Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour I
A-1005/2008/moa/frv
{T 0/2}

Arrêt du 13 juillet 2009

Composition

André Moser (président du collège),
Claudia Pasqualetto Péquignot, Kathrin Dietrich, juges,
Virginie Fragnière, greffière.

Parties

République et Canton de Genève,
place de la Taconnerie 7, case postale 3,
1211 Genève 3,
agissant par le Conseil d'Etat, rue de l'Hôtel-de-Ville 2,
1204 Genève, représenté par Me Jean-Luc Herbez et Me Eric Alves de Souza, avocats, Etude AH Legal, 6, cours de Rive, case postale 3027, 1204 Genève,
recourante,

contre

La Confédération Suisse,
représentée par le
Département fédéral des finances DFF,
Service juridique, Bundesgasse 3, 3003 Berne,
autorité inférieure,

Objet

suspension de l'instruction (décision incidente du 14 janvier 2008 du DFF).

Faits :

A.
Une procédure pénale a été ouverte dans le canton de Genève en juin 2000, dans le cadre de l'affaire de la Banque cantonale de Genève (BCGE), contre les anciens dirigeants de la BCGE, ainsi que les anciens réviseurs responsables chez A._____. Cette procédure a pour but de déterminer si les personnes précitées peuvent être reconnues coupables de faux renseignements sur les entreprises commerciales, gestion déloyale, subsidiairement de gestion déloyale des intérêts publics et de faux dans les titres. A la suite du dépôt d'un rapport d'expertise le 20 décembre 2006, le juge d'instruction a rendu le 3 juillet 2007 une ordonnance déclarant l'instruction préliminaire terminée. Les inculpés ont recouru contre cette ordonnance auprès de la Chambre d'accusation de la Cour de justice du canton de Genève en sollicitant des actes d'instruction complémentaires. Cette autorité a gardé la cause à juger le 30 janvier 2008.

B.
Le 21 février 2002, la République et Canton de Genève (l'Etat de Genève) a déposé à des fins conservatoires une demande de dommages-intérêts contre la Confédération suisse devant le Département fédéral des finances (DFF). Elle a réclamé plus de trois milliards de francs. Elle a reproché à la Commission fédérale des banques (CFB) d'avoir failli à son obligation de surveillance.

Le 25 avril 2002, le DFF a suspendu pour des motifs d'opportunité l'instruction de la demande de dommages-intérêts jusqu'au 31 décembre 2003. Il a précisé dans sa décision que l'Etat de Genève et la CFB pouvaient en tout temps lui demander de lever la suspension.

C.
Le 28 février 2003, l'Etat de Genève a ouvert action contre A._____ devant le Tribunal de première instance du canton de Genève en réclamant à cette dernière l'indemnisation du préjudice subi du fait d'éventuelles violations des réglementations applicables à l'établissement et la révision d'états financiers. Le Tribunal de première instance, par décision du 20 décembre 2007, a ordonné une expertise.

D.
Le 12 décembre 2003, l'Etat de Genève a requis auprès du DFF la levée de la suspension de l'instruction de sa demande de dommages-intérêts.

Par courrier du 23 janvier 2004 adressé à la CFB, le DFF a indiqué qu'il envisageait, en cas de levée de la suspension, de « limiter l'instruction à la question du principe de la responsabilité de la Confédération, y compris le point de savoir si les normes instituant la surveillance des banques par la CFB sont destinées à protéger l'Etat de Genève ».

Par décision du 20 avril 2004, le DFF a suspendu l'instruction de la demande de dommages-intérêts déposée par l'Etat de Genève jusqu'à droit connu sur l'enquête pénale genevoise ouverte contre les anciens dirigeants et réviseurs de la BCGE et sur la demande de dommages-intérêts déposée par l'Etat de Genève contre la société de révision A._____ devant le juge civil genevois. Par décision du 10 septembre 2004, l'ancienne Commission fédérale de recours en matière de responsabilité de l'Etat (CRR) a rejeté le recours de l'Etat de Genève contre la décision de suspension du DFF, dans la mesure où il était recevable.

Le 9 septembre 2005, l'Etat de Genève a requis une nouvelle fois auprès du DFF la levée de la suspension de l'instruction de sa demande de dommages-intérêts. Par décision du 24 mars 2006, le DFF a maintenu la suspension de l'instruction de la demande jusqu'à droit connu sur les procédures pénale et civile ouvertes auprès des juridictions genevoises. Par décision du 14 septembre 2006, la CRR a rejeté le recours de l'Etat de Genève contre la décision du DFF, dans la mesure où il était recevable.

Le 19 juillet 2007, l'Etat de Genève a requis pour la troisième fois auprès du DFF la levée de la suspension de l'instruction de sa demande de dommages-intérêts. Par décision du 14 janvier 2008, le DFF a rejeté la demande de l'Etat de Genève. Il a donc prononcé que l'instruction de la demande de dommages-intérêts restait suspendue jusqu'à droit connu sur les procédures cantonales.

E.
Par mémoire du 18 février 2008, la République et canton de Genève

(ci-après la recourante) a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF). Elle a conclu à l'annulation de la décision attaquée, à ce que la suspension de l'instruction soit levée, à ce que le DFF soit invité à déterminer la suite de la procédure et à ce qu'une indemnité à titre de dépens lui soit allouée.

Par décision incidente du 21 février 2008, le Tribunal administratif fédéral a accusé réception du recours et prononcé la composition du collège appelé à statuer sur le fond de la cause. Le 25 avril 2008, le DFF a déposé sa réponse au recours et a conclu principalement à son irrecevabilité et subsidiairement à son rejet.

Par décision incidente du 2 septembre 2008, le Tribunal administratif fédéral a rejeté la demande de récusation du juge André Moser. Par arrêt du 7 janvier 2009, le Tribunal fédéral a rejeté le recours déposé par l'Etat de Genève contre cette décision.

Invitée à répliquer à la réponse au recours, la recourante a maintenu ses conclusions en date du 26 février 2009. Appelée à dupliquer à la réplique, le DFF en a fait de même en date du 3 avril 2009.

Le 10 mars 2009, la recourante a fait parvenir au Tribunal administratif fédéral la décision de non-lieu que le DFF a rendue en date du 28 août 2008 dans le cadre de la procédure pénale administrative dirigée contre les anciens dirigeants et réviseurs de la BCGE. Cette procédure avait été ouverte sur plainte en date du 1er mars 2001. Il ressort de cette décision que les infractions retenues contre les personnes précitées étaient prescrites selon le DFF.

Le 8 avril 2009, le Tribunal administratif fédéral a prononcé la clôture de l'échange d'écritures.

Les autres faits et arguments des parties seront repris en cas de besoin dans les considérants en droit du présent arrêt.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le

Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 et à l'art. 34 LTAF.

En particulier, le TAF connaît des recours contre les décisions du DFF relatives à des demandes en dommages-intérêts formées contre la Confédération en vertu de la loi sur la responsabilité du 14 mars 1958 (loi sur la responsabilité [LRCF], RS 170.32; cf. art. 2 al. 3 de l'ordonnance du 30 décembre 1958 relative à la loi sur la responsabilité [RS 170.321] et art. 33 let. d LTAF).

La décision de suspension attaquée est une décision au sens de l'art. 5 PA. Il s'agit cependant d'une décision incidente, qui ne met pas fin à la procédure (cf. art. 5 al. 2 PA). D'après l'art. 46 PA, applicable à la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral en vertu de l'art. 37 LTAF, les décisions incidentes notifiées séparément qui ne portent pas sur la compétence ou sur une demande de récusation ne peuvent faire l'objet d'un recours que si elles peuvent causer un préjudice irréparable, ou si l'admission du recours peut conduire directement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

En l'espèce, il est patent que la seconde condition (art. 46 al. 1 let. b PA), dont la réalisation permet de déclarer le recours recevable, n'est pas remplie. Reste ainsi à déterminer si l'acte attaqué est de nature à causer un préjudice irréparable à la recourante. La teneur de l'art. 46 al. 1 PA est identique à celle de l'art. 93 al. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110). Toutefois, à la différence de ce qui prévaut en principe pour l'art. 93 LTF, un dommage de fait, notamment économique, constitue déjà un dommage irréparable au sens de l'art. 46 PA (arrêt du Tribunal fédéral 2C_86/2008 du 23 avril 2008 consid. 3.2 et les réf. citées; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7975/2008 du 22 juin 2009 consid. 3 et les réf. citées, arrêt du Tribunal administratif fédéral A-8154/2008 du 2 avril 2009 consid. 2 et les réf. citées).

Sous l'empire de l'art. 87 de l'ancienne loi fédérale du 16 décembre 1943 sur l'organisation judiciaire (OJ, RO 3 521), le Tribunal fédéral avait renoncé à l'exigence d'un préjudice irréparable lorsqu'était allégué un retard injustifié, constitutif d'un déni de justice

(ATF 120 III 143 consid. 1b, ATF 117 Ia 336 consid. 1a et la réf. citée, arrêt du Tribunal fédéral 1P.99/2002 du 25 mars 2002 consid. 2.2 et les réf. citées, arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2000 du 18 mai 2000 consid. 1bb et les réf. citées).

La recevabilité du recours en matière pénale contre une décision de suspension a été récemment examinée par le Tribunal fédéral (ATF 134 IV 43 consid. 2 ss et les réf. citées, arrêt du Tribunal fédéral 1B_273/2007 du 6 février 2008 consid. 1.3, arrêt du Tribunal fédéral 1B_210/2007 du 16 octobre 2007 consid. 2.3). Ces arrêts distinguent, comme le fait la jurisprudence postérieure à l'ATF 120 III 143, les cas où la recourante fait valoir une violation du principe de célérité, des autres cas où la mesure de suspension est critiquée pour elle-même. Dans cette dernière hypothèse, la recourante conteste la suspension de la procédure non pas en invoquant la garantie du jugement dans un délai raisonnable (ou principe de la célérité) mais en présentant d'autres griefs, par exemple l'inopportunité de cette mesure compte tenu d'autres procédures ouvertes dans le même contexte, le risque de disparition de preuves, etc (arrêt du Tribunal fédéral 1B_210/2007 du 16 octobre 2007 consid. 2.3).

Dans le cas où la recourante invoque le risque de perdre certains moyens de preuve, il faut, pour admettre que la condition du préjudice irréparable est remplie, que ces moyens risquent de disparaître et visent des faits décisifs non encore élucidés; en principe la seule crainte abstraite que l'écoulement du temps puisse altérer les moyens de preuve ne suffit pas à fonder un tel préjudice (arrêt du Tribunal fédéral 2A.167/2002 du 7 août 2002 consid. 3.2 et les réf. citées). Dans le cas où la recourante allègue une violation du principe de célérité, le Tribunal fédéral retient que la renonciation à l'exigence d'un préjudice irréparable s'applique essentiellement lorsque la suspension de la procédure est prononcée sine die, pour une durée indéterminée ou lorsque la reprise de la procédure dépend d'un événement incertain, sur lequel l'intéressé n'a aucune prise (ATF 134 IV 43, arrêt du Tribunal fédéral 1B_273/2007 du 6 février 2008 consid. 1.3, arrêt du Tribunal fédéral 1B_210/2007 du 16 octobre 2007 consid. 2.3). Ainsi, si la suspension est critiquée parce que la durée de la procédure à ce stade est déjà excessive, ou parce que cette mesure entraînera nécessairement la violation du principe de célérité, le Tribunal fédéral considère que le recours contre la suspension est recevable nonobstant son caractère incident, conformément à la jurisprudence

relative à l'art. 87 OJ, reprise dans le cadre de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (ATF 134 IV 43 consid. 2.2-2.4). La CRR a déjà retenu que la même réflexion pouvait s'appliquer dans le cadre du recours administratif (cf. décision de la CRR du 10 septembre 2004 [CRR 2004-002] consid. 4a, pièce 27 du bordereau du DFF du 25 avril 2008). Cette jurisprudence peut également être appliquée dans le cadre d'une procédure de recours introduite devant le Tribunal administratif fédéral (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-8243/2007 du 20 mai 2008 consid. 1.1.2).

Il convient donc d'examiner tout d'abord dans le cas d'espèce si le recours est recevable.

1.2 La recourante a invoqué en substance que les preuves qui devraient être administrées dans le cadre de la procédure engagée devant le DFF seraient irrémédiablement altérées par l'écoulement du temps (cf. mémoire de recours du 18 février 2008 et réplique du 26 février 2009); cet état de fait était de nature à lui causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 46 PA. Elle a expliqué que les témoins qui seraient entendus (membres de la CFB) – si tant est que l'on puisse les retrouver – se souviendraient de moins en moins des faits; B._____, ancien président de la CFB, était d'ailleurs malheureusement déjà décédé. Elle a expliqué du reste que l'instruction préparatoire de la procédure pénale genevoise avait été clôturée le 3 juillet 2007; dans son ordonnance de communication de la procédure au Procureur général, le juge d'instruction avait spécifiquement rejeté tout acte complémentaire d'instruction portant sur le rôle de la CFB. Elle a précisé en outre que les déclarations des membres de la CFB, s'ils devaient être entendus, ne seraient pas consignées au procès-verbal dans leur intégralité, lors de l'instruction définitive de la procédure pénale (audiences de jugement); en application de la procédure pénale cantonale, il n'y aurait aucune possibilité de mener de quelconques enquêtes sur les manquements des membres de la CFB devant la juridiction de jugement. La recourante a aussi souligné que la Présidente du Tribunal de première instance de Genève avait relevé, dans son ordonnance du 20 décembre 2007: *« à ce stade de la procédure, l'on ne voit pas que de nouvelles auditions soient nécessaires, l'ouverture d'enquêtes pouvant être ordonnées, si nécessaire après que d'autres mesures d'instruction auront été accomplies. »* Par ailleurs, elle a soutenu que la décision de suspension du DFF était constitutive d'un déni de

justice; pour cette raison, le recours devait également être déclaré recevable.

Le DFF a fait valoir, à l'instar de la CRR dans sa décision du 10 septembre 2004, que l'audition ultérieure des membres de la CFB ne paraissait pas entraîner de difficultés insurmontables (cf. réponse au recours du 25 avril 2008 et duplique datée du 3 avril 2009). Il a de surcroît soutenu que la recourante, en sa qualité de plaignante, avait la faculté de requérir toutes les mesures utiles pour la conservation des éléments de preuve dans le cadre de l'enquête pénale; de plus, plusieurs membres et collaborateurs de la CFB, notamment B._____, avaient été longuement entendus par les juges d'instruction genevois, ce qui faisait l'objet de procès-verbaux. Il a également allégué que les procès-verbaux internes des délibérations de la CFB figuraient dans le dossier pénal. L'autorité inférieure a avancé que, lors des prochains débats qui auraient lieu probablement devant la Cour correctionnelle du canton de Genève, la recourante pourrait par ailleurs demander l'audition des anciens membres de la CFB et la consignation de leurs déclarations. Elle a en outre considéré que, vu qu'elle avait pris une décision refusant la levée de la suspension, il ne pouvait y avoir de déni de justice ou retard injustifié.

1.3 En l'occurrence, la recourante reproche au DFF de ne pas avoir levé la suspension et considère qu'une telle décision est de nature à lui causer un préjudice irréparable, motif pris notamment que l'audition des anciens membres de la CFB s'avère de plus en plus problématique en raison de l'écoulement du temps. Le Tribunal de céans ne peut que suivre cette position. On ne saurait en effet retenir que l'audition ultérieure de ces personnes soit aisée. Les faits pertinents pour juger d'une éventuelle responsabilité de la CFB dans la surveillance de la BCGE se sont déroulés de 1990-1991 à 2000. Certains d'entre eux datent ainsi maintenant de près de 20 ans. Il n'est dès lors pas illogique de considérer que les témoins qui seront entendus dans le cadre de l'action en dommages-intérêts déposée contre la Confédération se rappelleront de moins en moins de ce qui s'est passé exactement. Le simple fait de déclarer que l'audition ultérieure de ces personnes ne pose pas de difficultés insurmontables ne suffit pas à le prouver. Les craintes de la recourante s'agissant de ces auditions ne sont pas abstraites, compte tenu des nombreuses années passées depuis le déroulement des premiers faits et dans la mesure où B._____ est décédé.

Le DFF allègue que les membres de la CFB ont déjà été entendus à l'occasion de la procédure pénale genevoise et que la recourante peut consulter les procès-verbaux y relatifs produits dans le dossier pénal. Force est toutefois de constater que cette procédure vise à déterminer si les anciens réviseurs de la BCGE et les autres organes de la banque se sont rendus coupables d'infractions pénales; la procédure civile cantonale porte quant à elle sur la question de savoir si A._____ peut être tenue de rembourser la totalité ou une partie du montant que l'Etat de Genève a dû prendre en charge pour l'assainissement de la BCGE. Ces deux procédures n'ont pas pour objet de déterminer s'il peut être reproché à la CFB certaines omissions dans la surveillance de l'organe de révision de la BCGE. Cette question fait justement l'objet de la procédure introduite par la recourante devant le DFF. Il ne paraît dès lors pas évident que toutes les questions nécessaires à cet examen aient été posées aux membres concernés de la CFB, à l'occasion des procédures cantonales genevoises.

Le DFF fait valoir que la recourante pourra demander l'audition des membres précités lors des audiences de jugement devant la Cour correctionnelle du canton de Genève, ce qui est contesté. Il sied de rappeler que la procédure pénale cantonale n'a pas pour but de statuer sur la question d'une éventuelle responsabilité de la CFB. Il semble bien plutôt que le DFF devra procéder aux auditions des personnes concernées pour statuer sur les éventuelles omissions de la CFB dans l'exercice de son devoir de surveillance, nonobstant les mesures d'instruction entreprises dans le cadre des procédures cantonales. Or, comme on vient de le voir, l'audition des membres de la CFB pourrait s'avérer de plus en plus difficile, au vu du temps écoulé. En outre, la procédure pénale genevoise prévoit que les débats ont lieu sur la base des seuls complexes de faits retenus par la Chambre d'accusation dans son ordonnance de renvoi (cf. art. 283 al. 1 du code de procédure pénale genevois du 29 septembre 1977 [CPP-GE, E 4 20]). On comprend dès lors que la recourante ne pourra pas, lors de l'audience de jugement, demander l'audition des membres de la CFB afin d'établir la responsabilité de celle-ci dans la surveillance d'A._____.

Partant, il y a lieu de retenir que la décision de suspension est de nature à causer un préjudice irréparable à la recourante.

Au demeurant, la recourante fait grief à l'autorité inférieure d'un retard injustifié. Comme on le verra ci-dessous (cf. infra consid. 2), ce reproche doit être admis. Dans un tel cas, le recours contre la décision de suspension doit être déclaré recevable, sans que la condition du préjudice irréparable ne doive être réalisée (cf. supra consid. 1.1).

Le recours est donc recevable.

2.
Cela étant, l'on doit examiner si l'autorité inférieure était en droit de suspendre la procédure introduite devant elle. En particulier, il sied de déterminer si la décision de suspension constitue un déni de justice comme l'allègue la recourante.

2.1 Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure a relevé que l'Etat de Genève avait reconnu lui-même, dans sa première demande de lever la suspension du 12 décembre 2003, que les manquements graves et répétés de la société de révision A._____ étaient la prémisse des griefs adressés à la CFB. Elle a retenu que si une responsabilité de la société de révision devait être niée, une responsabilité de la CFB ne devrait en principe plus entrer en ligne de compte; par ailleurs, la responsabilité de la CFB ne pourrait être établie sans connaître préalablement la responsabilité des organes de la banque et de son organe de révision. Elle a aussi insisté sur le fait que la CRR avait confirmé à deux reprises, par décisions des 10 septembre 2004 et 14 septembre 2006, les décisions de suspension; or, l'Etat de Genève n'avait pas recouru contre ces décisions. Elle a également souligné que les deux procédures pendantes auprès des juridictions genevoises suivaient leur cours; le fait que le juge d'instruction ait ordonné une expertise déposée le 20 décembre 2006 et qu'il ait déclaré l'instruction préliminaire comme étant terminée par ordonnance du 3 juillet 2007 ne constituaient pas des nouveaux éléments pertinents susceptibles de justifier une levée de la suspension. En outre, elle a considéré que l'Etat de Genève pouvait très bien inviter les juges pénal et civil à faire preuve de diligence s'il estimait le rythme des procédures cantonales trop lent. Enfin, elle a retenu que la suspension de la présente procédure dans l'attente de l'issue des deux procédures cantonales ne constituait pas un déni de justice; en effet, l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst, RS 101) n'était pas

violé, étant donné que la suspension de la procédure avait été ordonnée pour des motifs objectifs.

La recourante a relevé qu'une décision de suspension ne pouvait acquérir l'autorité de chose jugée; le fait qu'elle n'ait pas recouru contre les décisions de la CRR des 10 septembre 2004 et 14 septembre 2006 ne signifiait nullement qu'elle avait renoncé à demander la levée de la suspension.
Elle a allégué en outre une violation du droit d'être entendu. A cet égard, elle a souligné que le DFF n'avait même pas pris la peine d'expliquer pour quelles raisons les éléments nouveaux qu'elle avait soulevés dans son recours ne justifiaient pas la reprise de l'instruction de la procédure.
Par ailleurs, elle a fait valoir que la décision de suspension constituait un déni de justice. Dans ce cadre, elle a relevé en substance qu'il n'existait qu'un faible degré de connexité entre les procédures genevoises et la demande de dommages-intérêts. Elle a indiqué que la CFB n'avait pas trouvé utile d'attendre que les procédures pénale et civile soient ouvertes à l'encontre de A._____ pour dénoncer, dès la fin de l'année 1999 et le début de l'année 2000, le caractère irrégulier des pratiques de l'ancien réviseur de la BCGE; elle avait, en outre, déjà dénoncé administrativement les manquements de la société précitée dans la révision de la Banque cantonale vaudoise (BCV); le DFF n'avait pas non plus attendu l'issue des procédures pénale et civile pour rendre une décision de non-lieu dans le cadre de la procédure pénale administrative ouverte à l'encontre de B._____.
Elle a soutenu en outre que les manquements des réviseurs étaient déjà clairement établis par l'expertise pénale, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'issue des procédures genevoises; même si la responsabilité civile de A._____ ou pénale des anciens réviseurs inculpés devait être écartée, ces jugements ne seraient pas de nature à influencer l'issue de la demande devant le DFF. Par ailleurs, elle a invoqué, en précisant le stade actuel des procédures cantonales, que les prononcés d'un jugement pénal et civil n'interviendraient pas avant, respectivement, la fin de l'année 2011 et l'année 2012. Elle a aussi fait valoir que le risque de jugements contradictoires était faible voire inexistant.
La recourante a encore allégué que le DFF envisageait de limiter l'instruction à la question du principe de la responsabilité de la Confédération, y compris au point de savoir si les normes instituant la surveillance des banques par la CFB étaient destinées à protéger

l'Etat de Genève; or la réponse à ces questions étaient indépendantes de l'issue des procédures cantonales.
En conclusion, elle a considéré que son intérêt à voir sa cause traitée dans un délai raisonnable l'emportait sur l'intérêt à éviter des jugements contradictoires.

Dans sa réponse au recours, l'autorité inférieure a invoqué que la suspension permettrait l'économie d'un certain nombre de mesures probatoires déjà ordonnées ou encore à ordonner dans les deux procédures cantonales connexes; elle éliminerait aussi le risque de décisions contradictoires et l'établissement d'états de faits divergents. Elle a relevé que même si la recourante pouvait en tout temps réclamer la reprise de l'instruction suspendue jusqu'à l'issue des procédures civile et pénale cantonales, elle devait pour le moins alléguer un fait nouveau ou une modification notable des circonstances susceptibles d'entraîner la levée de la suspension. Elle a considéré à cet égard que le rapport d'expertise remis le 20 décembre 2006 aux juges d'instruction genevois ne pouvait être considéré comme tel.

Dans sa réplique du 26 février 2009, la recourante a avancé que ce n'était que si les procédures cantonales genevoises devaient revêtir un caractère préjudiciel pour la procédure engagée contre la Confédération – et non simplement l'influencer – que la suspension pourrait s'avérer fondée. Elle a expliqué que les questions posées dans le cadre des procédures cantonales différaient de celles qui devaient être soulevées dans le cadre de la procédure engagée devant le DFF; partant, ces questions n'étant pas connexes, il ne se justifiait pas de les qualifier de préjudicielles; les trois procédures précitées étaient totalement autonomes et leur issue respective ne risquait pas d'être contradictoire.

Dans sa duplique datée du 3 avril 2009, le DFF s'est tout d'abord prononcé sur le courrier du 10 mars 2009 de la recourante, par lequel celle-ci a transmis au Tribunal administratif fédéral la décision de non-lieu du DFF du 27 août 2008. Il a confirmé que les infractions dont étaient accusés les membres et ex-membres de la BCGE, étaient prescrites depuis la mi-2007 et qu'il n'avait pu prononcer aucune condamnation. Il a ajouté que contrairement à la procédure pénale, l'écoulement du temps ne compromettrait pas la procédure en responsabilité; la recourante avait en effet sauvegardé les délais

prévus par l'art. 20 al. 1 LRCF en déposant sa demande de dédommagement devant le DFF. Quant à la réplique, il a rappelé qu'on ne pouvait reprocher à la CFB d'avoir mal surveillé des personnes, dont on ignorait à ce jour de quels manquements elles se seraient rendues responsables. Il a allégué que, compte tenu du rôle fondamental dévolu par le système dualiste de surveillance aux sociétés d'audit agréées, la surveillance de la CFB, comme celle de la FINMA aujourd'hui, reposait largement sur les travaux des réviseurs chargés de la surveillance directe des établissements bancaires. Il a en outre précisé que selon un article du journal « La Tribune de Genève » du 18 février 2009, le porte-parole du Procureur général genevois avait déclaré que le renvoi en jugement de l'affaire BCGE devant les Tribunaux pénaux devrait intervenir au plus tard le 30 juin 2009.

2.2 Une suspension de la procédure doit être justifiée par des motifs suffisants (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7509/2006 du 2 juillet 2007 consid. 5.1 et les réf. citées; voir sur la question de la suspension ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, n. 3.14 ss). Elle peut être envisagée lorsqu'il ne se justifie pas, sous l'angle de l'économie de la procédure, de prendre une décision dans l'immédiat, notamment lorsque le jugement prononcé dans un autre litige peut influencer l'issue du procès (cf. art. 6 de la loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 [PCF, RS 273]; ATF 123 II 1 consid. 2b, ATF 122 II 211 consid. 3e, arrêt du Tribunal administratif fédéral A-4379/2007 du 29 août 2007 consid. 4.2). La suspension est admise, lorsqu'elle paraît opportune pour d'autres raisons importantes. Elle ne doit pas toutefois s'opposer à des intérêts publics et privés prépondérants (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5168/2007 du 18 octobre 2007 consid. 2.2.1 et la réf. citée, arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7509/2006 du 2 juillet 2007 consid. 5.1 et la réf. citée). Elle doit même rester l'exception (ATF 130 V 90 consid. 5, ATF 119 II 389 consid. 1b et les réf. citées). En particulier, le principe de célérité qui découle de l'art. 29 Cst pose des limites à la suspension d'une procédure jusqu'à droit connu sur le sort d'une procédure parallèle. De manière générale, la décision de suspension relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité saisie; cette dernière procédera à la pesée des intérêts des parties, l'exigence de célérité l'emportant dans les cas limites (ATF 119 II 386 consid. 1b, arrêt du Tribunal fédéral 1P.99/2002 du 25 mars 2002 consid. 4.1; arrêt

du Tribunal administratif fédéral B-8243/2007 du 20 mai 2008 consid. 3). Il appartiendra à l'autorité saisie de mettre en balance, d'une part, la nécessité de statuer dans un délai raisonnable et, d'autre part, le risque de décisions contradictoires. Le caractère raisonnable du délai s'apprécie au regard de la nature de l'affaire et l'ensemble des circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 1P.99/2002 du 25 mars 2002 consid. 4.1 et les réf. citées).

2.3 En l'occurrence, il sied de rappeler que les faits pertinents propres à statuer sur la question de savoir si la CFB a violé la loi dans l'accomplissement de son devoir de surveillance ont eu lieu dès 1990-1991. Le DFF se propose d'instruire la demande de dommages-intérêts déposée par la recourante une fois que les jugements pénal et civil cantonaux seront rendus. Or, près de 20 ans se sont déjà passés depuis la survenance des premiers faits déterminants, sans qu'aucune mesure d'instruction ne soit ordonnée par le DFF.

Par ailleurs, il ressort du dossier que l'entrée en force du jugement pénal n'interviendra selon toute vraisemblance que dans plusieurs mois; le renvoi en jugement de l'affaire devant les Tribunaux pénaux ne devait en effet intervenir au plus tard le 30 juin 2009. Le jugement de l'autorité pénale compétente pourra ensuite encore faire l'objet d'un recours. Quant à la procédure civile, la recourante a indiqué que l'expertise requise ne pourrait être produite que dans une ou deux années (réplique p. 5). La cause civile est ainsi encore en phase d'instruction. Un recours pourra ensuite être déposé contre le jugement civil. L'entrée en force de ce jugement ne devrait ainsi en tous les cas pas avoir lieu avant plusieurs mois.

La CRR avait certes confirmé la suspension de la procédure dans sa décision du 14 septembre 2006. Elle avait retenu que la recourante se fondait sur un pronostic personnel lorsqu'elle faisait grief au DFF d'un retard injustifié en estimant que les procédures cantonales n'arriveraient à terme qu'en 2008 et 2012. Elle avait également précisé qu'aucun élément pertinent ne venait étayer ces hypothèses. Le Tribunal de céans ne saurait toutefois considérer que le principe de célérité n'est toujours pas violé à l'heure actuelle. Trois ans se sont déjà écoulés depuis le prononcé de la CRR, sans qu'aucun jugement ne soit rendu dans les procédures cantonales. En indiquant au Tribunal de céans où en étaient les procédures cantonales et en produisant les pièces utiles, la recourante a en outre démontré que les jugements s'y

rapportant ne seraient pas prononcés de si tôt. Il sied donc de considérer qu'en cas de rejet du présent recours, le DFF ne pourrait se prononcer sur la demande en dommages-intérêts que dans plusieurs mois, voire dans une année ou plus, et ce d'autant plus qu'aucune mesure d'instruction n'a été prise à ce jour; le DFF ne pourrait dès lors statuer dans un délai raisonnable.

Même si cette affaire est d'une nature complexe et nécessite des mesures d'instruction importantes, l'on ne saurait admettre que le principe de célérité n'est pas violé dans le cas d'espèce. Aucune mesure d'instruction n'a été ordonnée par le DFF depuis le 21 février 2002, date du dépôt de la demande en dommages-intérêts. Or, l'intérêt de la recourante à voir sa cause jugée dans un délai raisonnable l'emporte in casu sur l'intérêt du DFF à éviter le cas échéant le prononcé de décisions contradictoires. On l'a vu (cf. supra consid. 2.2), dans des cas limites comme ici, le principe de célérité doit l'emporter sur d'autres intérêts à préserver. Au demeurant, l'autorité inférieure a déjà relevé que l'instruction de la demande en dommages-intérêts porterait notamment dans un premier temps sur le point de savoir si les normes instituant la surveillance des banques par la CFB étaient destinées à protéger l'Etat de Genève. Or, la résolution de cette question est indépendante de l'issue des procédures cantonales.

En outre, l'audition des anciens membres de la CFB se révèle de plus en plus difficile compte tenu des nombreuses années passées depuis la survenance des premiers faits déterminants pour juger de la cause (cf. supra consid. 1.3).

Dans ces circonstances, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et – conformément à la requête de l'Etat de Genève du 19 juillet 2007 – la suspension de l'instruction de sa demande de dommages-intérêts levée. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner si l'acte attaqué viole le droit d'être entendu de la recourante, tel que celle-ci l'a invoqué dans son recours.

3.
Dans la mesure où la recourante obtient gain de cause et où aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA, art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et

indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'avance de frais de 3'000.- francs versée par la recourante lui est restituée. Par ailleurs, la recourante n'a plus à payer les frais de procédure de 2'500.- francs mis à sa charge dans la décision attaquée, celle-ci étant annulée.

La partie qui obtient gain de cause a droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige. Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 ss FITAF). Dans le cas présent, la recourante était représentée par des mandataires professionnels. En outre, selon l'art. 63 al. 2 PA: « Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées; si l'autorité recourante qui succombe n'est pas une autorité fédérale, les frais de procédure sont mis à sa charge, dans la mesure où le litige porte sur des intérêts pécuniaires de collectivités ou d'établissements autonomes. » Or, il faut en déduire, a contrario, que lorsqu'il existe en principe pour une autorité le devoir de payer les frais de procédure, l'on doit en principe aussi accorder à celle-ci une indemnité de dépens lorsqu'elle obtient gain de cause (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., p. 215, n. 4.66 et les réf. citées). La recourante a donc droit à une indemnité de dépens, laquelle sera fixée à 6'000.- francs (TVA incluse). Celle-ci sera mise à la charge de l'autorité inférieure.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis, la décision du DFF du 14 janvier 2008 annulée et la suspension de l'instruction levée.

2.
Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.
Le montant de l'avance de frais de 3'000.- francs versé par la recourante lui sera restitué à compter de l'entrée en force du présent arrêt. La recourante communiquera au Tribunal administratif fédéral, dans un délai de 30 jours dès la notification du présent arrêt, un numéro de compte sur lequel cette somme peut être versée.

4.
Une indemnité de 6'000.- francs sera versée par l'autorité inférieure à la recourante pour ses dépens.

5.
Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 643 PS/sr ; acte judiciaire)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège : La greffière :

André Moser Virginie Fragnière

Indication des voies de droit :

Les arrêts du Tribunal administratif fédéral en matière de responsabilité étatique peuvent être attaqués devant le Tribunal fédéral, dans la mesure où il s'agit d'une contestation pécuniaire si la valeur litigieuse atteint au moins 30'000 francs ou si la contestation soulève une question juridique de principe (art. 85 al. 1 et 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Si le recours est ouvert, il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (voir art. 42 LTF).

Expédition :