

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°76/25 - VIII - CIV

Arrêt civil

Audience publique du douze juin deux mille vingt-cinq

Numéros CAL-2022-00497

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Yola SCHMIT premier conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

ORGANISATION1.), établissement public, ayant son siège à L-ADRESSE1.), inscrit au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représenté par son comité de direction actuellement en fonctions,

appelante, aux termes d'un acte de l'huissier de justice Nadine, dite Nanou TAPELLA, du 11 mai 2022,

comparaissant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1.PERSONNE1.), demeurant à F-ADRESSE2.),

et

2. la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), cabinet de révision agréé, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

Intimées aux fins du susdit exploit TAPELLA,

sub 1) et 2) comparaissant par Maître Pierre GOERENS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL

Faits constants et rétroactes

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) est une société créée le 27 septembre 2013 par PERSONNE1.) pour y exercer la profession de réviseur d'entreprise agréé. PERSONNE1.) serait gérante unique et associée de la société SOCIETE1.).

PERSONNE1.) a fait l'objet par ORGANISATION1.) (ci-après ORGANISATION1.)) d'un examen assurance qualité en date du 1^{er} au 18 octobre 2013, tel que règlementé à l'article 59 de la loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit (ci-après la loi audit).

Suivant décision du 28 février 2014, la ORGANISATION1.) a exigé suite à des manquements qu'elle a affirmé avoir constaté en rapport avec l'évaluation d'un « swap », « *sur base de l'article 61 point e) de la loi audit, que tous les dossiers d'audit du cabinet SOCIETE1.) soient systématiquement revus par un réviseur d'entreprise agréé ayant l'autorité nécessaire et que tous les rapports d'audit ainsi que, le cas échéant, les comptes rendus analytiques, émis par le cabinet SOCIETE1.), soient contresignés par ce même réviseur d'entreprises agréé* ». Cette mesure était « *applicable avec effet immédiat et amenée à perdurer jusqu'à l'issue de notre suivi spécifique (...)* ».

Par courrier du 26 mai 2014, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont introduit un recours gracieux contre la décision précitée, demandant à se voir « *accorder toutes autres mesures de sauvegarde* ».

Par décision du 5 juin 2014, ce recours a été rejeté.

Arguant que la mesure prise par la ORGANISATION1.) à l'égard de la société SOCIETE1.) ne reposerait sur aucune base légale, dès lors que l'article 61 point e) de la loi audit, ne figurerait pas parmi les mesures à prendre par la ORGANISATION1.) suite à un manquement constaté lors d'un contrôle assurance qualité, le mandataire des parties demandresses a, par courrier du 7 juillet 2014, demandé à la ORGANISATION1.) de reconsidérer sa position et a introduit un nouvel recours gracieux contre la décision précitée.

Par décision du 25 juillet 2014, la ORGANISATION1.) a partiellement fait droit au recours gracieux des demandeurs et « *décidé de limiter les effets de la mesure de « double signature » à 12 mois (...)* ».

Par courrier du 29 juillet 2014, le mandataire des parties demanderesses a demandé à la ORGANISATION1.) de permettre à ses mandants de « *rechercher déjà avant le 1^{er} mars 2015 des nouveaux mandats (...)* ». Il a par ailleurs sollicité une « *réduction supplémentaire de la mesure de « double signature » de 3 mois (...)* ».

Par décision du 14 août 2014, la ORGANISATION1.) a « *permis à Madame PERSONNE1.) de soumettre avant le 1^{er} mars 2015 des demandes de reconnaissance relatives aux mandats de contrôle légal des comptes pour des exercices clos à compter du 1^{er} mars 2015, même en l'absence d'un cosignataire pour ces missions* ».

En revanche, elle n'a pas réservé de suite favorable à la demande de PERSONNE1.) tendant à se voir accorder « *une réduction supplémentaire de la mesure de « double signature » pour une période de 3 mois* ».

Par requête déposée le 3 septembre 2014, PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) ont introduit un recours devant le tribunal administratif, tendant à la réformation, sinon à l'annulation des décisions de la ORGANISATION1.) des 28 février, 5 juin, 25 juillet et 14 août 2014, portant obligation à l'égard de la société SOCIETE1.) et de PERSONNE1.) de faire systématiquement revoir par un deuxième réviseur d'entreprises agréé tous les dossiers d'audit et de faire contresigner tous les rapports d'audit, ainsi que, le cas échéant, les comptes rendus analytiques, émis par ladite société, par ce même réviseur d'entreprises.

Par requête déposée au tribunal administratif le 11 septembre 2014, PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) ont demandé à voir instituer un sursis à exécution, sinon une mesure de sauvegarde par rapport aux décisions prises par la ORGANISATION1.) en date des 28 février, 5 juin, 25 juillet et 14 août 2014.

Par ordonnance rendue contradictoirement le 25 septembre 2014, le président du tribunal administratif a déclaré la requête justifiée et a ordonné qu'il soit sursis à l'exécution des décisions prises par la ORGANISATION1.) à l'encontre de PERSONNE1.) et de la société SOCIETE1.) en date des 28 février, 5 juin, 25 juillet et 14 août 2014, en attendant que le tribunal administratif se soit prononcé au fond sur le mérite du recours introduit par les parties requérantes.

Par jugement du 28 septembre 2015, le tribunal administratif a retenu en substance que c'est à tort que la ORGANISATION1.) « *s'est basée*

sur l'article 61, alinéa 2, point e) de la loi du 18 décembre 2009 en tant que base légale des décisions précitées, étant donné que les mesures y visées, d'ailleurs non autrement précisées quant à leur nature, ni dans la disposition légale en question ni dans le commentaire afférent, figurent parmi les droits inclus dans le pouvoir d'enquête de la ORGANISATION1.) et ne sont dès lors susceptibles d'enquête voire d'une expertise en cours initiée par la ORGANISATION1.), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Considérant que dans le cadre de l'examen d'assurance qualité effectué par la ORGANISATION1.) celle-ci aurait exclusivement pu se baser sur les dispositions de l'article 60 de la loi du 18 décembre 2009 et choisir l'une des mesures y expressément prévues, le tribunal administratif a retenu que l'article 61 de la loi du 18 décembre 2009 ne saurait constituer la base légale des décisions sous examen. En l'absence de tout autre base légale indiquée dans les décisions en question », le tribunal a retenu qu'elles encourent l'annulation, dans le cadre du recours en réformation, pour défaut de base légale valable.

Estimant que la ORGANISATION1.) a engagé sa responsabilité sur base de l'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques, (ci-après la loi du 1^{er} septembre 1988), sinon sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, pour avoir fondé ses décisions sur des bases illégales, par acte d'huissier de justice du 27 septembre 2018, la société SOCIETE1.) a assigné la ORGANISATION1.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour la voir condamner au titre de réparation du préjudice subi suite à la perte de clients au paiement du montant de 127.000 €, du montant de 223.131.- euros au titre de réparation de la perte de chance de développer son chiffre d'affaires, du montant de 8.397,50.- euros au titre des frais d'avocat, du montant de 6.250.- euros, au titre des frais d'agrément de la ORGANISATION1.), et du montant de 25.000 € au titre de réparation du préjudice moral, à chaque fois avec les intérêts légaux à compter du 28 février 2014, sinon de la demande en justice jusqu'à solde.

La demanderesse a encore réclamé une indemnité de procédure de 10.000.-euros, la condamnation de la ORGANISATION1.) aux frais et dépens de l'instance et à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Suivant acte d'huissier de justice du même jour, PERSONNE1.) a assigné la ORGANISATION1.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir condamner la défenderesse à lui payer la somme de 120.000.-euros au titre de réparation du préjudice par elle subi, avec les intérêts légaux à compter du 28 février 2014, sinon de la demande en justice jusqu'à solde,

Elle a encore réclamé une indemnité de procédure de 10.000.- euros, la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat et à voir ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Par ordonnance du juge de la mise en état du 11 septembre 2020, les rôles n° TAL-2019-06110 et n° TAL-2019-06111 ont été joints.

Par jugement rendu contradictoirement le 11 février 2022, le tribunal a dit d'ores et déjà fondée la demande la société SOCIETE1.) à concurrence du montant de 23.897,50.- euros, et a condamné la ORGANISATION1.) à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 23.897,50.- euros avec les intérêts légaux sur le montant de 10.000.- euros à partir du 27 septembre 2018, jusqu'à solde.

La demande de PERSONNE1.) a été déclarée fondée à concurrence du montant de 5.000.- euros et la ORGANISATION1.) a été condamnée à payer à PERSONNE1.) le prédit montant de 5.000.- euros.

Pour le surplus, avant tout autre progrès en cause, le tribunal a ordonné une expertise comptable afin de « *chiffrer le nombre/pourcentage de clients dont le contrat a été tacitement renouvelé avec la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) entre les années 2014 et 2017, de déterminer la durée moyenne de la relation d'affaires entre la société SOCIETE1.) et ses clients entres les années 2014 et 2017, de calculer sur cette base, la perte de chiffre d'affaires respectivement la perte de bénéfice pour les années 2015 à 2017 suite à la perte du client PERSONNE2.) à raison d'honoraires annuels de 12.000.- euros (HTVA), et de calculer la perte de bénéfice pour l'année 2014 suite à la perte du client PERSONNE2.) à raison d'honoraires annuels de 12.000.- euros (HTVA) (en prenant en compte une perte de chance de 100%)* ».

Il a réservé le surplus et les frais.

Par acte d'huissier de justice du 11 mai 2022, la ORGANISATION1.) a relevé appel de ce jugement qui ne lui a pas été signifié.

Discussion

Remarques préliminaires

L'acte d'appel datant du 11 mai 2022, l'affaire est soumise aux règles de procédure telles qu'introduites par la loi du 15 juillet 2021 portant entre autres modifications du nouveau code de procédure civile et

ayant pour objet le renforcement de l'efficacité de la justice civile et commerciale, entrée en vigueur le 16 septembre 2021.

Aux termes de l'article 586 du NCPC, *« les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée.*

Avant la clôture de l'instruction, les parties notifieront des conclusions de synthèse qui reprendront les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. A défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et la juridiction ne statuera que sur les dernières conclusions notifiées.

(...) ».

Il résulte de l'alinéa 2 de l'article 586 du NCPC que les prétentions et les moyens qui ne sont pas formellement repris dans les dernières conclusions sont réputés abandonnés. Un simple renvoi, même exprès aux conclusions antérieures est à cet égard insuffisant (Cass. 2^{ème} civ., 10 mai 2001, n° 99-19.898 , Cass. 3^{ème} civ., 16 févr. 2005, n° 00-21.245, Bull. civ. III, n° 40).

Les conclusions de synthèse de Maître Goerens pour le compte des parties SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont été déposées au greffe de la Cour le 8 février 2024.

Celles de Maître Kinsch pour le compte de la ORGANISATION1.) ont été déposées le 15 juillet 2024.

I) Quant au moyen tiré de la nullité de l'acte d'appel

La société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) concluent, principalement, *in limine litis*, dans le dispositif de leurs conclusions de synthèse, à la nullité, sinon à l'irrecevabilité de l'acte d'appel en application des articles 154 et 585 du NCPC pour libellé obscur, ou *« à tout le moins le dire nul en ce qu'il tend à la réformation de la décision de première instance en ce qu'elle a reconnu le principe de l'existence des préjudices »* qu'ils disent avoir subis et *« en ce que ladite décision a fixé des dommages-intérêts au titre de leur réparation »*.

A l'appui de leur moyen, les intimées admettent que l'appelante a *« à suffisance de droit précisé les moyens tendant à voir dire que la responsabilité de la ORGANISATION1.) ne devrait pas être retenue »*, mais lui reprochent de ne pas avoir développé dans son acte d'appel pour quels motifs les condamnations pécuniaires intervenues à son égard ne seraient pas justifiées. Dès lors que la ORGANISATION1.) n'aurait pas motivé son appel quant à ce volet, l'acte d'appel devrait

être annulé pour libellé obscur, soit dans son intégralité, soit du moins partiellement.

La ORGANISATION1.) conclut au rejet du moyen. Elle argumente que dans la mesure où elle aurait contesté le principe même de l'engagement de sa responsabilité, elle n'aurait pas été obligée de critiquer en détail les dispositions relatives aux postes de préjudices retenus par le tribunal et à l'évaluation des dommages-intérêts alloués aux parties demandereses.

Aux termes de l'article 154,1 du NCPC auquel renvoie l'article 585 du même code, l'acte d'appel doit, à peine de nullité, contenir l'objet et un exposé sommaire des moyens.

L'article 586 du même code prévoit en outre que les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie appelante et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée.

L'assignation valant conclusions en première instance comme en instance d'appel, cette prescription s'applique à l'acte introductif de l'instance d'appel.

Lesdites dispositions ont pour but de faire connaître à la partie intimée les critiques émises par l'appelant à l'encontre de la décision de première instance et ceci avec suffisamment de précision pour lui permettre de préparer sa défense au fond, au vu du seul acte d'appel.

Il est admis que l'exception du libellé obscur constitue une nullité de forme, soumise aux exigences de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile, et partant à la démonstration par la partie qui la soulève de l'atteinte portée à ses droits.

En l'occurrence, l'appelante explique en page 1 de son acte d'appel que l'appel est dirigé contre l'ensemble des dispositions du jugement entrepris. Après avoir exposé en page 2 de son acte d'appel les faits à la base du litige, elle expose à partir de la page 3 ses moyens d'appel dans une partie intitulée « *II-En Droit* ». Dans un sous-titre intitulé « *A. Fait générateur de la responsabilité de la ORGANISATION1.) : exigence d'une négligence grave* », elle explique que la responsabilité de la ORGANISATION1.) ne peut être engagée que sur le fondement de l'article 20 de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une Commission de surveillance du secteur financier (ci-après, la loi modifiée du 23 décembre 1998).

Après avoir exposé ce principe, l'appelante développe dans un sous-titre intitulé « *B. une erreur de droit ne constitue pas ipso facto une négligence grave* », son raisonnement consistant à dire que le seul fait

pour la ORGANISATION1.) d'avoir commis une erreur d'interprétation d'un texte de loi ne saurait caractériser une négligence grave au sens de l'article 20 de la loi du 23 décembre 1998, pour conclure à la page 4 de son acte d'appel que *« la responsabilité de la ORGANISATION1.), limitée au cas de négligences graves, ne peut être engagée »* que *« celle-ci doit être déchargée de toutes les condamnations prononcées contre elle »* et que *« la nomination d'un expert pour faire chiffrer, entre autres, la perte de chiffre d'affaires ainsi que la perte de bénéfice d'SOCIETE1.) pour le client PERSONNE2.) pour les années 2015 à 2017, n'a donc également pas lieu d'être »*.

La ORGANISATION1.) réclame une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel et à voir condamner les parties intimées in solidum aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

Dans le dispositif de son acte d'appel, la ORGANISATION1.) conclut à voir *« dire que les agissements de la ORGANISATION1.) ne sont pas à qualifier de négligence grave »* et elle conclut à se *« voir décharger de toutes les condamnations prononcées contre elle »*.

La Cour constate que l'énoncé de l'acte d'appel comporte des moyens d'appel clairs et précis et indique en outre à suffisance l'objet de la demande en réformation. La ORGANISATION1.) ayant de façon précise et circonstanciée exposé pour quels motifs les demandes de la société SOCIETE1.) et de PERSONNE1.) devraient être rejetées, elle a satisfait aux exigences prescrites par les articles 154, 1 et 585 du NCPC et n'était pas tenue de motiver davantage son appel en détail par rapport au quantum des postes de préjudices alloués par le tribunal.

Les parties intimées n'ayant en l'espèce pas pu se méprendre ni sur la nature, ni sur la portée de l'appel dirigé à leur encontre, le moyen du libellé obscur de l'acte d'appel n'est pas fondé.

L'appel principal de la ORGANISATION1.) est dès lors recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai de la loi.

La société SOCIETE1.) conclut, aux termes d'un appel incident, à voir condamner la ORGANISATION1.) à lui payer les sommes suivantes :

- 127.000.-euros au titre de réparation du préjudice subi pour la perte des clients qui l'avaient mandatée puis qu'elle avait perdu en raison de l'obligation de double signature, avec les intérêts légaux à partir du 28 février 2014, date de la décision imposant la double signature, sinon à partir de « la présente », sinon à partir de toute autre date à définir par « votre tribunal »,

- 223.131.-euros au titre de réparation de la perte de chance de développer le chiffre d'affaires de la société SOCIETE1.), avec les intérêts légaux à partir du 28 février 2014, date de la décision imposant la double signature, sinon à partir de « la présente », sinon à partir de toute autre date à définir par « votre tribunal »,
- 25.000.-euros au titre du dommage moral subi.

La société SOCIETE1.) conclut « au besoin » à voir nommer un expert, avec la mission d'analyser, en substance les bilans de la société et de chiffrer le pourcentage de client d'audit dont le contrat a été renouvelé, de chiffrer sur base de ces calculs la perte du chiffre d'affaires sur les années 2014 à 2018.

PERSONNE1.) conclut aux termes d'un appel incident à voir condamner la ORGANISATION1.) à lui payer la somme de 120.000.-euros avec les intérêts légaux à partir du 28 février 2014, date de la décision imposant la double signature, sinon à partir de « la présente », sinon à partir de toute autre date à définir par « votre tribunal ».

Les intimées concluent pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris.

Chacune des parties intimées réclame une indemnité de procédure de 5.000 €.

Les appels incidents sont également recevables pour avoir été interjetés dans les forme et délai de la loi.

II) Quant au mérite de l'appel principal

La société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont demandé à voir engager la responsabilité de la ORGANISATION1.) sur le fondement de l'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988, sinon sur base des articles 1382 et suivants du Code civil, nécessitant de rapporter la preuve d'une faute dans le chef de l'Etat respectivement des collectivités publiques.

La ORGANISATION1.) a soutenu que sa responsabilité ne saurait être engagée que sur le fondement de la loi modifiée du 23 décembre 1998, qui, en son article 20, dispose que la responsabilité civile de la ORGANISATION1.) ne pourra être engagée qu'en cas de négligence grave de cette dernière.

La société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont argumenté, en ordre principal, que le régime de responsabilité spécifique décrit à l'article

20 de loi modifiée du 23 décembre 1998 serait réservé au seul cas de surveillance, étant donné que la mission de la ORGANISATION1.) serait également d'appliquer un pouvoir de sanction tel que prévu par les articles 66 et suivants de la loi audit, applicable à l'époque des faits. Dans la mission de sanction, il n'y aurait pas de risque financier illimité que la victime se retourne contre la ORGANISATION1.), de sorte que dans ce contexte, rien ne justifierait un traitement spécifique par rapport aux autres services judiciaires de l'Etat.

En ordre subsidiaire, elles ont demandé à voir saisir la Cour Constitutionnelle de la question de la constitutionnalité du régime de responsabilité dérogatoire prévu par l'article 20 précité, au regard du principe constitutionnel de l'égalité découlant de l'article 10bis paragraphe 1^{er} de la Constitution.

Le tribunal a cité l'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988, les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 20 de la loi modifiée du 23 décembre 1998, et s'est référé aux dispositions de l'article 30, alinéas 2 et 3 de la loi modifiée du 20 mai 1983 portant création d'un Institut Monétaire Luxembourgeois (IML), tels qu'ils ont été insérés par l'article 65 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, et à l'amendement gouvernemental par rapport à cette loi inscrit dans les documents parlementaires ainsi qu'à un arrêt de la Cour constitutionnel du 1^{er} avril 2011 (n°00063 du registre), pour retenir que l'article 20 paragraphe 2 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 est applicable au présent litige.

Il a rejeté l'argumentation de la société SOCIETE1.) et de PERSONNE1.) consistant à dire qu'il y aurait lieu de distinguer entre, d'une part, la mission de surveillance générale de la ORGANISATION1.), soumise à l'article 20 de la loi modifiée du 23 décembre 1998, et d'autre part, le pouvoir de sanction de la ORGANISATION1.) dans le cadre de la profession d'audit, motif pris qu'il n'existe aucune justification à opérer cette distinction, étant donné que « que des éventuelles sanctions découlent implicitement mais nécessairement de la mission de surveillance ; le fait d'imposer une double signature est ainsi la conséquence de faits découverts dans le cadre de la surveillance des activités de la dame PERSONNE1.) ». Il a encore ajouté « que l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 1^{er} avril 2011 traite d'ailleurs de manière générale des missions de la ORGANISATION1.) sans distinguer entre mission de surveillance et pouvoir de sanction ».

Le tribunal a également rejeté la demande de la société SOCIETE1.) et de PERSONNE1.) tendant à voir saisir la Cour Constitutionnelle de la question de la constitutionnalité du régime de responsabilité dérogatoire prévu par l'article 20 précité, au regard du principe constitutionnel de l'égalité découlant de l'article 10bis paragraphe 1^{er} de la Constitution, motif pris que la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur cette question dans l'arrêt précité.

L'appelante approuve le tribunal en ce qu'il a retenu que le litige serait à trancher sur base de l'article 20 de la loi modifiée du 23 décembre 1998.

La société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) réitèrent, en ordre principal, leur moyen consistant à dire qu'en l'espèce, la responsabilité de la ORGANISATION1.) serait à rechercher sur base de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988, et non pas sur base de l'article 20 de la loi modifiée du 23 décembre 1998.

Les intimées estiment que la loi modifiée du 23 décembre 1998 limiterait le régime de responsabilité spécifique de la ORGANISATION1.) au seul cas de « surveillance », voire de « supervision » de la ORGANISATION1.) et non pas au « pouvoir de sanctionner » tel que défini par les articles 66 et suivants de loi audit. Elles argumentent par ailleurs que si dans son arrêt du 1^{er} avril 2011, la Cour constitutionnelle a retenu, pour justifier l'existence du critère objectif de disparité entre, d'une part, les services de l'Etat et, d'autre part, la ORGANISATION1.), que la ORGANISATION1.) a une mission de surveillance prudentielle spécifique, il y aurait lieu de constater en l'espèce, que la faute commise par la ORGANISATION1.) n'aurait pas été commise dans le cadre de la mission de surveillance proprement dite, mais à la suite de cette surveillance, au moment de la prise de sanction. Or dans son arrêt du 1^{er} avril 2011, la Cour constitutionnelle aurait retenu que le régime dérogatoire tel que prévu à l'article 20 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 ne s'appliquerait qu'à la seule mission de surveillance de la ORGANISATION1.). Le pouvoir de sanction de la ORGANISATION1.) ne différerait pas de « l'activité judiciaire de l'Etat », pour laquelle l'Etat serait responsable sur le fondement des règles de la responsabilité de droit commun. Les intimées estiment en conséquence que lorsque la ORGANISATION1.) prononce une « sanction » en application de la loi audit, elle n'agirait pas dans le cadre du pouvoir de « surveillance » proprement dit. Pour une faute commise par la ORGANISATION1.) dans le cadre de son « pouvoir de sanction », la responsabilité de la ORGANISATION1.) serait à rechercher sur le fondement de la loi du 1^{er} septembre 1988.

Ce serait également à tort que le tribunal a retenu qu'il n'existerait pas de justification légale à distinguer entre la mission de surveillance générale de la ORGANISATION1.) et le pouvoir de sanction dans le cadre de la profession d'audit.

En ordre subsidiaire, les intimées réitèrent en appel leur demande tendant à voir saisir la Cour constitutionnelle de la question de la constitutionnalité du régime de responsabilité dérogatoire au droit commun de la ORGANISATION1.) en application de l'article 20 de la loi modifiée du 23 décembre 1998, au regard du principe de l'égalité découlant de l'article 10bis, paragraphe 1^{er} de la Constitution.

Contrairement à l'opinion du tribunal, la Cour constitutionnelle ne se serait pas prononcée sur cette question dans son arrêt du 1^{er} avril 2011.

La ORGANISATION1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal a retenu que l'article 20 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 viserait de manière générale, la responsabilité civile de la ORGANISATION1.) du fait des moyens qu'elle met en œuvre dans l'accomplissement de sa mission de service public. Elle estime que son pouvoir de prononcer une mesure contraignante pour l'exercice de la profession d'une personne qui se trouve sous sa surveillance ne serait pas séparable de la mission de surveillance de la ORGANISATION1.). La ORGANISATION1.) insiste sur le lien entre l'exercice de sa mission de surveillance et la prise d'une mesure administrative. En l'occurrence, la mesure de « double signature » prise par la ORGANISATION1.) serait la conséquence directe de la mission de surveillance prudentielle de la ORGANISATION1.), lors de laquelle ont été constatés des manquements.

L'appelante se réfère ensuite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 1^{er} avril 2011 qui viserait la mission de service public de la ORGANISATION1.) de manière générale et prendrait en considération la variété des hypothèses où la responsabilité de la ORGANISATION1.) est susceptible d'être engagée. La Cour constitutionnelle n'aurait pas distingué si la faute de la ORGANISATION1.) a été commise dans le cadre de la mission de surveillance à proprement parler ou à la suite de cette surveillance. L'appelante renvoie en outre à l'article 20, paragraphe 2 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 qui ne mentionnerait non seulement le préjudice d'un tiers, mais également celui des entreprises et professionnels surveillés. Cette disposition viserait par conséquent non seulement la mission de surveillance de la ORGANISATION1.) mais également la prise de mesures préventives ou de sanctions par la ORGANISATION1.). Dans l'hypothèse où une telle mesure préventive a été prise suite à « une négligence grave » et a causé un préjudice dans le chef de l'entité surveillée, la responsabilité de la ORGANISATION1.) pourrait être engagée sur base de l'article 20 de la loi modifiée du 23 décembre 1998.

Concernant la question préjudicielle que les intimées entendent soumettre à la Cour constitutionnelle, l'appelante renvoie à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 1^{er} avril 2011 qui aurait retenu que le régime spécifique de responsabilité de la ORGANISATION1.) est conforme au principe d'égalité prévu à l'article 10 *bis* de la Constitution.

Appréciation de la Cour

La loi modifiée du 23 décembre 1998 définit sous une section II. intitulée « *Mission et compétences de la ORGANISATION1.)* », les entités à l'égard de laquelle la ORGANISATION1.) est « *l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle* ». L'article 2(3) dispose que « *la ORGANISATION1.) est l'autorité compétente pour la supervision publique de la profession de l'audit* ».

L'article 20 (2) de la loi modifiée du 23 décembre 1998 dispose que « *pour que la responsabilité civile de la ORGANISATION1.) pour des dommages individuels subis par des entreprises ou des professionnels surveillés, par leurs clients ou par des tiers puisse être engagée, il doit être prouvé que le dommage a été causé par une négligence grave dans le choix et l'application des moyens mis en œuvre pour l'accomplissement de la mission de service public de la ORGANISATION1.)* ».

Les intimées argumentent qu'il y aurait lieu de distinguer entre, d'une part, les fautes commises par la ORGANISATION1.) dans le cadre de la mission de surveillance proprement dite à laquelle s'applique l'article 20(2) précité et, d'autre part, les fautes commises par la ORGANISATION1.) dans le cadre de son « pouvoir de sanction », où la responsabilité de la ORGANISATION1.) serait à rechercher sur le fondement de la loi modifiée de 1988 sur la responsabilité de l'Etat et les collectivités publiques. Elles argumentent que cette distinction résulterait de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 1^{er} avril 2011. En l'occurrence, la ORGANISATION1.) aurait commis une faute dans le cadre de « son pouvoir de sanction ».

La Cour ne saurait suivre ce raisonnement.

Il est vrai que dans son jugement du 28 septembre 2015, le tribunal administratif a retenu que l'article 61 de la loi audit ne saurait constituer la base légale des décisions litigieuses. Pour arriver à cette décision, le tribunal a relevé notamment au regard de la décision de la ORGANISATION1.) du 28 février 2014, ensemble son mémoire déposé devant le tribunal « *que ledit examen d'assurance qualité est considéré par la ORGANISATION1.) comme constituant une enquête* ». Contrairement à ce que font plaider les parties intimées, la faute, voire l'erreur commise par la ORGANISATION1.) – qui n'est d'ailleurs pas remise en cause par cette dernière –, réside dans le fait d'avoir considéré qu'elle ait agi dans le cadre d'une enquête et non pas dans le cadre d'un examen d'assurance qualité. La mesure de « double signature », indépendamment de sa qualification de mesure préventive, ou de sanction, est une conséquence de cette erreur. Le tribunal administratif a d'ailleurs retenu à la page 10 de son jugement du 28 septembre 2015 que « *les décisions sous examen sont à considérer comme constituant une conséquence de l'examen d'assurance qualité effectué par la ORGANISATION1.) auprès des*

parties demanderesses et elles ne sont pas à considérer comme ayant été prises dans le cadre d'une enquête en cours initiée par la ORGANISATION1.) à l'encontre de celle-ci, à défaut d'une quelconque indication ressortant des éléments du dossier administratif qui permettraient d'aboutir à une telle conclusions(...) ».

Ainsi, contrairement à l'opinion des parties intimées, la ORGANISATION1.) a commis une erreur dans le cadre de sa mission de surveillance.

Pour être complet, la Cour relève qu'il résulte expressément de l'article 20(2) de la loi modifiée du 23 décembre 1998 que pour que la responsabilité de la ORGANISATION1.) puisse être engagée, « *les professionnels surveillés* » doivent établir « *la négligence grave* » dans le chef de la ORGANISATION1.) et son lien de causalité avec le dommage subi, c.-à-d., ils doivent prouver que le dommage est l'effet direct d'une négligence grave commise par la ORGANISATION1.). La loi ne distingue pas si cette « *négligence grave* » a été commise dans le cadre de la mission de surveillance à proprement parler, ou lors du pouvoir de la ORGANISATION1.) de prendre des mesures à l'égard du professionnel supervisé, respectivement dans le cadre du pouvoir de sanction à l'égard de ce dernier.

Tel que le fait plaider à bon droit la ORGANISATION1.), les mesures prises par la ORGANISATION1.) dans le cadre de sa mission de surveillance prudentielle sont la conséquence directe des manquements, dysfonctionnements et irrégularités constatés par la ORGANISATION1.). Les mesures prises, voire la sanction prononcée par la ORGANISATION1.) à l'égard d'un professionnel supervisé sont des éléments à prendre en considération dans le cadre de l'évaluation du dommage qui leur a été causé en raison d'une négligence grave commise par la ORGANISATION1.). Les missions de sanction et de prises de mesures par la ORGANISATION1.) ne sauraient par conséquent être séparées de la mission de surveillance proprement dite.

Quant à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 1^{er} avril 2011 (n°00063 du registre) invoqué par les parties litigantes à l'appui de leur raisonnement respectif, la Cour approuve le tribunal d'avoir retenu que la Cour constitutionnelle ne distingue pas si la faute de la ORGANISATION1.) est commise dans le cadre de sa mission de surveillance à proprement parler, ou à la suite de cette surveillance.

C'est partant à juste titre que le tribunal a retenu qu'à l'occasion de l'exercice par la ORGANISATION1.) de ses missions de surveillance, de prises de mesures et de sanctions, la responsabilité que peut encourir la ORGANISATION1.) ne peut être engagée qu'en cas de

« *négligence grave* », sur le fondement de l'article 20(2) de la loi modifiée du 23 décembre 1998.

Les intimées réitèrent en ordre subsidiaire leur demande tendant à voir saisir la Cour constitutionnelle de la question de la constitutionnalité du régime de responsabilité dérogatoire au droit commun de la ORGANISATION1.) en application de l'article 20 de la loi modifiée du 23 décembre 1998, au regard du principe de l'égalité découlant de l'article 10bis de la Constitution. Contrairement à l'opinion du tribunal, la Cour constitutionnelle ne se serait pas prononcée sur cette question dans l'arrêt du 1^{er} avril 2011.

Concernant le contrôle de la constitutionnalité d'une loi, l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle prévoit que lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour constitutionnelle.

Aux termes de l'alinéa 2 de cet article, il est précisé que la juridiction devant laquelle une telle question est soulevée, est dispensée de saisir la Cour constitutionnelle lorsqu'elle estime, soit qu'une décision sur la question n'est pas nécessaire pour rendre son jugement, soit que la question de la constitutionnalité est dénuée de tout fondement, soit que la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

La Cour constate que ni la première hypothèse, à savoir l'absence de pertinence de la question pour la solution du litige, ni la deuxième hypothèse, à savoir que la question est dépourvue de fondement, ne sont données en l'espèce.

Quant à la troisième hypothèse prévue par l'article 6 alinéa 2 précité, tel que relevé à bon droit par le tribunal, par un arrêt du 20 octobre 2010, la Cour d'appel avait saisi la Cour constitutionnelle de la question de la constitutionnalité, au regard du principe constitutionnel de l'égalité découlant de l'article 10bis paragraphe 1^{er} de la Constitution, du régime de responsabilité dérogatoire au droit commun dont bénéficie la ORGANISATION1.).

Après avoir rappelé que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à conditions que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, la Cour constitutionnelle a entre autres retenu que « *ce régime d'atténuation de responsabilité, dérogatoire au principe de la responsabilité civile délictuelle de droit commun, est rationnellement justifié ; qu'il est*

adapté aux objectifs à atteindre et, compte tenu du fait que la Commission reste responsable de la négligence grave dans le choix et l'application des moyens mis en œuvre pour l'accomplissement de sa mission, il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre l'atténuation de sa responsabilité et les objectifs visés » (...) » et « que l'article 20, paragraphe 2 de la loi du 23 décembre 1998 (...), en ce qu'il limite la responsabilité civile de la Commission pour les dommages individuels subis par des entreprises ou des professionnels surveillés, par leurs clients ou par des tiers aux dommages causés par une négligence grave dans le choix et l'application des moyens mis en œuvre pour l'accomplissement de la mission de service public de la Commission, n'est dès lors pas contraire à l'article 10bis, paragraphe 1^{er} de la Constitution ».

C'est partant à juste titre que le tribunal a retenu que dans la mesure où la Cour constitutionnelle s'est déjà prononcée sur la question du principe constitutionnel de l'égalité découlant de l'article 10 bis, paragraphe 1^{er} de la Constitution, la demande des parties SOCIETE1.) et PERSONNE1.) tendant à voir saisir la Cour constitutionnelle, est à rejeter.

II) Quant à l'existence d'une négligence grave dans le chef de la ORGANISATION1.)

Se référant à l'article 20 de la loi modifiée du 23 décembre 1998, le tribunal a rappelé que la responsabilité de la ORGANISATION1.) ne peut être engagée qu'en cas de preuve d'une négligence grave dans le choix et l'application des moyens mis en œuvre pour l'accomplissement de la mission de service public de la ORGANISATION1.). Après avoir reproduit les échanges de courriers entre les parties litigantes pertinents pour la solution du présent litige ainsi que la motivation adoptée par le tribunal administratif dans son jugement du 28 septembre 2015, le tribunal a rejeté l'argumentation de la ORGANISATION1.) qu'elle se serait trompée sur le choix de la base légale, motif pris que « la ORGANISATION1.) n'a à aucun moment déclaré agir dans le cadre d'un pouvoir d'enquête mais uniquement dans le cadre d'un examen d'assurance qualité ».

Il a ensuite considéré qu'en tant qu'autorité de surveillance compétente, la ORGANISATION1.) est chargée d'une correcte application des textes de loi en vigueur, de sorte qu'à défaut de ce faire, les agissements de la ORGANISATION1.) sont à qualifier de négligence grave.

L'appelante au principal fait grief au tribunal d'avoir retenu que l'erreur commise par la ORGANISATION1.) sur le choix de la base légale est à qualifier de négligence grave de nature à engager sa responsabilité. Elle fait valoir que la motivation de la disposition inscrite à l'article 20 ressortirait des travaux préparatoires de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier et renvoie notamment au commentaire du gouvernement, pour dire que la mission de ORGANISATION2.) (ci-après ORGANISATION2.)) poursuivrait un objectif d'intérêt public et que l'autorité de surveillance assumerait une obligation de moyen et non pas une obligation de résultat. Aussi, à l'instar de la responsabilité de ORGANISATION2.), la responsabilité de la ORGANISATION1.) ne pourrait être engagée qu'en cas de preuve d'une faute dans l'exécution de sa mission, et d'un lien de causalité entre cette faute et le dommage subi. La preuve d'une faute impliquerait nécessairement une appréciation sur la façon dont la ORGANISATION1.) s'est acquittée de sa mission de surveillance.

L'appelante reproche au tribunal d'avoir fait une application erronée et incomplète de l'article 20 de la loi modifiée du 23 décembre 1998. L'opinion du tribunal que le fait pour la ORGANISATION1.) d'avoir fait une mauvaise application des textes de loi en vigueur serait constitutif d'une négligence grave viderait l'article 20 de son contenu. L'appelante admet qu'une erreur de droit constitue certes une faute, de nature à entraîner l'illégalité de l'acte administratif, mais argumente qu'une faute n'est pas nécessairement une faute lourde ou une négligence grave. L'appelante critique le tribunal de ne pas avoir pris en compte la difficulté de l'interprétation des lois par l'administration ayant permis d'apprécier la gravité de la négligence commise par la ORGANISATION1.). Elle estime que les juges judiciaires ne sauraient se contenter de la décision du juge administratif ayant annulé une décision administrative, mais devraient, au regard des pièces soumises à leur appréciation, se prononcer sur la question de savoir si la ORGANISATION1.) a commis une faute grave. Or, en l'occurrence, cette analyse n'aurait pas été faite par le tribunal, puisqu'il n'aurait pas expliqué en quoi l'application de la loi par la ORGANISATION1.), considérée comme inexacte par le tribunal administratif constituerait une négligence grave. L'appelante estime que dans le cadre de cette appréciation, il y aurait lieu de distinguer entre le « cas des lois qui sont à ce point claires que le fait de les avoir mal appliquées constitue une négligence grave, et les lois, comme celle appliquée par la ORGANISATION1.) en l'espèce, qui sont moins claires ».

La ORGANISATION1.) argumente qu'elle aurait procédé en l'occurrence à une interprétation téléologique de la loi audit. Elle se réfère aux considérants 17 et 18 de la directive 2006/43/CE du Parlement et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés (...). Cette

directive, qui a introduit le système d'assurance qualité, transposée au Luxembourg par la loi audit, applicable au présent litige, prévoirait dans ses considérants 17 et 18 deux modes de surveillance distincts, à savoir le contrôle continu, défini comme le système d'assurance qualité et le contrôle continu, voire des enquêtes. Se référant au considérant 18, et aux articles 29, 30 et 32 de la directive, la ORGANISATION1.) argumente que ces deux systèmes de surveillance poursuivraient le même objectif, dès lors qu'ils peuvent aboutir à une sanction disciplinaire, afin d'être efficaces. Elle fait encore valoir que selon son analyse téléologique de l'article 61 de la loi audit, elle aurait considéré, qu'aux points a) et d) de cet article auraient été énumérés divers moyens d'enquête et d'instruction à sa disposition pour s'assurer que les personnes soumises à sa supervision se conforment à la loi audit, tandis que le point e) de cet article n'aurait pas concerné un moyen d'enquête ou d'instruction à sa disposition, mais seulement une des conséquences que l'enquête pourrait avoir. Elle argumente que les mesures mentionnées à l'article 61 point e) seraient des mesures administratives que la ORGANISATION1.) pourrait prendre pour s'assurer que les personnes soumises à sa supervision continuent de se conformer à la loi audit et estime que ce point aurait été « maladroitement » inséré à l'article 61 par le législateur et viserait des situations qui pourraient être révélées non seulement lors d'une enquête menée par la ORGANISATION1.), mais également suite à un examen d'assurance qualité. Elle soutient avoir déduit que l'article 61 e) avait un caractère autonome qui lui aurait permis de l'appliquer en l'espèce.

L'appelante insiste en outre pour dire que la faute qu'elle a commise en l'espèce ne serait pas à qualifier de « *négligence grave* », étant donné que la mesure de double signature prise à l'égard de PERSONNE1.) ne serait dans son but, non pas répressive, mais principalement préventive. Elle renvoie au jugement du tribunal administratif du 28 septembre 2015 qui n'aurait pas mentionné le terme de « sanction », mais de « décision » et de « mesure ». Elle argumente en outre que la gravité d'une faute devrait être appréciée au regard du comportement fautif même et non pas à l'égard de ses conséquences. Le tribunal administratif n'aurait ni relevé que la ORGANISATION1.) aurait critiqué à tort la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ni retenu que la ORGANISATION1.) aurait agi dans un esprit de discrimination. Le tribunal administratif aurait relevé l'existence d'une erreur quant à la base légale choisie par la ORGANISATION1.).

L'appelante conteste ensuite tout préjudice dans le chef des intimées ainsi qu'un lien de causalité entre les préjudices allégués et la prétendue « *négligence grave* » lui reprochée.

PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) argumentent que la ORGANISATION1.) aurait prononcé une « sanction illégale », qu'elle aurait agi en dehors de toute base légale, la loi audit lui fournissant un catalogue limitatif de sanctions pouvant être prononcées. Elles estiment que le fait d'imposer une « double signature » reviendrait en réalité à lui retirer l'agrément, ce qui serait à qualifier de « sanction grave ». L'argumentation de la ORGANISATION1.) qu'elle aurait commis une erreur dans l'application de la base légale ne saurait valoir, dès lors que la ORGANISATION1.) n'aurait jamais avancé une autre base légale mais aurait tenté de justifier ex post la sanction prononcée à l'égard de PERSONNE1.). La ORGANISATION1.) aurait d'ailleurs toujours indiqué avoir agi dans le cadre d'un examen « assurance qualité », de sorte que son argumentation, consistant à dire qu'elle aurait pensé avoir agi dans le cadre d'un pouvoir d'enquête ne serait pas non plus justifiée.

Appréciation de la Cour

Afin d'apprécier la « *négligence grave* » commise par la ORGANISATION1.), il convient se référer aux dispositions de la loi audit, en vigueur à l'époque des faits reprochés à la ORGANISATION1.) (*note de la Cour* : cette loi a été abrogée par la loi du 23 juillet 2016, relative à la profession de l'audit).

Il y a lieu de rappeler que dans son jugement du 28 septembre 2015, le tribunal administratif, après avoir analysé les décisions litigieuses prises par la ORGANISATION1.), a retenu que cette dernière a effectué un examen d'assurance qualité au sein du cabinet d'audit exploité par PERSONNE1.). Il s'est encore référé au mémoire en réponse déposé par la ORGANISATION1.) pour retenir « *qu'elle a considéré ledit examen d'assurance qualité comme constituant une enquête* » (voir page 9 du jugement du 28 septembre 2015). Le tribunal administratif s'est ensuite référé aux articles 59, 60 et 61 de la loi audit ainsi qu'aux documents faisant partie des travaux parlementaires et notamment au commentaire des articles et à l'avis du Conseil d'Etat (trav. parl. n°5872) pour retenir « *que, suivant la volonté expresse exprimée par le législateur, seules les mesures prévues à l'article 60 de la loi du 18 décembre 2009 peuvent être adoptées par la ORGANISATION1.) à la suite d'un examen d'assurance qualité effectué par elle (...) et que l'article 61 de la loi du 18 décembre 2009 ne saurait constituer la base légale des décisions sous examen (...)* ».

Le tribunal a partant annulé, dans le cadre du recours en réformation, les décisions litigieuses pour défaut de base légale valable.

C'est à juste titre que la ORGANISATION1.) fait valoir que l'annulation de ces décisions par le tribunal administratif ne suffit pas à elle seule

pour constituer la ORGANISATION1.) en faute de nature à engager sa responsabilité délictuelle, ce au regard du régime de responsabilité dérogatoire au droit commun qui lui est applicable.

Si le constat d'une faute dans le chef de la ORGANISATION1.) est établi par suite de l'annulation coulée en force de chose jugée des décisions administratives des 28 février, 5 juin, 25 juillet et 14 août 2014, la responsabilité de la ORGANISATION1.) suppose la preuve d'une négligence grave en application de l'article 20, paragraphe 2 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 dans son chef.

Le raisonnement du tribunal « qu'en tant qu'autorité de surveillance compétente, la ORGANISATION1.) est chargée d'une correcte application des textes de loi en vigueur (...) », ne suffit pas à caractériser la négligence grave au sens de l'article 20, paragraphe 2 précité.

Il convient de statuer, compte tenu des moyens et des pièces soumis à la Cour, sur la question de savoir si la ORGANISATION1.) a commis une « *négligence grave* » en imposant à PERSONNE1.) la mesure de « double signature ».

Il appartient aux parties SOCIETE1.) et PERSONNE1.) de rapporter la preuve d'une négligence grave dans la chef de la ORGANISATION1.).

Dans le cadre de l'appréciation de cette faute, il importe de relever que la mission de la ORGANISATION1.) est celle d'un contrôle prudentiel visant à assurer le bon fonctionnement du secteur financier dans son ensemble. La ORGANISATION1.) est appelée à apprécier des situations complexes à propos desquelles la justesse de ses décisions ne peut souvent être mesurée qu'après coup. C'est pourquoi le législateur a soumis la responsabilité de la ORGANISATION1.) à l'exigence d'une faute lourde au cas de défaillance dans l'exercice de sa mission, ce dans le souci d'éviter que la responsabilité de la Commission ne soit systématiquement retenue pour la moindre faute (Cour d'appel, 12 décembre 2012, n° 34376 du registre).

La Cour approuve le tribunal d'avoir assimilé la notion de « *négligence grave* » à celle de faute lourde, ce qui n'est pas critiqué par les parties. La faute lourde se distingue de la faute simple, non pas par l'importance des préjudices, mais par la gravité intrinsèque du comportement fautif. La question de la qualification de la mesure imposée par la ORGANISATION1.) aux parties intimées sur le fondement de l'article 61 e) de la loi audit est inopérant dans le cadre de l'examen du comportement fautif de la ORGANISATION1.), de sorte que l'argumentaire des intimées que la mesure de double signature serait à assimiler à la sanction de retrait d'un agrément n'est d'aucune pertinence.

Dans sa décision du 28 janvier 2014, la ORGANISATION1.) a relevé avoir effectué du 1^{er} au 18 octobre 2013 un examen d'assurance qualité auprès du cabinet SOCIETE3.) et avoir procédé à la vérification de rapports d'audit cosignés par PERSONNE1.). L'appelante avait indiqué dans ce courrier avoir informé PERSONNE1.) que compte tenu de l'importance des manquements relevés lors de l'examen des dossiers d'audit de PERSONNE3.) (...), *« elle envisageait d'exiger que tous les dossiers d'audit du cabinet SOCIETE1.) soient systématiquement revus par un deuxième réviseur d'entreprises agréé »*.

Aux termes de sa décision du 28 février 2014, la mesure de « double signature » que la ORGANISATION1.) a imposée à PERSONNE1.) était fondée sur l'article 61, e) de la loi audit, qui dispose en substance que *« le pouvoir d'enquête de la ORGANISATION1.) inclut le droit d'adopter : ...e) toute mesure nécessaire pour s'assurer que les personnes soumises à sa supervision continuent de se conformer aux exigences de la présente loi et des mesures prises pour son exécution »*. Il est vrai que ni dans sa décision du 28 janvier, ni dans sa décision du 28 février 2014, la ORGANISATION1.) n'a indiqué qu'elle aurait procédé à une « enquête » auprès de PERSONNE1.), respectivement auprès du cabinet SOCIETE3.) ou de la société SOCIETE1.), l'appelante ayant dans ces deux courriers, soutenu avoir procédé à un examen d'assurance qualité tel que prévu par la loi audit.

Il résulte des décisions des 28 janvier et 28 février 2014 que le contrôle a été réalisé sur base de plusieurs pièces, dont les dossiers d'audit et différents courriels qui avaient été remis à la ORGANISATION1.) lors de son intervention dans les locaux de la société SOCIETE3.). Pour asseoir sa décision du 28 février 2014, la ORGANISATION1.) a précisé qu'elle aurait outre les pièces indiquées dans sa décision du 28 janvier 2014, pris en considération les observations faites par PERSONNE1.). Sur base de l'ensemble des pièces qui lui avaient été soumises, elle avait imposé à PERSONNE1.) la mesure de la « double signature » sur le fondement de l'article 61 e) de la loi audit.

Il convient de rappeler que le tribunal administratif a retenu dans son jugement du 28 septembre 2015 que l'examen d'assurance qualité est considéré par la ORGANISATION1.) comme constituant une enquête lui permettant de prendre la mesure de « double signature » à l'égard de PERSONNE1.) sur le fondement de l'article 61 e) de la loi audit.

L'article 58 de la loi audit dispose *« qu'aux fins de l'application de la présente loi, la ORGANISATION1.) est investie des pouvoirs d'inspection, d'enquête, d'injonction, de rappel à l'ordre et de sanctions nécessaires à l'exercice de ses fonctions, tels que précisés aux articles 59, 61, 62, 63, 66 et 67 de la présente loi. La*

ORGANISATION1.) peut requérir toutes informations nécessaires à l'accomplissement de ses missions ».

Tel que le fait valoir à raison la partie appelante, la loi audit prévoit deux systèmes de contrôle distincts, à savoir d'une part, l'examen assurance qualité, prévu à l'article 59 et, d'autre part, l'enquête, prévue à l'article 61 de la loi audit. Ces deux systèmes de contrôle peuvent aboutir à l'adoption de « *sanctions administratives appropriées, mentionnées à l'article 67 de la présente loi* ».

L'article 59 (2) définit sous les points c) et d) « *le champ de l'examen d'assurance qualité* » qui « *repose sur une vérification appropriée de dossiers de contrôle sélectionnés (...) voire « sur une vérification de dossiers réalisés dans le cadre des activités visées par l'article 1^{er}, point (29), lettre b) (...)* ».

Quant au pouvoir d'enquête dévolu à la ORGANISATION1.) dans le cadre de la loi audit, il est précisé à l'article 61 que « *ce pouvoir d'enquête inclut le droit:*

a)d'avoir accès à tout document sous quelque forme que ce soit et d'en recevoir copie;

b)de demander des informations à toute personne et, si nécessaire, de convoquer une personne et de l'entendre pour en obtenir des informations;

c)de procéder à des enquêtes par voie de contrôle sur place auprès des personnes soumises à sa supervision

Contrairement aux vérifications à effectuer dans le cadre de l'article 59 (2) points c) et d), « *les enquêtes par voie de contrôle sur place* » ne sont pas autrement définies à l'article 61 de la loi audit. L'article 61 a) ne définit pas non plus les documents auxquels la ORGANISATION1.) doit avoir accès « *sous quelque forme que ce soit* », tandis que l'article 59 (2) c) et d) fait état de « *dossiers de contrôle sélectionnés, voire de dossiers réalisés dans le cadre des activités visées par l'article 1^{er}, point (29), lettre b)(...)* ».

La Cour relève que ni la convocation, ni l'audition du professionnel supervisé ne sont mentionnées à l'article 59 de la loi audit dans le cadre de l'examen d'assurance qualité, tandis qu'elles sont prévues à l'article 61 de la loi audit dans le cadre du pouvoir d'enquête.

En l'espèce, il résulte des décisions des 28 janvier et 28 février 2014 que pour asseoir sa décision, la ORGANISATION1.) s'est basée sur les dossiers relatifs au contrôle légal des comptes annuels de PERSONNE3.) au 31 décembre 2011 et 2012, sur des dossiers d'audit sous format papier et électronique, sur plusieurs autres

courriels de même que sur les informations échangées avec la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.). La décision du 28 février 2014 mentionne en outre un courrier des parties intimées du 11 février 2014 ainsi qu'une entrevue avec PERSONNE1.) dans les locaux de la ORGANISATION1.) en date du 17 février 2014 à la suite de laquelle un procès-verbal a été dressé.

Ni devant le tribunal administratif, ni devant le tribunal de première instance, ni devant la Cour, les parties intimées n'ont critiqué la façon dont la ORGANISATION1.) a exécuté sa mission de supervision. Elles n'ont pas reproché à la ORGANISATION1.) d'avoir analysé des pièces auxquelles elle n'aurait pu accéder que si elle avait procédé à une enquête, d'avoir procédé à l'audition de PERSONNE1.).

Il importe encore de relever que ni devant le tribunal administratif, ni devant les juridictions judiciaires, les intimées n'ont contesté les irrégularités relevées par la ORGANISATION1.) dans le cadre de sa mission de supervision prudentielle.

S'il est vrai que les mesures à adopter par la ORGANISATION1.) à l'issue de l'examen d'assurance qualité diffèrent de celles qu'elle peut prendre dans le cadre de son pouvoir d'enquête, force est de constater au regard des dispositions des articles 59 et 61 de la loi audit, que les devoirs à exécuter par la ORGANISATION1.) dans le cadre des deux systèmes de contrôle que constituent l'examen d'assurance qualité et l'enquête sont quasiment identiques, voire similaires. Si le constat d'une faute dans le chef de la ORGANISATION1.) est établie en l'espèce au regard du jugement du tribunal administratif du 28 septembre 2015, faute qui a eu pour conséquence l'adoption d'une mesure dépourvue de base légale, la Cour retient sur base de l'ensemble des développements qui précèdent, par réformation, que la faute commise par la ORGANISATION1.) qui résulte en l'occurrence d'une erreur d'appréciation, sinon d'interprétation de la loi audit, ne caractérise pas la négligence grave au sens de l'article 20 de la loi modifiée du 23 décembre 1998.

La demande de PERSONNE1.) et de la société SOCIETE1.) tendant à voir engager la responsabilité de la ORGANISATION1.) est, par réformation, à déclarer non fondée.

Il y a par conséquent lieu de décharger la ORGANISATION1.) de la condamnation prononcée à son égard au profit de la société SOCIETE1.) au titre de la perte de chance de développer son chiffre d'affaires, et de réparation au titre de dommage moral et de la condamnation prononcée à son égard au profit de PERSONNE1.) au titre de réparation du dommage moral. La mission d'expertise instituée par le tribunal dans le cadre de la demande de la société SOCIETE1.) tendant à se voir indemniser de la perte de chiffre

d'affaires, voire de la perte pour les années 2015 à 2017 suite à la perte du client PERSONNE2.) ayant mandaté la société SOCIETE1.) n'a dès lors pas lieu d'être.

Le tribunal de première instance avait encore alloué à la société SOCIETE1.) la somme de 8.397,50 € au titre de remboursement des frais d'avocat qu'elle avait exposés dans le cadre de l'instance devant le tribunal administratif ainsi que la somme de 2.000 € au titre de remboursement des frais d'agrément versés à la ORGANISATION1.).

La Cour constate que dans ses conclusions de synthèse déposées à la Cour le 15 juillet 2024, l'appelante au principal ne critique pas le tribunal en ce qu'il a alloué à la société SOCIETE1.) les montants précités de 8.397,50 € et 2.000 €, tandis que la société SOCIETE1.) réclame dans ses conclusions de synthèse la confirmation du jugement entrepris quant à ces volets.

En l'absence d'une demande de réformation et de moyens d'appel de la part de la ORGANISATION1.) quant à ces deux postes, le jugement entrepris est à confirmer en ce que le tribunal a fait droit à ces demandes de la société SOCIETE1.).

Au regard de l'issue de l'appel principal, les appels incidents de PERSONNE1.) et de la société SOCIETE1.) sont à rejeter.

Au vu de l'issue du litige, PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) ne sauraient se voir allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La demande de la ORGANISATION1.) tendant à se voir allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'a pas été réitérée par l'appelante dans ses conclusions de synthèse déposées le 15 juillet 2024, de sorte qu'il y a lieu en application de l'article 586 alinéa 2 du NCPC de la considérer comme ayant été abandonnée. Il en est de même de la demande de l'appelante tendant à voir accorder à son mandataire la distraction des frais et dépens de la présente instance.

Au vu de l'issue du litige et du sort réservé aux appels respectifs des parties litigantes, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) sont à condamner aux frais et dépens de deux instances.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement ;

rejette le moyen tiré de l'exception du libellé obscur de l'acte d'appel du 11 mai 2022 ;

reçoit les appels principal et incidents ;

dit non fondé les appels incidents ;

dit fondé l'appel principal ;

réformant :

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) et de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) tendant à voir engager la responsabilité de la Commission de surveillance du secteur financier sur base de l'article 20 de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une Commission de surveillance du secteur financier ;

décharge la Commission de surveillance du secteur financier de la condamnation prononcée à son égard au profit de la société SOCIETE1.) au titre de la perte de chance de développer son chiffre d'affaires, et de la réparation au titre de dommage moral et de la condamnation prononcée à son égard au profit de PERSONNE1.) au titre de réparation du dommage moral ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'instituer une mission d'expertise dans le cadre de la demande de la société SOCIETE1.) tendant à se voir indemniser de la perte de chiffre d'affaires, voire de la perte pour les années 2015 à 2017 suite à la perte du client PERSONNE2.) ayant mandaté la société SOCIETE1.) ;

confirme le jugement entrepris en ce que le tribunal a condamné la Commission de surveillance du secteur financier à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) la somme de 8.397,50 € au titre de remboursement des frais d'avocat et la somme de 2.000 € au titre des frais d'agrément ;

dit non fondées les demandes de PERSONNE1.) et de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) et PERSONNE1.) conjointement aux frais et dépens des deux instances.