Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
2A.307/2003 /viz

Arrêt du 11 novembre 2003
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Wurzburger, Président,
Hungerbühler et Zappelli, Juge suppléant.
Greffier: M. Zimmermann.

Parties
Association Romande des Intermédiaires Financiers (ARIF), rue de Rive 8, 1204 Genève, recourante, représentée par Me Raphaël Treuillaud, avocat,
cours de Rive 2, case postale 3477, 1211 Genève 3,

contre

Département fédéral des finances, Service juridique, Bernerhof, Bundesgasse 3, 3003 Berne.

Objet
examen des conditions pour le maintien de la reconnaissance de l'organisme d'autorégulation (OAR) ARIF,

recours de droit administratif contre la décision du Département fédéral des finances du 22 mai 2003.

Faits:
A.
L'Association romande des intermédiaires financiers (ci-après: l'ARIF) est une association au sens des art. 60 ss CC. Selon ses statuts du 8 novembre 1999, elle est ouverte à toute personne, physique ou morale, exerçant une activité d'intermédiaire financier au sens de l'art. 2 al. 3 de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier, du 10 octobre 1997 (LBA; RS 955.0), ou qui témoigne d'un intérêt pour les problèmes de prévention du blanchiment de capitaux (art. 7 et 8 des Statuts). Elle tend notamment à affilier ses membres à un organisme d'autorégulation au sens des art. 14 et 24 LBA et à organiser des contrôles annuels pour vérifier le respect de la LBA (art. 5 let. a et f des Statuts).

Le 24 décembre 1999, l'Autorité de contrôle instituée par l'art. 13 LBA (ci-après: l'Autorité de contrôle) a reconnu à l'ARIF la qualité d'organe d'autorégulation au sens des art. 24 à 26 LBA.

L'ARIF avait confié son secrétariat à la société Dynadev Sàrl (ci-après: Dynadev), dirigée par Alain et Irina Perret. Cette dernière était membre du comité de l'ARIF.

Lors de ses séances des 3 septembre et 1er octobre 2001, celui-ci a étudié la possibilité de créer un secrétariat directement rattaché à la société et de modifier en conséquence le cahier des charges confiées à Dynadev.

Le 12 octobre 2001, la commission de surveillance de l'ARIF a averti le comité qu'à l'instigation des époux Perret, quatre-vingt-un membres de l'association avaient signé une demande de convocation d'une assemblée générale, dont le but, sous le couvert de modifications statutaires liées à la composition du comité, était de renverser la majorité favorable à la création d'un secrétariat autonome de l'ARIF.

Le 15 octobre 2001, le comité a décidé de mettre les demandes de modifications des Statuts à l'ordre du

jour de l'assemblée générale ordinaire, fixée au 13 décembre suivant. Il a résilié avec effet immédiat le contrat liant l'ARIF à Dynadev et exclu Irina Perret du comité. Sur ce, quatre membres du comité ont immédiatement démissionné.
Par « décision provisionnelle » du 5 novembre 2001, l'Autorité de contrôle, se fondant sur l'art. 18 al. 2 LBA, a confié à la société Ernst & Young S.A. (ci-après: Ernst & Young) la tâche de procéder à une révision extraordinaire destinée à vérifier le respect par l'ARIF et Dynadev de leurs obligations légales. Cette décision est entrée en force.

Ernst & Young a rendu son rapport le 28 novembre 2001. Selon ce document, l'ARIF était en mesure, malgré la crise qu'elle traversait, de poursuivre son activité. Suivaient un certain nombre de recommandations, tendant notamment à la mise en place d'un secrétariat opérationnel, au plus tard le 1er avril 2002, et à l'élimination de certains retards dans la procédure d'admission de nouveaux membres. Pour l'accomplissement de ces travaux, Ernst & Young a présenté, le 28 novembre 2001, une note d'honoraires de 117'750 fr., dont à déduire un acompte de 50'000 fr., déjà versé par l'ARIF.

Le 29 novembre 2001, l'Autorité de contrôle a transmis ce rapport, dont elle approuvait toutes les conclusions, à l'ARIF, en invitant le comité de celle-ci a prendre position dans un délai fixé au 20 décembre 2001.

Le 29 novembre 2001, le comité de l'ARIF a demandé à Ernst & Young des explications au sujet de ses honoraires, qui lui ont été fournies le 30 novembre suivant.

Le 17 décembre 2001, l'ARIF a informé l'Autorité de contrôle que l'assemblée générale ordinaire du 13 décembre précédent avait rejeté toutes les propositions de modifications des Statuts, adopté le budget pour 2002, approuvé des mesures de réorganisation du secrétariat et élu un nouveau comité. Le 19 décembre 2001, l'ARIF a indiqué à l'Autorité de contrôle les autres mesures qu'elle entendait prendre pour se conformer aux conclusions du rapport du 28 novembre 2001. Elle a contesté le montant des honoraires réclamés par Ernst & Young.

Le 8 février 2002, l'ARIF a demandé à l'Autorité de contrôle de rendre une décision formelle, selon l'art. 9 de l'ordonnance sur les émoluments de l'Autorité de contrôle, du 16 mars 1998 (OE-LBA; RS 955.22), à propos des honoraires dus à Ernst & Young. Elle a conclu principalement à la dispense du paiement de ces frais, subsidiairement à la limitation du montant de ceux-ci à 50'000 fr.
Le 8 juillet 2002, l'Autorité de contrôle a constaté que l'« ordre légal » était rétabli auprès de l'ARIF et que la reconnaissance de celle-ci comme organe d'autorégulation devait être confirmée (ch. 1 du dispositif). Les frais de la procédure, par 66'699 fr. (soit 62'139 fr. de frais de révision et 4'560 fr. comme émolument de décision), ont été mis à la charge de l'ARIF (ch. 2 du dispositif). A ce propos, l'Autorité de contrôle a retenu qu'il convenait de déduire des honoraires d'Ernst & Young, ramenés à 115'939 fr., un montant de 53'800 fr. ayant déjà été payé au titre d'avance par l'ARIF.

Celle-ci a recouru auprès du Département fédéral des finances (ci-après: le Département fédéral). Elle a demandé l'annulation de la décision du 8 juillet 2002, en tant que celle-ci mettait les frais de révision à sa charge. A titre subsidiaire, elle a conclu que le montant de ces frais soit réduit à 50'000 fr.

Le 22 mai 2003, le Département fédéral a rejeté le recours. Il a considéré, en bref, que sur le vu des faits dont elle avait été informée, l'Autorité de contrôle était tenue de faire procéder à une révision extraordinaire de la situation de l'ARIF. Il lui était loisible de déléguer cette tâche à un expert privé. Il n'y avait rien à redire au montant total fixé par l'Autorité de contrôle, pour un solde de 66'699 fr.
B.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, l'Association romande des intermédiaires financiers demande principalement au Tribunal fédéral d'annuler la décision du 22 mai 2003. A titre subsidiaire, elle conclut à ce que le montant des frais à payer soit limité à 50'000 fr. Elle allègue que la révision ordonnée le 5 novembre 2001 n'était pas nécessaire. Elle fait valoir en outre que les coûts de l'intervention d'Ernst & Young étaient abusifs, que l'Autorité de contrôle aurait dû l'informer du montant des frais estimatifs et que les honoraires d'Ernst & Young ne pouvaient de toute manière pas être mis à sa charge.

Le Département fédéral propose le rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et avec une pleine cognition la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 129 I 173 consid. 1 p. 174, 185 consid. 1 p. 188; 129 II 225 consid. 1 p. 227, et les arrêts cités).
1.1 La voie du recours de droit administratif, empruntée en l'occurrence, est ouverte contre les décisions rendues par le Département fédéral en application de la LBA (art. 5 PA, mis en relation avec les art. 97 et 98 let. b OJ; ATF 129 II 438 consid. 1 p. 440).
1.2 A teneur de l'art. 104 OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour la violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ainsi que la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Le Tribunal fédéral ne peut en revanche revoir l'opportunité de cette décision, car la LBA ne prévoit pas la possibilité de soulever ce grief (cf. art. 104 let. c OJ). Le Tribunal fédéral examine avec une cognition pleine le grief de violation du droit fédéral (ATF 123 II 295 consid. 3 p. 298, 385 consid. 3 p. 388). Il n'est pas en l'espèce soumis à la restriction de l'art. 105 al. 2 OJ, puisque la décision attaquée n'émane pas d'une autorité judiciaire. Déterminer si l'autorité intimée a pesé correctement les intérêts en présence constitue une question de droit, qui est examinée librement par le Tribunal fédéral. Celui-ci fait cependant preuve de retenue lorsqu'il se pose des questions techniques dans l'appréciation desquelles le Département fédéral et l'Autorité de contrôle disposent d'une certaine marge d'appréciation (cf. ATF 121 II 147 consid. 3a p. 148/149; 116 Ib 73 consid. 1b p. 78, 193 consid. 2d p. 197).
2.
La recourante critique la décision d'ordonner une révision extraordinaire, quant à son principe, son contenu et sa forme.
2.1 Les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2 al. 2 et 3 LBA sont tenus par des obligations de diligence pour aider à la prévention et à la répression du blanchiment d'argent (art. 3 à 10 LBA). Ils doivent en outre ou bien s'affilier à un organisme d'autorégulation ou bien obtenir de l'Autorité de contrôle l'autorisation d'exercer leur activité (art. 14 al. 1 LBA). Les organismes d'autorégulation veillent à ce que les intermédiaires financiers qui leur sont affiliés respectent leurs obligations légales (art. 24 al. 1 let. b LBA). A teneur de l'art. 18 al. 1 LBA, l'Autorité de contrôle octroie ou retire aux organismes d'autorégulation la reconnaissance officielle nécessaire à leur activité (let. a), les surveille, ainsi que leurs affiliés (let. b), approuve leurs règlements (let. c), en contrôle l'application (let. d), précise les obligations de diligence et règle leurs modalités d'application (let. e). Pour l'exécution de ces tâches, l'Autorité de contrôle peut, selon l'art. 18 al. 2 LBA, effectuer des contrôles sur place ou bien désigner un organe de révision à cet effet. C'est sur cette base que l'Autorité de contrôle a confié à Ernst & Young la révision extraordinaire de la recourante, le 5 novembre 2001.
2.2 Pour la recourante, cette intervention n'était pas nécessaire.

Outre le fait que la décision du 5 novembre 2001 est entrée en force, les arguments de la recourante sur ce point ne sont pas déterminants. Si l'on se replace dans le contexte de l'époque, les événements survenus en octobre 2001 dans la gestion de la recourante, considérés objectivement, imposaient à l'Autorité de contrôle d'agir rapidement afin d'empêcher que la situation ne se dégrade. Sur le vu des procès-verbaux des séances du comité, de la note du 12 octobre 2001 et des lettres de démission de quatre membres du comité, la gravité de la crise était évidente. Il ressort du dossier que le conflit né à propos de l'organisation du secrétariat et du rôle (jugé par certains envahissant) joué par Dynadev et les époux Perret dans la gestion de la recourante était de nature à paralyser son activité. L'Autorité de contrôle ne pouvait laisser s'éterniser une telle situation, s'agissant d'un organisme d'autorégulation regroupant plusieurs centaines d'intermédiaires financiers. A cela s'ajoute que certains membres du comité ont évoqué, à l'appui de leur démission, des faits inquiétants, liés à des conflits d'intérêts potentiels entre l'ARIF et Dynadev, ainsi qu'à certaines négligences dans la conduite du secrétariat.
2.3 Selon la recourante, la mission confiée à Ernst & Young était trop étendue quant à son objet. Les mesures déjà prises par le comité étaient suffisantes pour parer à tout danger.

Au moment où elle devait agir de manière urgente, l'Autorité de contrôle pouvait avoir de bonnes raisons de considérer avec circonspection les explications lénifiantes fournies par le comité après la démission de qua-

tre de ses membres quant à la marche de la recourante. Compte tenu également du retentissement médiatique de l'affaire, cela commandait de vérifier si les conditions pour la reconnaissance de la recourante comme organisme d'autorégulation agréé étaient encore remplies. Dans ce contexte, la rupture des liens avec Dynadev pouvait faire craindre que des pans entiers de l'activité de la recourante ne soient compromis, ce qui justifiait une enquête approfondie. Cela s'est au demeurant confirmé après coup. A défaut d'irrégularités, les conclusions du rapport du 28 novembre 2001 ont mis en exergue des lacunes dans le fonctionnement de la recourante, qui ont conduit les experts à formuler des recommandations précises, à suivre dans un délai rapproché.
2.4 La recourante reproche à l'Autorité de contrôle de ne pas avoir effectué le contrôle elle-même, ni de s'être appuyée sur son organe de révision, ce qui aurait permis de réduire les coûts de l'expertise.

Comme le Département fédéral l'a relevé dans la décision attaquée, l'Autorité de contrôle ne disposait pas du personnel nécessaire pour procéder elle-même à la révision extraordinaire. En pareilles circonstances, le recours à des experts extérieurs de l'administration est devenu la règle. Cette situation résulte du choix que le législateur a opéré en édictant la LBA, de mettre sur pied un système d'autorégulation privée, encadrée par des mesures de surveillance étatique. De toute manière, les travaux effectués par Ernst & Young dans un délai très bref n'auraient certainement pas pu être réalisés dans le même laps de temps par le personnel réduit de l'Autorité de contrôle. Quant à la décision de faire appel à une société extérieure, elle se justifiait par le souci d'assurer que l'enquête soit conduite en toute indépendance et impartialité, ce qui n'aurait pas été nécessairement le cas de l'organe de révision, même si celui-ci aurait pu s'épargner l'étude d'éléments qu'il connaissait déjà.
3.
Pour la recourante, les frais engagés par Ernst & Young seraient excessifs.
3.1 L'Autorité de contrôle peut percevoir auprès des organismes d'autorégulation des émoluments pour son activité (art. 22 al. 1 LBA). Cette matière est réglée par l'OE-LBA. Aux termes de celle-ci, toute personne qui provoque une prestation ou une décision est tenue de payer un émolument (art. 2 al. 1 OE-LBA), qui se calcule en fonction du temps consacré (art. 3 al. 1 OE-LBA). Dans sa teneur antérieure au 1er janvier 2002, cette disposition prévoyait un tarif horaire allant de 140 à 200 fr., porté ensuite de 140 à 300 fr. A ce montant s'ajoute celui des débours, qui comprennent notamment les frais afférents aux travaux que l'Autorité de contrôle confie à des tiers, tels que des éclaircissements, des expertises et des contrôles (art. 6 let. c OE-LBA). L'art. 7 OE-LBA prévoit que, sur requête de l'assujetti, l'Autorité de contrôle informe celui-ci des émoluments et débours dont il devra vraisemblablement s'acquitter (al. 1); si les prestations sont particulièrement onéreuses, elle l'informe d'office (al. 2). Lorsque des circonstances particulières le justifient, l'Autorité de contrôle peut exiger une avance appropriée (art. 8 OE-LBA).
3.2 En l'occurrence, le montant réclamé participe des débours au sens de l'art. 6 let. c OE-LBA. Contrairement à ce qu'affirme la recourante, le montant de ceux-ci ne doit pas être calculé selon ce que prévoit l'art. 3 al. 1 OE-LBA. L'ordonnance ne commande pas davantage de répercuter les frais seulement dans la mesure fixée par cette disposition. Pour le surplus, le décompte du 30 novembre 2001 indique que les frais d'intervention des différents employés d'Ernst & Young ont été décomptés sur la base d'un tarif horaire variant entre 140 et 530 fr. Ces taux peuvent assurément paraître élevés en rapport de ce que prévoit l'art. 3 al. 1 OE-LBA. Ils s'expliquent toutefois par le fait que l'expert extérieur a dû se mettre à disposition et accomplir la mission confiée à bref délai. Compte tenu de la marge d'appréciation laissée à l'Autorité de contrôle dans ce domaine, il n'y a pas lieu pour le Tribunal fédéral d'intervenir.
3.3 La recourante se plaint de ne pas avoir été avertie préalablement du coût estimatif de l'expertise, en violation de l'art. 7 al. 2 OE-LBA.

Sur ce point, et contrairement à ce qu'a retenu le Département fédéral, il n'est guère concevable d'admettre que l'Autorité de contrôle pouvait se dispenser d'entendre la recourante, comme le permet l'art. 30 al. 2 let. e PA lorsqu'il y a péril en la demeure. Ce défaut a cependant été réparé dans la procédure de recours de première instance. De toute manière, supposée entendue conformément à l'art. 7 al. 2 OE-LBA, la recourante aurait été bien en peine de faire valoir des arguments qui auraient commandé d'agir différemment de la procédure suivie en l'occurrence.
4.
La recourante soutient que les frais de l'expertise auraient dû être mis à la charge de Dynadev.

Quels que soient les causes profondes de la crise traversée par la recourante et le rôle joué par chacun des protagonistes de l'affaire dans les événements qui ont amené l'Autorité de contrôle à ordonner une révision extraordinaire, il n'en demeure pas moins, au regard du texte clair de l'art. 2 al. 1 OE-LBA, que seuls les intermédiaires financiers et les organismes d'autorégulation à l'égard desquels s'exerce la surveillance de l'Autorité de contrôle peuvent être amenés à supporter les émoluments au sens de l'OE-LBA.
5.
Enfin, il va de soi que le montant de l'avance versée par l'ARIF à Ernst & Young doit être déduit de l'émolument à payer à l'Autorité de contrôle. Les doutes qui pouvaient encore subsister sur ce point après le prononcé de la décision du 8 juillet 2002 ont été levés dans la décision attaquée.
6.
Le recours doit ainsi être rejeté. Les frais en sont mis à la charge de la recourante (art. 156 OJ). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 159 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 6'000 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire de la recourante et au Département fédéral des finances.
Lausanne, le 11 novembre 2003
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: