

GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle : 21750 C
Inscrit le 31 juillet 2006

Audience publique du 30 janvier 2007

**Recours formé par la Commission de Surveillance du Secteur Financier dirigé
contre un jugement du tribunal administratif rendu dans l'affaire ayant opposé
... à une décision de la dite commission en matière d'agrément**

**- Appel -
(jugement entrepris du 28 juin 2006, n° 19694 du rôle)**

Vu la requête d'appel, inscrite sous le numéro 21750C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 31 juillet 2006 par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, au nom de la Commission de Surveillance du Secteur Financier, ... contre un jugement rendu par le tribunal administratif le 28 juin 2006, par lequel ledit tribunal a reçu le recours tendant à l'annulation de la décision déferée en la forme, au fond l'a dit justifié, partant, a annulé la décision non datée de la Commission de Surveillance du Secteur Financier, ayant refusé la nomination de ... à la fonction de dirigeant agréé de la société anonyme ... s.a. et a condamné la Commission de Surveillance du Secteur Financier aux frais de justice ;

Vu l'exploit de signification de l'huissier de justice Georges Nickts, demeurant à Luxembourg, du 27 juillet 2006, portant signification de cette requête à ..., demeurant à ... et à la société anonyme ... s.a., établie et ayant son siège social à L-...;

Vu la constitution d'avocat de Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, déposée au greffe de la Cour administrative le 31 juillet 2006, pour ... ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 18 septembre 2006 par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, en nom et pour compte de ...;

Vu l'exploit de signification de l'huissier de justice Frank Schaal, demeurant à Luxembourg, du 19 septembre 2006, portant signification de ce mémoire en réponse à la Commission de Surveillance du Secteur Financier et à la société anonyme ... s.a. ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 18 octobre 2006 par Maître Patrick Kinsch en nom et pour compte de la Commission de Surveillance du Secteur Financier et sa notification par télécopie à la même date à Maître Gaston Vogel ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris ;

Le conseiller rapporteur entendu en son rapport et Maître Patrick Kinsch ainsi que Maître Gaston Vogel en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 9 janvier 2007.

Par requête inscrite sous le numéro 19694 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif en date du 20 avril 2005 par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, ..., demeurant à L-..., a demandé l'annulation d'une décision de la Commission de Surveillance du Secteur Financier, établie et ayant son siège social à L-..., « *non datée intervenue probablement autour du 15 novembre 2004* », refusant sa nomination à la fonction de dirigeant agréé de la société anonyme ... s.a., établie et ayant son siège social à L-2520 Luxembourg, 1, allée Scheffer.

Le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement en date du 28 juin 2006 a reçu le recours tendant à l'annulation de la décision déférée en la forme, au fond l'a dit justifié et a annulé la décision non datée de la Commission de Surveillance du Secteur Financier ayant refusé la nomination de ... à la fonction de dirigeant agréé de la société anonyme ... s.a.

Pour arriver à cette conclusion, les premiers juges ont dégagé les éléments suivants :

Ils ont d'abord retenu que si, dans une matière dans laquelle la loi a institué un recours en réformation, le demandeur conclut à la seule annulation de la décision attaquée, le recours est néanmoins recevable dans la mesure où le demandeur se borne à invoquer des moyens de légalité et que l'intérêt à agir du demandeur reste vérifié par rapport à cette demande.

Ils ont constaté par la suite que la décision directement litigieuse est en l'espèce non pas la décision d'agrément de l'établissement de crédit, mais le refus par la CSSF d'avaliser la nomination de ... aux fonctions de membre du comité de direction et de directeur commercial, la demande relative à l'approbation de cette nomination n'ayant pas été présentée directement par lui à la CSSF, mais par

Il en ont tiré la conclusion que si ... n'est pas à considérer d'un point de vue formel comme destinataire direct de la décision incriminée, à défaut d'en avoir été l'impétrant, il doit en revanche être considéré comme directement intéressé, la décision en question, certes prise dans le contexte plus global de l'agrément de l'établissement de crédit, ayant été prise au vu de son honorabilité professionnelle et affectant directement sa situation personnelle privée et professionnelle.

Ils ont dégagé de ces éléments que ... a disposé d'un intérêt personnel et direct à agir en annulation de la décision déférée.

Les premiers juges ont par la suite estimé qu'à défaut d'indication des voies et délais de recours dans la décision concernant directement ..., le délai de recours lui ouvert par la loi doit être considéré comme n'ayant pas pris cours, de sorte que le recours soumis a été déclaré recevable *ratione temporis*.

Le tribunal administratif a finalement annulé la décision attaquée pour violation de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979.

Maître Patrick Kinsch, avocat à la Cour, a déposé une requête d'appel au greffe de la Cour administrative en date du 31 juillet 2006 pour compte de la Commission de Surveillance du Secteur Financier.

La partie appelante reproche aux juges de première instance une appréciation erronée des éléments de la cause en se basant principalement sur les mêmes moyens de fait et de droit que ceux exposés en première instance à savoir un défaut pour agir dans le chef de ... ainsi qu'une tardiveté du recours initial.

Subsidiairement et quant au fond, la partie appelante estime que le tribunal administratif aurait fait une application erronée de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 qui ne viserait pas des situations comme celle qui lui a été soumise.

Maître Gaston Vogel, avocat à la Cour, a déposé un mémoire en réponse en date du 18 septembre 2006 dans lequel il demande la confirmation du jugement entrepris par adoption de la motivation y contenue tout en exposant en détail ses arguments juridiques liés à la recevabilité du recours initialement intenté.

La partie intimée insiste, quant au fond, sur l'honorabilité professionnelle et sur l'absence d'une quelconque possibilité de pouvoir se prononcer au sujet des reproches formulées à son encontre.

... formule une demande d'une indemnité de procédure d'un import de 5.000 euros.

Maître Patrick Kinsch a déposé un mémoire en réplique en date du 18 octobre 2006 dans lequel il répond à l'argumentation développée par la partie intimée tout en approfondissant ses moyens antérieurement développés.

Il insiste particulièrement sur la circonstance que ... n'aurait jamais contesté les critiques émises à son encontre dans la lettre du 26 janvier 2005 devant les premiers juges et que ce serait en vain qu'il tenterait actuellement « *comme une personne innocente* » alors qu'il aurait été personnellement responsable des désordres constatés au sein de la banque SEB.

Sur le vu des faits de la cause qui sont les mêmes que ceux soumis aux juges de première instance, la Cour estime que ceux-ci ont recueilli tous les éléments de la cause dans un examen complet et auquel il y a lieu de renvoyer.

La loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier prévoit en son article 19 sous l'intitulé « *L'honorabilité et l'expérience professionnelles* » ce qui suit :

(1) En vue de l'obtention de l'agrément, les personnes physiques et, dans le cas de personnes morales, les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance ainsi que les actionnaires ou associés visés à l'article précédent, doivent justifier de leur honorabilité professionnelle. L'honorabilité s'apprécie sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments susceptibles d'établir que les personnes visées jouissent d'une bonne réputation et présentent toutes les garanties d'une activité irréprochable.

(2) Les personnes chargées de la gestion doivent être habilitées à déterminer effectivement l'orientation de l'activité et doivent posséder une expérience professionnelle adéquate par

le fait d'avoir déjà exercé des activités analogues à un niveau élevé de responsabilité et d'autonomie.

(3) Dans le cas d'un agrément accordé à une personne morale, les personnes visées au paragraphe précédent doivent être au moins à deux.

(4) Toute modification dans le chef de personnes devant remplir les conditions légales d'honorabilité et d'expérience professionnelles, doit être autorisée au préalable par la «Commission» (i.e. : la commission de surveillance du secteur financier).

A cet effet, la «Commission» peut demander tous renseignements nécessaires sur les personnes susceptibles de devoir remplir les conditions légales. La décision de la «Commission» peut être déférée, dans le délai d'un mois sous peine de forclusion, au tribunal administratif, qui statue comme juge du fond.

Il découle de la lecture de cet article qu'une décision d'agrément de la CSSF visera nécessairement deux ou plusieurs destinataires qui sont directement concernés en tant que co-demandeurs par celle-ci étant entendu que chaque élément de la réponse est détachable par rapport à cette même décision.

Le dossier tel que soumis à la Cour documente par ailleurs que la CSSF, suite à la demande du 20 octobre 2004 destinée à obtenir l'obtention de l'agrément pour ..., a fourni

- une réponse négative à l'... S.A. qui découle notamment d'un procès-verbal d'une entrevue du 9 novembre 2004 et qui a accepté cette décision pour soumettre par la suite une autre personne à la procédure d'agrément ;
- une réponse négative à ... qui est visée dans ce même procès-verbal et qui est documentée en dehors de tout doute au plus tard dans une lettre du 26 janvier 2005 qui n'a pas été acceptée par celui-ci tel que cela découle notamment d'une lettre émise par celui-ci en date du 21 février 2005.

Il résulte de ces développements que ... est à considérer comme destinataire de la décision de refus d'agrément au même titre que l'... S.A..

C'est partant à juste titre que les premiers juges ont retenu que ... a disposé d'un intérêt personnel et direct à agir en annulation contre la décision déférée.

La Cour adopte encore les conclusions des premiers juges lorsqu'ils ont relevé que si un demandeur peut limiter un recours en réformation tel que lui ouvert par la loi en sollicitant uniquement l'annulation de la décision litigieuse, il n'en demeure pas moins qu'il est tenu d'observer les règles de procédure spéciales pouvant être prévues et les délais dans lesquels le recours doit être introduit, délais qui sont limités, conformément à l'article 7, alinéa 3 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, à un mois.

En l'espèce, il se dégage des pièces versées en cause que ... a été informé oralement de la décision litigieuse, prise vraisemblablement le 9 novembre 2004 au plus tard le 15 novembre 2004, date à laquelle il a rédigé une note exhaustive adressée à la CSSF, et qu'il s'est vu notifier formellement les motifs de la décision de la CSSF en date du 26 janvier 2005, de sorte que le recours déposé par lui en date du 20 avril 2005 devrait, a priori, être considéré comme tardif, comme par ailleurs soutenu par la partie appelante.

La partie intimée fait valoir que la CSSF aurait omis de lui indiquer les voies de recours contre la décision litigieuse.

Les premiers juges ont retenu à juste titre qu'il s'avère en l'espèce que ni la décision refusant l'agrément d'... ni la décision de refuser la nomination de ... - décision orale matérialisée par la lettre du 26 janvier 2005 de la CSSF - ne contiennent une quelconque indication quant aux voies de recours.

Aux termes de l'article 14 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, « *les décisions administratives refusant de faire droit, en tout ou en partie, aux requêtes des parties ou révoquant ou modifiant d'office une décision ayant créé ou reconnu des droits doivent indiquer les voies de recours ouvertes contre elles, le délai dans lequel le recours doit être introduit, l'autorité à laquelle il doit être adressé ainsi que la manière dans laquelle il doit être présenté* ».

La partie appelante continue à se prévaloir en instance d'appel à ce sujet d'une jurisprudence administrative pour dénier à ... le droit de se prévaloir de l'article 14 en question, en estimant que la sanction de l'inobservation de l'article 14 dudit règlement « *ne s'applique qu'au profit du destinataire direct d'un acte administratif, et non au profit de « tiers potentiellement intéressés par cet acte administratif* » tels que le demandeur initial.

Les premiers juges ont décidé à ce sujet qu'à défaut d'indication des voies et délais de recours dans la décision concernant directement ..., le délai de recours lui ouvert par la loi doit être considéré comme n'ayant pas pris cours, de sorte que le recours initialement soumis au tribunal est recevable *ratione temporis*.

Si la Cour confirme cette solution dégagée par les premiers juges, elle ne saurait pas suivre le raisonnement du tribunal ayant retenu que ... est à considérer comme tiers par rapport à la décision litigieuse alors que celui-ci, comme antérieurement retenu, est à considérer comme partie directement concernée qui a droit, à ce titre, d'une indication des voies de recours.

Le recours initial a partant été déclaré recevable pour avoir été introduit, pour le surplus, dans les formes prévues par la loi.

A l'appui de son recours initial le demandeur avait soulevé l'illégalité de la décision déferée en faisant valoir qu'elle violerait les dispositions du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, et plus particulièrement de ses articles 5, 6, 11 et 12, et conteste les motifs avancés par la CSSF aux fins de justifier le refus de sa nomination.

Le tribunal a retenu à ce sujet que, saisi d'un recours tendant à l'annulation de la décision déferée, il doit vérifier si les motifs sont de nature à motiver légalement la décision attaquée et contrôler si cette décision n'est pas entachée de nullité pour incompétence, excès ou détournement de pouvoir, ou pour violation de la loi ou des formes destinées à protéger des intérêts privés.

Dans ce cadre, les premiers juges ont décidé qu'il leur appartiendrait d'abord de vérifier la légalité extrinsèque de l'acte lui déferé, avant de se livrer, par le biais de l'examen de la légalité des motifs, au contrôle de la légalité intrinsèque.

Le demandeur initial avait fait plaider à ce sujet que la décision déferée, qualifiée de « *secrète* » aurait été prise « *in catimini* » par la CSSF sans qu'il ait eu loisir de présenter ses

observations et a conclu dès lors à une violation de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 précité.

La CSSF avait résisté à cette argumentation en affirmant que cette disposition ne serait pas applicable à la situation de Elle avait estimé à ce sujet qu'il serait « *très douteux si ... peut être qualifié en principe de «tiers» au sens de ce texte* ».

Si elle avait admis que ... n'est ni le demandeur de l'autorisation, ni par conséquent le destinataire de la décision de la CSSF, elle avait néanmoins estimé qu'il ne saurait en revanche être considéré en tant que tiers intéressé « *comme l'est le voisin d'un établissement classé, ou d'une construction que le bourgmestre entend autoriser* ».

Le tribunal administratif, après analyse des moyens présentés par les deux parties en cause à ce sujet, a annulé la décision déferée pour violation de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, en estimant qu'il n'y avait pas lieu d'examiner plus en avant les autres moyens d'annulation avancés en cause.

Aux termes de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, « *lorsqu'une décision administrative est susceptible d'affecter les droits et intérêts de tierces personnes, elle doit lui donner une publicité adéquate, mettant les tiers en mesure de faire valoir leurs moyens. Dans la mesure du possible, l'autorité administrative doit rendre publique l'ouverture de la procédure aboutissant à une telle décision. Les personnes intéressées doivent avoir la possibilité de faire connaître leurs observations. La décision définitive doit être portée par tous moyens appropriés à la connaissance des personnes qui ont présenté des observations* ».

Comme il a été dégagé antérieurement, ... est à considérer non comme un tiers mais comme destinataire direct de la décision de sorte que c'est à tort que les premiers juges se sont emparés de l'article 5 pour annuler la décision étant entendu que les intéressés directs ne doivent pas être mis en mesure de faire valoir leurs moyens.

Le jugement du 28 juin 2006 est à réformer dans ce sens.

Aux fins de préserver le double degré de juridictions aux parties, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant les premiers juges aux fins d'examiner les autres moyens d'annulation avancés en cause par le demandeur initial.

La demande d'allocation d'une indemnité de procédure formulée par la partie intimée est à rejeter au stade actuel du dossier à défaut de précision en quoi il serait inéquitable de laisser des frais non répétables à sa charge.

**Par ces motifs
et ceux non contraires des premiers juges**

la Cour, statuant contradictoirement, sur le rapport de son conseiller,

reçoit l'acte d'appel du 31 juillet 2006,

le déclare également fondé,

dit que c'est à tort que les premiers juges ont annulé la décision déférée pour violation de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979,

renvoie le dossier devant le tribunal administratif,

rejette la demande d'allocation d'une indemnité de procédure formulée par la partie intimée,

réserve les frais.

Ainsi délibéré et jugé par

Jean Mathias Goerens, vice-président
Marc Feyereisen, conseiller, rapporteur
Henri Campill, conseiller

et lu par le vice-président Jean Mathias Goerens en l'audience publique au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en tête en présence du greffier de la Cour Anne-Marie Wiltzius.

le greffier

le vice-président