis *dans le but* de préserver les intérêts du lésé et de prévenir le type de préjudice qui s'est produit. Autrement dit, pour que sa responsabilité soit engagée pour omission ou retard à agir, il faut que l'Etat ait eu une position de garant vis-à-vis du lésé ("Garantenpflicht") et que les prescriptions déterminant la nature et l'étendue de ce devoir aient été violées (ATF 137 V 76 consid. 3.2; ATF 135 V 373 consid. 2.4; ATF 132 II 305 consid. 4.1; ATF 130 II 571; ATF 118 Ib 473 consid. 2b; ATF 116 Ib 367 consid. 4c; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-845/2007 du 17 février 2010 consid. 5; arrêt du Tribunal administratif du

canton de Berne VGE 21240 du 18 décembre 2002 consid. 2d in: Revue de la société des juristes bernois [RSJB] 2003, p. 241 ss; MOOR/POLTIER, op. cit., p. 858, 863 s.; POLTIER, op. cit., p. 58 s.; RINI, op. cit., p. 131). Dans ce contexte, la jurisprudence relève qu'il faut bien distinguer le "but" de la norme en cause ("Schutz*zweck*") - que l'on dégagera au moyen des règles usuelles d'interprétation (téléologique) -, de ses "effets" indirects, même protecteurs ("Schutz- ou Reflex*wirkung*"), mais ne correspondant pas à l'objectif premier poursuivi par le législateur; en cas de simple "Reflexwirkung", il n'y a lieu d'admettre une "position de garant" qu'avec la plus grande retenue (arrêts du Tribunal fédéral 2A.212/2006 du 9 octobre 2006 consid. 2.3 et 2C.1/2001 du 3 juillet 2003 consid. 7.3.2 et 7.3.3.1; ATF 116 Ib 367; ATF 94 I 628 consid. 5).

4.3. En l'espèce, il n'est pas contesté que le dommage allégué par le recourant, qui correspond aux dépenses consenties et aux pertes subies d'une part en 1994 lors de la création de la BCGe, d'autre part en 2000 et en 2001 dans le cadre de l'assainissement financier de ladite banque, est de nature purement économique. Quant aux reproches formulés à l'encontre de la CFB, ils portent exclusivement - comme c'est le plus souvent le cas en matière de responsabilité pour défaut de surveillance (cf. RINI, op. cit., p. 63) -, sur le fait que celle-ci aurait toléré, dès 1991 et jusqu'au début 2000, une situation qu'elle savait illégale (absence de provisions nécessaires au regard des risques encourus sur débiteurs douteux), sans prendre les mesures nécessaires au rétablissement de la situation.

Au vu de ce qui précède, la responsabilité de la Confédération pour d'éventuels manquements de la CFB à ses devoirs de surveillance ne peut donc être engagée - les parties en conviennent - que si à l'époque des faits (1991 - 2000), les prescriptions régissant la surveillance par la CFB de la CEG, de la BHCG, puis (surtout) de la BCGe avaient, entre autres, pour but de protéger les intérêts économiques du canton recourant. Cette question, à laquelle l'autorité a répondu par la négative, constitue ainsi l'objet du présent litige.

5.

5.1. La surveillance des banques par la Confédération fait l'objet de la LB. Cette loi, fondée à l'origine sur l'art. 34ter ("arts et métiers"), puis sur l'art. 31^{quater} de la Constitution fédérale du 24 mai 1874 (aCst) et, depuis 2000, sur l'art. 98 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst; RS 101), soumet les banques à un panel de dispositions relevant de la

législation de police (procédure d'autorisation initiale, prescriptions en matière de fonds propres, de liquidités et d'établissement des comptes, contrôle externe) visant à s'assurer de leur bonne et saine gestion et à éviter toute situation de manque de liquidités ou d'insolvabilité (ALAIN HIRSCH, Les objectifs de la loi sur les banques, in: 50 ans de surveillance fédérale des banques, Zurich 1985, p. 278). La mise en œuvre et le contrôle du bon respect de ces dispositions était du ressort de la CFB jusqu'au 31 décembre 2008 (cf. art. 23 ss aLB [RO 1935 121, RO 1971 825]).

5.2. La LB s'applique également aux banques cantonales. A l'origine, ces banques généraient a priori un risque réduit pour les déposants car leurs engagements devaient en principe être intégralement garantis par l'Etat (cf. art. 3 al. 4 aLB [RO 1971, 810] et l'art. 3*a* aLB [RO 1995 247] et l'exigence de garantie cantonale n'est devenue facultative que le 1er octobre 1999 [cf. l'actuel art. 3*a* LB]). Les banques cantonales étaient notamment dispensées par le législateur de certaines des obligations imposées aux banques "ordinaires", notamment en matière d'autorisation initiale, d'organisation et de révision interne; cette surveillance fédérale réduite était doublée d'une surveillance cantonale résiduelle portant notamment sur les questions d'organisation et de structure. Le statut spécial de ces banques d'intérêt public – leur but était en principe de favoriser le développement social et économique du canton – était d'ailleurs expressément réservé par l'art. 31quater al. 2 aCst (RENÉ RHINOW, in: Commentaire de la Constitution fédérale du 29 mai 1874, état juin 1988, n. 35 ad art. 31quater aCst; il l'est toujours, formellement, par l'actuel art. 98 al. 2 Cst).

La CEG, la BHCG et - initialement - la BCGe, qui a succédé le 1er janvier 1994 à la première avant d'absorber la seconde, ne répondaient pas à la définition classique de la banque cantonale, leurs engagements n'étant pas entièrement garantis par le recourant - seulement certains dépôts et à concurrence d'un certain montant (cf. art. 4 de la loi du 24 juin 1993 sur la BCGe (LBCGe, RSG D/2/05) -, voire pas du tout pour la BHCG. Comme le permettait l'art. 3 al. 4 LB dans sa teneur de 1971, le statut de banque cantonale leur était cependant acquis dans la mesure où elles avaient été créées avant 1883 (respectivement en 1816 et en 1847), reposaient sur un acte législatif (sur la constitution cantonale du 24 mai 1847 [Cst-GE] pour la BHCG) et étaient administrées avec le concours du recourant, chargé de désigner certains membres de leurs organes dirigeants (cf. art. 2 de la loi sur la CEG du 15 novembre 1958 et art. 7 des statuts de la CEG; art. 12 al. 1 let. a des statuts de la BHCG; art. 12

al. 3 let. a LBCGe dans sa teneur de 1994; cf. ATF 127 II 113). A partir du 1er février 1995, les cantons ont eu la possibilité de soumettre pleinement leur banque cantonale à la surveillance de la CFB (art. 3*a* al. 2 aLB [RO 1995 247]. Le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 5 aLBCGe dans sa teneur au 14 janvier 1995). Dès lors, la BCGe a été pleinement soumise aux normes de surveillance de la LB.

5.3. La LB ne comporte pas de disposition traitant spécifiquement du but de la surveillance des banques (ZUFFEREY, op. cit., p. 185).

Selon les travaux préparatoires, l'objectif principal de cette loi, adoptée dans un contexte de grave crise économique mondiale - les faillites bancaires se succédaient -, était clairement de protéger les créanciers, et notamment les déposants, dépourvus par définition de toute possibilité d'influencer la marche des affaires de la banque, contre le risque de perdre tout ou partie de leurs avoirs, que la banque s'était pourtant engagée à restituer (cf. Message du Conseil fédéral du 2 février 1934 relatif à la LB in: FF 1934 I 172 ss, 176 s., 179, 182; Message du 13 mai 1970 relatif à la révision de la LB de 1971, in: FF 1970 I 1158; cf. aussi le Message du Conseil fédéral du 1er février 2006 relatif à la future LFINMA, in: FF 2006 2757 et 2771 s.). Ce but (prépondérant) de protection des créanciers a été confirmé à plusieurs reprises par le Tribunal fédéral; la doctrine va également dans le même sens (ATF 121 II 147 consid. 3a; ATF 116 Ib 193 consid. 2b; ATF 106 Ib 357 consid. 2c; ATAF 2010/39 consid. 4.1.3; RHINOW, op. cit., n. 2, 8 et 16 ad art. 31quater aCst; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, in: Aubert/Mahon [éd.], Petit commentaire de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003, n. 3 ss ad art. 98 Cst; RASHID BAHAR/ERIC STUPP in: Watter/Vogt/Bauer/Winzeler [éd.], Basler Kommentar, Bankengesetz, Bâle/Genève/Munich 2005, n. 1 ad art. 1er LB; CARLO LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, Zurich 2008, n. 2; HIRSCH, op. cit., p. 269, 271, 278; ZUFFEREY, op. cit., p. 189 s.; RINI, op. cit., p. 19). A cet égard, on relèvera que ce but de protection ne concerne que les créanciers appartenant au "public" ("Publikumsgläubiger"; cf. art. 1er al. 2 let. a aLB [RO 1971 808] et l'actuel art. 1er al. 2 LB, entré en vigueur le 1er février 1995; BEAT KLEINER/RENATE SCHWOB in: Bodmer/Kleiner/Lutz [éd.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Zurich 2009, n. 38 ad art. 1er LB), mais non ceux qui sont (en théorie) en mesure de sauvegarder seuls leurs intérêts ou d'exercer une influence non négligeable sur la marche des affaires de la banque assujettie, qu'il s'agisse d'autres banques, d'actionnaires détenant une participation qualifiée, d'investisseurs institutionnels professionnels ou d'employés ou retraités de l'entreprise.

La loi sur les banques ne s'applique pas à de tels dépôts (cf. art. 3*a* al. 4 de l'ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne du 17 mai 1972 [OB, RS 952.02], introduit le 1er février 1995; KLEINER/SCHWOB, op. cit., n. 38 et 46 ad art. 1er LB, parlent de "Geschäftsherrenqualität"; CARLO LOMBARDINI, op. cit., n. 15).

Outre ce but de protection dit "individuel", la loi sur les banques poursuit également un but de protection dit "fonctionnel", qui est d'assurer la stabilité du système bancaire suisse et de préserver la confiance du public en la place financière de notre pays (cf. FF 1934 I 176 et FF 1970 I 1158; ATF 135 II 356 consid. 3.1; ATAF 2010/39 consid. 4.1.3 et 4.3.4; KLEINER/SCHWOB, op. cit., n. 16 s. ad art. 1er LB; CHRISTINE BREINING-KAUFMANN/ROLF H. WEBER, Haftung für mangelnde staatliche Aufsicht im Finanzmarktbereich, in: Revue suisse du droit des assurances sociales [REAS] 2008, p. 270 ss, 272; RINI, op. cit., p. 19 ss, 22, 193; ZUFFEREY, op. cit., p. 185 et 189). Ce double - ou triple - objectif figure désormais expressément à l'art. 5 LFINMA, qui prévoit que "la surveillance des marchés financiers a pour but de protéger, conformément aux lois sur les marchés financiers, les créanciers (et) les investisseurs (…) et d'assurer le bon fonctionnement des marchés financiers. Elle contribue ce faisant à améliorer la réputation et la compétitivité de la place financière suisse".

5.4. Seul le but de protection "individuel", et non le but fonctionnel, peut mener à une position de garant de la Confédération, et par là même à une action en responsabilité contre cette dernière pour défaut de surveillance de la part de la CFB (BREINING-KAUFMANN/WEBER, Haftung für staatliches Handeln im Finanzmarktbereich, in: Revue suisse de jurisprudence [RSJ] 2006, p. 473 ss, 476).

Ce sont donc bien les clients de l'établissement qui en première ligne, seront autorisés à agir en responsabilité contre la Confédération pour défaut de surveillance bancaire (ZUFFEREY, op. cit., p. 190). En revanche, comme le Tribunal fédéral a eu l'occasion de le dire à plusieurs reprises, la loi sur les banques n'a *pas pour but* de protéger les banques (contre) elles-mêmes (arrêt du Tribunal fédéral 2C.1/2001 du 3 juillet 2003 consid. 7.3.3.1; ATF 106 Ib 357 consid. 2c). Par conséquent, selon notre Haute cour – et sauf acte *positif* d'ingérence de la CFB, illicite à lui seul (ATF 106 Ib 357 consid. 2c; RINI, op. cit., p. 131; cf. consid. 4.2) – une banque ne peut agir contre la Confédération pour défaut de surveillance de sa part. Il serait d'ailleurs illogique que par cette voie, une banque puisse se plaindre du comportement de ses *propres* organes, que par hypothèse la CFB aurait omis de sanctionner (arrêt du Tribunal

fédéral 2C.1/2001 du 3 juillet 2003 consid. 7.3.3.1; ATF 106 Ib 357 consid. 2c; ATF 99 Ib 110 consid. 5; cf. BREINING-KAUFMANN/KLEINER/ZOBL in: Bodmer/Kleiner/Lutz [éd.], op. cit., n. 34 ad art. 23 LB; NADINE MAYHALL, Aufsicht und Staatshaftung, Zurich/Bâle/Genève 2008, p. 284; ZUFFEREY, op. cit., p. 191).

6.
Le recourant critique tout d'abord la décision attaquée en tant qu'elle le qualifie d'organe de fait de la BCGe et l'exclut, pour la raison qui vient d'être exposée, du cercle de protection de la LB. S'il admet avoir concouru à la création, à l'organisation et à l'administration de la BCGe - ses arguments portent également sur la CEG et la BHCG -, il conteste toute "assimilation" à ces banques, n'ayant jamais pris part à la formation de leur volonté, si ce n'est en désignant un certain nombre de membres de leurs organes dirigeants qui - tenus au secret des affaires et au secret bancaire -, exerçaient leur mandat libres de toute instruction de sa part et sans lui rendre rapport.

En l'occurrence, on se limitera, sauf indication expresse contraire, à l'examen des liens entretenus entre le recourant et la BCGe, qui seule importe pour la résolution du présent litige.

6.1. En principe, les cantons sont libres de créer de toutes pièces une personne morale de droit public et d'en fixer à leur guise, le plus souvent en s'inspirant des formes connues du droit privé, les modalités de fonctionnement et les organes (art. 6 al. 1 et 59 al. 1 du Code civil suisse [CC, RS 210]; MOOR, Droit administratif, vol. III, Berne 1992, n. 3.2.1, p. 80). L'art. 763 CO exige seulement – comme le faisait la LB pour l'ensemble des banques cantonales jusqu'à fin septembre 1999 (consid. 5.2 ci-dessus) – que les banques constituées en sociétés anonymes de droit public soient administrées avec le concours des autorités publiques, que l'Etat réponde subsidiairement de leurs engagements et qu'une fraction au moins de son capital-actions soit ouverte aux particuliers. Les sociétés anonymes de droit public qui comme la BCGe, successeur de la CEG, ont été créées avant le 1er janvier 1883 sont dispensées de ces deux dernières exigences (art. 763 al. 2 CO; cf. consid. 5.2 ci-dessus).

De jurisprudence constante, revêtent la qualité d'organe – outre les personnes formellement désignées par la loi ou les statuts – celles qui participent de manière *effective, importante et durable* à la formation de la volonté de la société en prenant les décisions revenant normalement à

ses organes exécutifs et excédant la gestion des affaires courantes (organes de fait). La simple possibilité d'agir comme organe ne suffit pas; encore faut-il que l'influence sur les destinées de la société soit effectivement exercée ("tatsächliche Einflussnahme"; arrêt du Tribunal fédéral 9C_1086/2009 du 15 juillet 2010 consid. 4.2.2; ATF 128 III 29 consid. 3a; ATF 117 II 432 consid. 2 et 570 consid. 3; ATF 107 II 349 consid. 5b; ROLAND RUEDIN, Droit des sociétés, Berne 2007, n. 710 ss; CLAIRE HUGUENIN, in: Honsell/Vogt/Geiser [éd.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Bâle 2010, n. 6 et 16 ad art. 55 CC; JULIA XOUDIS, in: Pichonnaz/Foëx [éd.], Commentaire bâlois, Code civil I, Bâle 2010, n. 21 ad art. 54/55 CC).

6.2. Cette jurisprudence, développée en droit de la responsabilité civile de la société anonyme, est applicable aux sociétés anonymes de droit public. Pour que l'Etat revête le statut d'organe de fait d'une personne morale de droit public, il ne suffit pas, malgré ce qu'affirme l'autorité inférieure, qu'il l'ait créée, qu'il en ait défini la mission et l'organisation et qu'il concoure à son administration en désignant certains membres de ses organes, ni d'ailleurs qu'il participe à son capital-actions, même de manière importante (cf. consid. 5.2 et 6.1; cf. PETER BÖCKLI/CHRISTOPH BÜHLER, Der Staat als faktisches Organ einer von ihm beherrschten Aktiengesellschaft, in: Philippin et al. [éd.], Mélanges en l'honneur de François Dessemontet, Lausanne 2009, p. 28 ss: "keine faktische Organschaft kraft Entsendung allein"). Il faut encore que de par la loi ou les statuts régissant l'entité, il ait, tel un organe exécutif, la possibilité d'intervenir directement dans la gestion des affaires de la société et de participer à la prise de décisions excédant les simples affaires courantes, par exemple en étant habilité à donner à ses délégués des instructions précises allant au-delà du mandat général de défendre l'intérêt public ou en s'étant réservé le droit d'approuver certains actes importants ou récurrents et qu'il fasse effectivement usage de cette possibilité (cf. BÖCKLI/BÜHLER, op. cit., p. 28 ss, 37; JULIEN MOUQUIN, Le rôle des administrateurs nommés par l'Etat dans la société anonyme de droit public, in: Aspects actuels du droit de la société anonyme, Blanc/Dessemontet/Oberson/Thévenaz [éd.], Cedidac Lausanne 2000, p. 411 ss, 423 s., 428 s.; POLTIER, in: Tercier/Amstutz [éd.], Commentaire bâlois, Code des obligations II, n. 10 ad art. 763 CO, cite l'exemple de la compétence du Conseil fédéral d'approuver les conventions de prestations des CFF).

Ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce. Ainsi, il ne ressort pas du dossier - l'autorité inférieure ne le prétend pas non plus - qu'à l'époque des faits, le recourant ait eu pour pratique de s'immiscer, au travers de ses délégués, dans la gestion interne de sa banque cantonale dont il était (accessoirement) l'autorité de surveillance jusqu'à fin janvier 1995 (cf. consid. 5.1 ci-dessus). Une telle possibilité n'était d'ailleurs pas prévue par la loi et les statuts régissant la LBCGe – il n'en va pas autrement aujourd'hui; les moyens de contrôle sont seulement plus nombreux (cf. art. 14A LBCGe entré en vigueur le 1er août 2000, qui institue un "comité de contrôle" de trois membres dont un désigné par le Conseil d'Etat). Au vu des pièces du dossier, il apparaît plutôt que de manière générale, le recourant s'est contenté de surveiller "à distance" les activités de sa banque, laissant à ses délégués la large autonomie à laquelle ils pouvaient d'ailleurs prétendre - soumis qu'ils étaient au même régime (devoir de réserve et de fidélité) que leurs collègues normalement élus par l'assemblée générale -, et sans faire grand usage non plus de son droit à l'information, si ce n'est par la prise de connaissance des rapports annuels de la banque.

Il n'y a donc pas lieu de suivre l'autorité inférieure lorsqu'elle assimile le recourant à sa banque cantonale pour justifier, entre autres arguments, le rejet de sa demande en responsabilité. Cela ne signifie pas encore que le recours doive être admis. Il s'agit en effet d'examiner si le recourant fait bien partie, comme il l'affirme, du cercle de protection des normes de surveillance bancaire.

7.
Selon le recourant, ces normes de surveillance ne visent pas seulement à protéger les déposants. Elles visent également à protéger les cantons garants des engagements de leur banque cantonale. En effet, ceux-ci encourent, eux aussi, un risque économique, soit celui de devoir un jour assainir cette dernière; ainsi, en 2000, le recourant a été contraint de recapitaliser la BCGe sur demande de la CFB. Une telle opération profitant de fait, au final, aux déposants, le recourant devrait bénéficier de la même protection que ces derniers et être habilité à agir en responsabilité contre la Confédération pour défaut de surveillance.

7.1. La loi sur les banques imposait à l'origine aux cantons de garantir intégralement les engagements de leur (éventuelle) banque cantonale (art. 3 al. 4 aLB [RO 1934 123 et 1971 810]). Cette garantie, qui n'est quasiment pas évoquée dans les travaux législatifs relatifs à la LB – elle correspondait de fait à la règle dans la quasi-totalité des cantons

(cf. FF 1934 I 184) – constituait à la base la "compensation" que l'Etat devait accorder à sa banque pour la tâche publique qu'il lui confiait, soit en principe de contribuer au développement économique du canton. Grâce à sa garantie étatique - qui n'est devenue facultative pour les banques que le 1er octobre 1999 (cf. art. 3*a* LB dans sa teneur actuelle) -, la banque cantonale acquérait une dimension qui lui assurait la confiance des déposants et du monde économique (ZUFFEREY, Les banques cantonales: un équilibre permanent entre responsabilité et compétitivité, extrait d'une conférence prononcée en mai 2006 lors de l'assemblée générale de l'Union des banques cantonales suisses, p. 3, disponible sur internet à l'adresse www.finma.ch/Archives/Commission fédérale des banques/Publications/Exposés/Exposés 2006, qui cite le rapport non publié du Conseil fédéral du 25 mars 1995 sur le statut des banques cantonales; DIETER ZOBL, in: Bodmer/Kleiner/Lutz, op. cit., n. 7 et 49 ad art. 3*a* LB). De son côté, le canton recourant a toujours été dispensé de l'obligation de fournir une telle garantie, ses banques cantonales ayant été créées avant 1883 (respectivement en 1816 et en 1847) et étant gérées avec le concours du canton (art. 3 al. 4 aLB [RO 1971 810] et art. 3*a* al. 1 aLB [RO 1995 247]; cf. consid. 5.2). Une telle garantie était – et est toujours – ancrée dans sa législation cantonale sur une base "volontaire" (cf. art. 4 al. 1 LBCGe).

De fait, un tel système est parfaitement compatible avec la logique de la loi sur les banques, qui est de protéger les créanciers; il constitue seulement un moyen supplémentaire – encore plus efficace - d'atteindre ce but. Si leur banque bénéficie de la garantie de l'Etat, les créanciers sont ainsi *certains* d'être indemnisés - totalement ou partiellement, selon le type de garantie - en cas de débâcle. Une telle situation n'a cependant pas que des avantages. En effet, à la question de la protection des intérêts des créanciers s'ajoute celle de la protection des intérêts des contribuables; la CFB se doit de tenir compte d'un tel risque en assumant la surveillance d'une telle banque (cf. DANIEL ZUBERBÜHLER, Die Kantonalbanken im Bankengesetz in: Der Verband Schweizerischer Kantonalbanken 1907-2007, Bâle 2007, p. 159 ss, 169, disponible sur internet à l'adresse www.finma.ch/Archives/Commission fédérale des banques/Publications/Exposés/Exposés 2007). Cet effet "à double tranchant" fut entre autres à l'origine de l'abrogation en 1999 de l'exigence de garantie comme critère constitutif des banques cantonales, le législateur fédéral considérant, au vu également de l'"universalisation" des banques cantonales dans les année 1980-90, qu'il y avait lieu de laisser au canton le choix (politique) de décider s'il entendait ou non contribuer lui-même à la protection des déposants (cf. FF 1998 3364 s).

7.2. En présence d'un système de garantie étatique, les normes de surveillance bancaire servent il est vrai, par la même occasion, les intérêts du canton garant, et accessoirement de ceux du contribuable: si la surveillance est bien exercée et que l'établissement est bien géré, le canton est quitte d'intervenir (FF 1934 184: "les cantons eux-mêmes ont intérêt à ce que leur établissement officiel soit [bien] géré", HIRSCH, op. cit., p. 271). Contrairement à ce que le recourant affirme, cet effet indirect - et logique - ne signifie pas *pour autant* que le canton garant peut invoquer la protection des normes de surveillance bancaire "en lieu et place" des créanciers (ZUFFEREY, La responsabilité de l'Etat, op. cit., p. 191; ZUBERBÜHLER, op. cit., p. 169 s.).

En effet, comme on l'a vu ci-dessus, les normes de surveillance bancaire sont destinées à protéger les clients de la banque appartenant au public "non averti" (cf. consid. 5.3 ci-dessus et les réf. citées; KLEINER/SCHWOB, op. cit., n. 38 et 46 ad art. 1er LB). Or même s'il n'en constitue pas un organe à proprement parler (cf. consid. 6), le canton se trouve, par définition, dans une situation bien différente de celle du "public"; il dispose de possibilités de contrôle et d'influence sur la banque "en amont", dont les déposants sont évidemment dépourvus. C'est d'ailleurs bien en raison de l'importance du lien que doit entretenir le canton avec sa banque "cantonale" – source de la confiance du public en "sa" banque – que le législateur fédéral, en abrogeant l'exigence de garantie étatique, a généralisé celle de la participation de l'Etat au tiers au moins du capital et des droits de vote de sa banque (art. 3*a* LB en vigueur depuis le 1er octobre 1999); une telle participation garantit précisément que le canton conserve une *influence minimale* sur sa banque (FF 1998 3366), voire même, si celle-ci est constituée sous forme de société anonyme de droit public, une "minorité de blocage" à l'assemblée générale en cas de décision importante (art. 704 CO).

Malgré ce que le recourant affirme, l'influence du canton sur la BCGe existait bel et bien à l'époque des faits litigieux, au moins en théorie. Ainsi, lors de la création de la BCGe en 1994 sous forme de société anonyme de droit public, le recourant, chargé de désigner six membres du conseil d'administration de la banque, dont le président (ainsi que le président du comité de banque), détenait 29,45% des actions nominatives de la BCGe correspondant à 44,25% des droits de vote; au 7 juillet 1999, il détenait 33,35% de ces actions correspondant à 39,52% des voix. Certes, le recourant affirme qu'il ne recevait que peu d'informations de ses représentants au sein des organes de la banque, notamment pour des raisons de secret des affaires et de secret bancaire.

A cet égard, on relèvera tout d'abord que le secret bancaire vise uniquement à protéger la personnalité des clients de la banque; il ne concerne pas la gestion des affaires de cette dernière (cf. art. 47 LB). Quant au secret des affaires - et au devoir de réserve et de confidentialité auquel les administrateurs sont il est vrai tenus -, on ne voit pas non plus qu'il puisse empêcher la communication d'informations relatives à la santé financière de l'établissement (cf. BÖCKLI/BÜHLER, op. cit., p. 28 ss).

Par ailleurs, comme le relève à juste titre l'autorité inférieure, le mécanisme de la garantie étatique ne profite pas seulement aux créanciers, mais également au canton dans son ensemble. Une faillite bancaire aurait en effet pour le canton des conséquences désastreuses. Or de tels éléments sortent clairement du champ de protection individuel de la loi sur les banques. C'est également en vain que dans ce contexte, le recourant se fonde sur le but de protection fonctionnel de la LB, qui par définition ne crée aucun droit d'action individuel (cf. consid. 5.3 ci-dessus; BREINING-KAUFMANN/WEBER, op. cit., p. 473 ss, 476).

7.3. C'est également sans succès que le recourant se prévaut de son statut d'actionnaire de la BCGe pour entrer dans le champ de protection de la loi sur les banques.

Le Tribunal fédéral ne s'est jamais prononcé sur la question de savoir si les normes de surveillance bancaire protégeaient également les actionnaires des banques; il s'est contenté de relever, à une reprise au moins, que ceux-ci appartenaient du "Bankenpublikum" pris au sens large, dans la mesure où ils avaient la possibilité, selon l'art. 6 LB, de consulter les comptes annuels de la banque afin de pouvoir se faire une image de sa situation patrimoniale, de ses résultats, de sa bonne gestion et de la sécurité qu'elle pouvait leur procurer – ce dernier élément est clairement destiné aux créanciers (ATF 105 Ib 406 consid. 5a). La doctrine est généralement défavorable à une telle action, l'actionnaire étant le plus souvent assimilé à un "propriétaire" de la banque (ZUFFEREY, La responsabilité de l'Etat, op. cit., p. 191; BREINING-KAUFMANN/KLEINER/ZOBL, op. cit., n. 34 ad art. 23 LB; HIRSCH, op. cit., p. 275 s.; RINI, op. cit., p. 67 et 130; le Conseil fédéral [FF 1934 I 177] semble quant à lui réserver le cas de l'actionnaire dont l'influence sur la marche des affaires de la banque est minime).

Ces avis de doctrine sont convaincants. Ainsi, on voit mal que la loi sur les banques, qui vise avant tout à protéger les épargnants, ait également pour but de protéger les intérêts économiques de personnes utilisant la

banque non pas comme un moyen d'épargne, mais comme un moyen de gagner de l'argent – avec les risques qu'une telle opération comporte. Point n'est toutefois besoin de trancher définitivement la question. En effet, comme on l'a vu ci-dessus, le recourant ne constitue pas un actionnaire ordinaire de la BCGe. S'il n'en est certes pas l'actionnaire majoritaire - ce qu'il relève à juste titre -, il en détient plus d'un tiers des actions et des droits de vote et dispose de ce fait, on l'a vu, de possibilités d'information, d'influence et de blocage qui l'excluent d'emblée du champ d'application de la loi.

8.
Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée en tant qu'elle exclut le recourant du champ de protection des normes de surveillance de la loi sur les banques.

En application de l'art. 63 al. 1 PA et de l'art. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), les frais de procédure, arrêtés à 40'000 francs, sont mis à la charge du recourant. Ils sont compensés par l'avance de frais déjà versée du même montant. Dans la mesure où le recourant succombe, il n'y a pas lieu de lui allouer une indemnité de dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario). De son côté, l'autorité inférieure n'a pas droit à une telle indemnité (art. 7 al. 3 FITAF).

[le dispositif figure à la page suivante]

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de 40'000 francs, sont mis à la charge du recourant et imputés sur l'avance de frais déjà versée du même montant.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé:

– au recourant (Acte judiciaire)
– à l'autorité inférieure (n° de réf. 820.2-30; Recommandé)

Le président du collège: La greffière:

Alain Chablais Myriam Radoszycki

Indication des voies de droit :

Les décisions du Tribunal administratif fédéral en matière de responsabilité de l'Etat peuvent être contestées auprès du Tribunal fédéral, pourvu qu'il s'agisse d'une contestation pécuniaire dont la valeur litigieuse s'élève à 30'000 francs au minimum ou qui soulève une question juridique de principe (art. 85 al. 1 let. a et al. 2 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Si le recours en matière de droit public est ouvert, il doit être déposé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision contestée (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Ce délai ne court pas du septième jour avant Pâques au septième jour après Pâques inclus (art. 46 al. 1 let. a LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle et doit 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: