

Audience publique du mardi onze novembre deux mille huit

Numéro 112616 du rôle

Composition :

Monique HENTGEN, vice-président,
Marie-Anne MEYERS, juge,
Carole BESCH, juge,
Alix GOEDERT, greffière.

ENTRE

A.), directeur commercial, demeurant à L-(...),

demandeur aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN d'Esch-sur-Alzette du 28 décembre 2007,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET

la COMMISSION DE SURVEILLANCE DU SECTEUR FINANCIER, établissement public, établie et ayant son siège à L-1150 Luxembourg, 110, route d'Arlon, représentée par sa direction actuellement en fonctions,

défenderesse aux fins du prêt exploit Patrick KURDYBAN,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Où **A.)**, par l'organe de son mandataire Maître Virginie Mertz, avocat, en remplacement de Maître Gaston Vogel, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Où la Commission de Surveillance du Secteur Financier, par l'organe de son mandataire Maître Patrick Kinsch, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 juillet 2008.

Par exploit de l'huissier de justice Patrick Kurdyban du 28 décembre 2007, enrôlé le 11 janvier 2008, **A.)** a fait donner assignation à la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après CSSF) à comparaître dans les délais légaux devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour s'y entendre condamner à payer au demandeur la somme de 150.000.- € au titre de la réparation de son préjudice moral, la somme de 250.000.- € au titre de la réparation de son préjudice matériel, le montant de 50.000.- € du chef des frais et honoraires d'avocat exposés dans le cadre de la procédure administrative ainsi qu'une indemnité de procédure de 50.000.- € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Les faits :

Au mois d'octobre 2004, **A.)** s'est vu confier par la société **SOC1.)** Italiano Spa, succursale de Luxembourg, les fonctions de membre du comité de direction et de directeur commercial à partir du 1^{er} novembre 2004. Le 20 octobre 2004, la société **SOC1.)** International Bank (Luxembourg) s.a. a, sur base de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, sollicité l'agrément par la CSSF de **A.)**. Au cours d'une entrevue tenue le 9 novembre 2004 entre des représentants de la CSSF et des représentants de la Banque **SOC1.)**, la CSSF informa celle-ci qu'elle estimait que **A.)** ne serait pas le « bon candidat pour faire partie de la direction autorisée d'**SOC1.)** » et que partant la CSSF n'acceptait pas sa candidature.

Le 20 avril 2005 **A.)** a saisi le tribunal administratif d'une requête en annulation de la décision de la CSSF refusant sa nomination à la fonction de dirigeant agréé de la société **SOC1.)** International Bank (Luxembourg) s.a..

Par jugement du 28 juin 2006 le tribunal administratif a déclaré le recours fondé et annulé la décision non datée de la CSSF ayant refusé la nomination de **A.)** à la fonction de dirigeant agréé de la société anonyme **SOC1.)** International Bank (Luxembourg) s.a. pour violation de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes.

Sur appel interjeté par la CSSF en date du 31 juillet 2006, la cour administrative a, par arrêt du 30 janvier 2007, déclaré l'appel fondé, dit que c'est à tort que les premiers juges ont annulé la décision déferée pour violation de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 et renvoyé le dossier devant le tribunal administratif.

Par jugement du 26 mars 2007 le tribunal administratif a dit le recours en annulation justifié et annulé la décision non datée de la CSSF ayant refusé la nomination de **A.)** à la fonction de dirigeant agréé de la société anonyme **SOCL.)** International Bank (Luxembourg) s.a. comme ne reposant pas sur des faits dûment établis en cause.

Ce jugement fut confirmé par la cour administrative par un arrêt du 13 novembre 2007, retenant notamment que « *Face aux contestations et explications circonstanciées lui fournies dès le 15 novembre 2004 par Monsieur A.) et en l'absence d'autres documents se prononçant plus en détail sur d'éventuels agissements ou implications malveillantes ou d'absences de qualités de dirigeant de A.) ayant provoqué dans le cadre de ses responsabilités assumées des dysfonctionnements, des malversations ou tout autres faits susceptibles de nuire à la bonne réputation de son employeur, respectivement en l'absence d'une instruction plus approfondie sous forme d'une enquête ou d'un rapport contradictoire susceptibles de conforter la thèse émise de la CSSF, l'honorabilité professionnelle de A.) telle que définie à l'article 19 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ne saurait lui être déniée.* »

Le demandeur réclame actuellement sur base de la loi du 1er septembre 1988, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, à titre de réparation du préjudice par lui subi la somme totale de 450.000.- €.

En droit :

La défenderesse fait valoir que le seul fait qu'une décision administrative ait été annulée ne signifie pas nécessairement que l'administration ait commis une faute et que le demandeur n'établit pas qu'en prenant une décision négative sur la demande tendant à son agrément en tant que dirigeant de la société **SOCL.)** International Bank (Luxembourg) s.a., la CSSF aurait commis une faute caractérisée et non pas une simple erreur d'appréciation. La défenderesse souligne par ailleurs qu'aux termes de l'article 20 de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, il incomberait au demandeur de prouver 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 CSSF, preuve qui ne serait pas rapportée en l'espèce. Finalement, la défenderesse conteste les montants réclamés.

Il y a lieu de constater que le législateur a soumis la CSSF à un régime dérogatoire au droit commun de la responsabilité de la puissance publique. En effet, l'article 20 de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier prévoit que :

« (1) La surveillance exercée par la Commission n'a pas pour objet de garantir les intérêts individuels des entreprises ou des professionnels surveillés ou de leurs clients ou de tiers, mais elle se fait exclusivement dans l'intérêt public.

(2) Pour que la responsabilité civile de la Commission 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 Commission. »

Cet article reprend textuellement, en ses alinéas 1^{er} et 2, les 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.

Les auteurs de l'amendement gouvernemental ont souligné dans l'exposé des motifs que

« La mission de la surveillance prudentielle exercée par l'IML sur le secteur financier est une mission de police générale destinée à assurer dans l'intérêt public le bon fonctionnement du système financier dans son ensemble. (...) »

Compte tenu du cadre tracé à la mission de service public de la surveillance prudentielle par sa finalité dégagée ci-dessus, il échet cependant de bien préciser quand un éventuel fonctionnement défectueux de cette surveillance est susceptible d'avoir causé un dommage pouvant mettre en jeu la responsabilité de l'autorité de surveillance. Si la surveillance comportait une obligation de résultat, équivalente à une garantie, à l'égard des intérêts individuels des professionnels du secteur financier et de leurs clients, la charge de la preuve serait renversée et chaque dommage permettrait de conclure à un défaut de surveillance mettant en cause la responsabilité civile de l'autorité.

Tel n'est pas le cas puisque la mission de surveillance attribuée à l'IML s'analyse en une obligation de moyens, de sorte que la responsabilité de l'IML ne peut être engagée que sur la preuve d'une faute dans l'exécution de cette obligation et d'un lien de causalité entre cette faute et le dommage subi. La preuve d'une faute implique nécessairement un jugement sur la façon dont l'IML s'est acquitté de sa mission. Or, la surveillance du secteur financier n'est pas une tâche mécanique. Elle requiert, notamment dans les cas à problèmes, des décisions à prendre sur la base d'appréciations de situations complexes, dont la justesse ne peut être mesurée qu'après coup. (...) »

C'est sur ce point que le législateur est appelé à intervenir pour assurer qu'il soit tenu compte de la complexité de la surveillance lors de l'appréciation d'une faute éventuelle de l'autorité de contrôle. Pour éviter que toute erreur d'appréciation, qui par définition ne devient visible qu'après les faits, ne puisse être considérée comme une faute de l'autorité de surveillance, il y a lieu de préciser que la responsabilité civile de l'IML peut être engagée seulement sur la preuve d'une négligence grave dans le choix et l'application des moyens qu'il a mis en œuvre pour effectuer sa surveillance. Tel est l'objet du paragraphe (3) nouveau qu'il est proposé d'insérer à l'article 30 de la loi sur l'IML. »

(Doc. parl. n° 3600/03)

Il en découle que le demandeur ne saurait se baser sur la loi du 1er septembre 1988, sinon sur les articles 1382 et 1383 du code civil pour engager la responsabilité de la défenderesse, mais qu'il y a lieu d'analyser la responsabilité de la CSSF au regard de l'article 20 précité.

Le demandeur invoque une jurisprudence suivant laquelle un acte est illicite même s'il est imputable à une simple erreur d'interprétation ou d'appréciation.

Or, et abstraction faite de la discussion autour de l'unité ou la dualité des notions d'illégalité et de faute, une simple erreur d'interprétation ou d'appréciation engendrant l'annulation de l'acte par les juridictions administratives ne saurait être suffisante pour fonder la responsabilité de la défenderesse conformément à l'article 20 de la loi de 1998.

En effet, il ne suffit pas de prouver un simple dysfonctionnement du service, mais le demandeur doit rapporter la preuve d'une négligence grave par la défenderesse dans le choix et l'application des moyens mis en œuvre pour l'accomplissement de sa mission de service public.

Il y a lieu de constater que le demandeur fait uniquement état du dysfonctionnement du service consistant dans le fait que la CSSF n'aurait pas fait d'investigation approfondie avant de prendre sa décision, en se référant à la motivation de l'arrêt de la cour administrative, sans préciser en quoi aurait consisté la négligence grave commise par la CSSF dans le choix et l'application des moyens mis en œuvre pour l'accomplissement de sa mission de service public. Le demandeur reste ainsi en défaut de justifier concrètement qu'au moment de prendre la décision de refus, la CSSF a commis une négligence grave de nature à engendrer sa responsabilité en vertu de l'article 20 de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier.

Il en résulte que la demande de A.) en indemnisation du préjudice subi n'est pas fondée.

Eu égard à l'issue du litige, la demande de A.) basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à déclarer non fondée.

Par ces motifs,

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le juge de la mise en état entendu en son rapport oral;

vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 juillet 2008;

reçoit la demande;

la déclare non fondée en tous ses volets;

condamne le demandeur à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Patrick Kinsch qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.