

GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG
COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle : 38340C
Inscrit le 12 août 2016

Audience publique du 6 avril 2017

Appel formé par
M. ..., ... (B),
contre
un jugement du tribunal administratif du 30 juin 2016 (n° 35976 du rôle)
dans un litige l'opposant à
une décision de la Commission de surveillance du secteur financier
en matière d'organisme de placement collectif

Vu l'acte d'appel, inscrit sous le numéro 38340C du rôle, déposé au greffe de la Cour administrative le 12 août 2016 par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de ..., demeurant à B-..., dirigé contre un jugement rendu par le tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg le 30 juin 2016 (n° 35976 du rôle), par lequel ledit tribunal a déclaré irrecevable son recours tendant à « *annuler la décision implicite de rejet émanant de la CSSF de la demande du 22 octobre 2014, refusant d'appliquer la circulaire 02/77 aux quatre compartiments suivants : - ...anciennement ...), - compartiments ... ; ..., compartiment ... (anciennement ...)* » ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL, demeurant à Luxembourg, du 17 août 2016, portant signification de cet acte d'appel à la Commission de surveillance du secteur financier, établissement public, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro J 26, représentée par sa direction actuellement en fonction, établie et ayant son siège social à L-1150 Luxembourg, 283, route d'Arlon ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 13 octobre 2016 par Maître Pierre SCHLEIMER, assisté de Maître Dominique BORNERT, tous deux avocats à la Cour et inscrits au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, pour compte de la Commission de surveillance du secteur financier ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 10 novembre 2016 par Maître Cathy ARENDT pour compte de Monsieur ... ;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe de la Cour administrative le 9 décembre 2016 par Maître Pierre SCHLEIMER, assisté de Maître Dominique BORNERT, pour compte de la Commission de surveillance du secteur financier ;

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

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maîtres Cathy ARENDT et Pierre SCHLEIMER en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 12 janvier 2017.

La Commission de surveillance du secteur financier, dénommée ci-après la « CSSF », adressa en date du 22 janvier 2014 à la société à responsabilité limitée de droit belge ... s.p.r.l., ci-après désignée par la « société ... », en la personne de Monsieur ..., un courrier dont le libellé est le suivant :

« (...) We refer to our previous exchange of correspondence relating to the complaint you filed by your letter dated 8 February 2010 in relation to the Luxembourg based investment companies ... and ... (previously named ...).

According to the information at our disposal, you filed a complaint with the European Securities and Markets Authority (« ESMA ») in relation to the Commission de Surveillance du Secteur Financier's (« CSSF ») letter dated 6 October 2011 (O/Ref.: OPC.10/11218-LMA/LMA 0748 G2), which led to an investigation by ESMA. We understand ESMA has informed you about the results of its investigation.

According to our said letter, the CSSF, with regard to the elements at its disposal, has not found any non-compliance with the applicable requirements, except regarding the investments of the sub-fund ... - ... into perpetual bonds (cf. point B.5).

Referring to point B.5. of our letter dated 6 October 2011, we may inform you that in light of the argumentation presented by ..., the CSSF was ultimately not in a position to make a conclusive determination by way of a compelling administrative decision that the relevant sub-fund had breached its investment policy. Thus the CSSF accepted the redress proposal presented by ... and the CSSF Circular 02/77 redress procedure did not have to be applied.

Further, we would like to refer to our letter dated 27 May 2013 (N/Référence: OPC.13/6292-CST/CST 0748 B) and remind you that the CSSF has handled the complaint you have filed in accordance with the applicable rules aiming to find an amicable settlement of the complaint. As the CSSF cannot act as a judge passing a mandatory judgment, we have to inform you that if you intend to continue the dispute you may bring a legal action before the competent court.

With regard to the foregoing, we ask you to inform the persons on behalf of which you have filed the complaints about the information provided herewith. (...) ».

La société ... s'adressa par la suite à plusieurs reprises à la CSSF, à savoir par des courriers lui envoyés en dates des 17 février 2014 et 7 octobre 2014. Finalement, Monsieur ... lui adressa, le 22 octobre 2014, une lettre de « mise en demeure (...) d'appliquer dans les meilleurs délais la circulaire 02/77 aux quatre compartiments [...]. Au cas où la CSSF déciderait de ne pas faire appliquer la circulaire 02/77 dans le cadre d'un ou plusieurs des quatre compartiments précités, [il] met[trait] la CSSF en demeure de lui confirmer clairement par écrit cette décision administrative. A défaut d'une décision de la CSSF dans les trois mois à dater du jour de la notification de la présente mise en demeure, [il] pourra considérer que sur la base de l'article 4.(1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, sa demande d'application de la circulaire 02/77 [aura] été rejetée ».

Il lui fut répondu en substance par lettre du litismandataire de la CSSF en date du 14 novembre 2014 que, par courrier du 22 janvier 2014, la CSSF lui aurait fait part, à titre de conclusion définitive, que « the CSSF circular 02/77 redress procedure did not have to be applied ». Il lui fut ainsi fait remarquer qu'« [e]n réalité [sa] missive n'appelle[rait] aucune

réponse de la part de la CSSF, alors qu'il s'agi[rait] simplement de la réitération de réclamations anciennes et qu'[il aurait] été informé à suffisance ».

Enfin, Monsieur ... répondit audit litismandataire par courrier du 23 décembre 2014 contestant en substance la décision de la CSSF aux termes de laquelle celle-ci décida « *que la circulaire 02/77 ne [doit] pas être appliquée aux compartiments concernés* ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 10 mars 2015, inscrite sous le n° 35976 du rôle, Monsieur ... fit introduire un recours visant à « *annuler la décision implicite de rejet émanant de la CSSF de la demande du 22 octobre 2014, refusant d'appliquer la circulaire 02/77 aux quatre compartiments suivants : - ... (anciennement ...), - compartiments ... ; ..., compartiment ...(anciennement ...)* ».

Dans son jugement du 30 juin 2016, le tribunal administratif déclara le recours irrecevable faute d'être dirigé contre une décision administrative de nature à faire grief.

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 12 août 2016, Monsieur ... a fait relever appel de ce jugement du 30 juin 2016.

A l'appui de son appel, il reprend les antécédents factuels à la base de son recours et les échanges antérieurs entre la société ... ou lui-même, d'une part, et la CSSF, d'autre part. Il soutient qu'il existerait en l'espèce une décision administrative susceptible d'être attaquée, à savoir celle consistant en le refus de la CSSF de donner suite à sa demande de voir appliquer la circulaire CSSF 02/77 concernant la protection des investisseurs en cas d'erreur dans le calcul de la VNI et de réparation des conséquences de l'inobservation des règles de placement qui sont applicables aux organismes de placement collectif, ci-après désignée par la « *circulaire 02/77* ». D'après l'appelant, la CSSF constituerait une autorité administrative légalement habilitée à prendre des décisions unilatérales obligatoires pour les administrés et la décision de ne pas appliquer la circulaire 02/77 s'analyserait en un acte individuel d'application d'une norme générale à l'égard de plusieurs administrés individualisés, à savoir l'appelant et les quatre fonds d'investissement concernés, lequel acte affecterait encore ses droits et intérêts.

Il estime que la motivation du jugement entrepris serait contradictoire et erronée en ce qu'il, premièrement, se référerait aux restrictions générales d'investissement applicables à tous les compartiments de la société d'investissement à capital variable (...) ... définies dans son prospectus d'émission, mais perdrait de vue les restrictions spécifiques aux différents compartiments également formulées dans le même prospectus, deuxièmement, admet d'une part que la circulaire 02/77 érigerait une obligation de réparation, mais qualifie d'autre part une circulaire comme un outil de transparence plutôt que comme un instrument de réglementation et, troisièmement, ne tiendrait pas compte du fait que si certaines circulaires de la CSSF ont pour objectif de préciser des normes légales ou réglementaires, tel ne serait pas le cas de la circulaire 02/77. Il critique également la référence faite dans le jugement entrepris à un ouvrage de doctrine en soutenant que cet ouvrage « *semble destiné plutôt aux clients gestionnaires de fonds de ces avocats* » et que les développements y contenus sur la nature des circulaires comporteraient des éléments contradictoires et il se réfère à une autre analyse doctrinale suivant laquelle il y aurait deux espèces de circulaires, à savoir celles que l'autorité administrative adopte pour rappeler une réglementation et la manière dont il convient de l'appliquer et celles constituant de véritables règlements édictant de nouvelles règles impératives, la circulaire 02/77 appartenant à la seconde catégorie. L'appelant considère que si le tribunal avait admis à juste titre qu'il ne serait pas le destinataire direct de la circulaire 02/77, il aurait considéré à tort que le refus de la CSSF d'enjoindre aux destinataires de cette circulaire de prendre des mesures de régularisation ne serait pas de nature à affecter négativement sa situation en tant qu'investisseur dans le fonds d'investissement en question, la décision afférente de la CSSF étant en réalité de nature à faire grief et affectant la situation

personnelle des investisseurs, dont l'appelant même. Il explique à cet égard que la circulaire 02/77 imposerait une procédure de compensation collective permettant d'éviter la complexité des délais et des frais d'une action en justice et que du fait de la décision implicite de rejet litigieuse, il n'aurait pas pu bénéficier de cette procédure. Or, en cas d'une action judiciaire contre le gestionnaire de la SICAV en cause, il risquerait de se voir opposer la non-application de la circulaire 02/77 par la CSSF comme moyen de défense et se verrait ainsi privé d'un procès équitable.

D'après l'appelant, la CSSF aurait l'obligation légale d'intervenir dans le cadre du litige de l'espèce, de faire respecter la circulaire 02/77 qui aurait un caractère obligatoire pour les entités soumises à son autorité et de sanctionner toute entité qui ne respecterait pas une injonction de sa part. Il conteste l'admission, par le tribunal, de la prise en considération d'un certain seuil de tolérance dans l'appréciation du respect des règles de placement en soulignant que la circulaire définirait elle-même les seuils de tolérance à appliquer et que celle-ci exclurait un seuil de tolérance concernant l'inobservation des règles de placement.

Sur base du constat que le tribunal avait tranché exclusivement le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut d'une décision administrative attaquable sans examiner les autres moyens d'irrecevabilité soulevés par la CSSF, l'appelant demande de voir la Cour seulement statuer sur la question de recevabilité du recours relative à l'existence ou non d'une décision administrative attaquable et sollicite le renvoi de l'affaire devant le tribunal en vue de l'examen des autres moyens d'irrecevabilité et du fond de l'affaire.

La CSSF se réfère aux requête et mémoire de l'appelant en première instance pour en conclure que le recours sous examen ne viserait pas à faire grief à la CSSF de ne pas avoir appliqué des sanctions administratives à ... pour ne pas avoir respecté la circulaire 02/77, de manière que toute demande en ce sens formulée en instance d'appel devrait être écartée comme demande nouvelle en instance d'appel.

Elle précise ensuite que la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif, ci-après désignée par la « *loi du 17 décembre 2010* », lui conférerait dans ses articles 147 à 149 certains pouvoirs et prérogatives, mais qu'elle ne lui attribuerait pourtant pas un pouvoir d'injonction général en vue d'imposer le respect de ses circulaires, le pouvoir d'injonction formelle se limitant à l'ordre de cessation de pratiques contraires aux dispositions de mise en œuvre de la loi du 17 décembre 2010 et à l'adoption de mesures aptes à voir les organismes de placement collectif et les dépositaires se conformer à la loi du 17 décembre 2010. La CSSF indique qu'elle n'aurait par contre aucun pouvoir afin de garantir une réparation d'un dommage subi par un investisseur lésé, mais que son intervention viserait uniquement, dans le cadre du traitement extrajudiciaire de réclamations de clients ou d'investisseurs, à favoriser un arrangement amiable entre le professionnel et les investisseurs formulant des réclamations et qu'à défaut d'un arrangement amiable entre parties, la CSSF n'aurait pas le pouvoir de garantir une réparation de dommages. Elle indique qu'elle aurait traité la réclamation reçue de la part de la société ... d'abord sur base de l'article 97 (3) de la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif, remplacé par l'article 133 de la loi du 17 décembre 2010, concernant tous les deux le traitement de réclamations de porteurs de parts par la CSSF et son intervention aux fins de régler à l'amiable ces réclamations. Elle insiste sur le fait que la circulaire 02/77 ne saurait constituer une base légale à une réparation d'un dommage subi par les investisseurs et qu'elle ne pourrait pas contraindre un organisme de placement collectif ou son gestionnaire à procéder à une telle indemnisation, les questions afférentes entrant dans le champ de la responsabilité contractuelle entre parties privées relevant de la compétence des juridictions civiles compétentes.

La CSSF place ensuite ses prises de position successives dans le cadre de son règlement n° 13-02 du 15 octobre 2013 relatif à la résolution extrajudiciaire des réclamations, ci-après désigné par le « *règlement 13-02* », à partir duquel il faudrait admettre que ses conclusions suite à une réclamation dont elle se trouve saisie n'auraient aucun effet contraignant pour les parties et ne constitueraient dès lors pas des décisions administratives de nature à produire par elles-mêmes des effets juridiques. Elle insiste sur son analyse qu'une décision de sa part ayant pour effet juridique d'imposer des mesures d'indemnisation en faveur des investisseurs équivaldrait à un jugement se prononçant sur la responsabilité du fonds d'investissement ou de ses gestionnaires à l'égard des investisseurs et que cette question tomberait dans le champ de compétence du juge judiciaire qui ne serait pas lié par ses appréciations. La CSSF conclut que le recours sous examen serait dès lors irrecevable pour être sans objet dans la mesure où la finalité poursuivie par l'appelant, à savoir l'obtention de l'application de la circulaire 02/77 et de l'indemnisation y prévue, ne pourrait être atteinte. Elle considère encore que si le juge administratif accepterait de toiser le fond de l'affaire, il devrait substituer son appréciation à celle de l'autorité compétente quant à la prétendue violation des règles et prescriptions d'investissement et trancher des questions concrètes et techniques relatives à l'exercice de la surveillance prudentielle.

La CSSF conclut finalement que si la qualification de décision attaquant serait retenue par la Cour, les questions de recevabilité du recours tenant à sa tardiveté et à l'intérêt à agir de l'appelant se poseraient et qu'il serait dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de trancher en appel la question de la recevabilité du recours sous toutes ses facettes dès lors que les moyens afférents seraient d'ordre public.

A cet égard, la CSSF forme un appel incident contre le jugement entrepris en ce que, si la Cour ne confirmait pas l'analyse du tribunal relative à l'absence d'une décision attaquant, ledit jugement lui causerait grief pour avoir manqué de tirer les conséquences juridiques de la tardiveté du recours. Elle considère que son courrier du 22 janvier 2014 constituerait sa réponse finale à la requête de l'appelant et se référerait valablement au courrier antérieur du 6 octobre 2011 qui aurait déjà vidé une partie de cette requête. Elle ajoute qu'il ne saurait être admis qu'une autorité administrative doive répondre à chaque fois de manière exhaustive à des griefs réitérés de nombreuses fois par une personne s'estimant insatisfaite par les réponses antérieures. La CSSF conclut que le recours sous examen introduit plus d'une année après cette prise de position définitive à travers le courrier prévisé du 22 janvier 2014 serait manifestement tardif.

Etant donné que la CSSF a obtenu gain de cause en première instance en ce que le recours de l'appelant a été déclaré irrecevable et qu'un appel incident doit être dirigé contre un élément du dispositif du jugement ayant fait grief à la partie qui entend interjeter appel et non pas exclusivement contre certains motifs à sa base, l'appel incident doit être déclaré irrecevable pour ne pas être dirigé contre un élément du dispositif causant grief à la CSSF. Cependant, dans la mesure où l'argumentation à la base de cet appel incident reprend des moyens déjà déployés par cette partie à l'appui de son argumentation en première instance, la Cour procède à l'examen de son bien-fondé en tant que moyen réitéré en instance d'appel.

La Cour est amenée à constater qu'à travers son courrier de mise en demeure adressé le 22 octobre 2014 à la CSSF, l'appelant entend voir constater par cette dernière des manquements aux règles de placement découlant des prospectus d'émission respectifs et en conséquence voir cette dernière imposer l'application du mécanisme de redressement et d'indemnisation des investisseurs tel que décrit dans la circulaire 02/77 à l'égard des compartiments de fonds d'investissement suivants :

- ...

- compartiment ... (anciennement ...)
- ... (anciennement ...)
 - compartiment ...,
 - compartiment ... et
 - compartiment ...

La société ... avait en effet introduit, par courrier du 8 février 2010, sous la signature de l'appelant une réclamation afférente avec demande d'une intervention de la CSSF dans ce cadre, cette demande faisant état de manquements aux règles de placement et à d'autres règles ou obligations dans le chef, entre autres, des quatre compartiments prévus et formulant des demandes d'intervention en vue d'indemnisations des investisseurs conformément à la circulaire 02/77 à l'égard de chacun de ces compartiments.

La CSSF répondit à cette réclamation par courrier du 6 octobre 2011 dans lequel elle analysa les griefs formulés par la société ... dans sa réclamation essentiellement par rapport au compartiment ... du fonds ... et au compartiment ... du fonds ... et retint comme seul constat de manquement dans son point B.5 qu'elle « *considère que l'investissement par ... dans des obligations perpétuelles n'est pas admissible au vu de sa politique d'investissement. (...) Par ailleurs, la CSSF considère qu'au vu des investissements d' ..., le prospectus de vente n'était pas conforme aux exigences de l'article 110 (1) de la loi de 2002* ». La CSSF déclara qu'elle mettrait un terme à l'analyse de la réclamation en question et invita la société ... à « *contacter les entités visées par votre réclamation aux fins de régler à la lumière de notre avis votre litige* ».

Suite notamment à un courrier de la société ... du 20 décembre 2012, la CSSF lui adressa encore le 27 mai 2013 un courrier rappelant notamment que les griefs par elle soulevés avaient été analysés dans le cadre du règlement amiable des réclamations de porteurs de parts des organismes de placement collectif, que son avis n'avait aucune force contraignante et qu'un réclamant décidant de poursuivre le litige aurait toujours la possibilité de saisir les tribunaux.

La CSSF adressa finalement à la société ..., représentée par l'appelant, le courrier précité du 22 janvier 2014 se référant à la réclamation prévue du 8 février 2010 et à son propre courrier du 6 octobre 2011 pour revenir sur le seul point B.5 de ce dernier courrier relatif au non-respect de sa politique d'investissement par le compartiment Bonds ... du fonds ... au vu de son investissement dans des obligations perpétuelles. La CSSF estima qu'elle « *was ultimately not in a position to make a conclusive determination by way of a compelling administrative decision that the relevant sub-fund had breached its investment policy. Thus the CSSF accepted the redress proposal presented by ... and the CSSF Circular 02/77 redress procedure did not have to be applied* ». Elle informa encore la société ... qu'elle avait traité sa réclamation dans le cadre du règlement amiable de réclamations d'investisseurs et qu'il lui incomberait de saisir la juridiction compétente si elle entendait continuer le litige.

La société ... s'adressa par la suite à la CSSF par des courriers lui envoyés en dates des 17 février 2014 et 7 octobre 2014 en critiquant l'analyse faite dans le courrier du 22 janvier 2014 et demandant des précisions complémentaires sur les motifs à la base du changement de position de la CSSF par rapport au compartiment Bonds ... du fonds

C'est à la suite de ces échanges antérieurs que l'appelant a adressé son courrier de mise en demeure du 22 octobre 2014 à la CSSF qui n'y a pas répondu à travers une prise de position de son propre organe compétent, mais par un courrier de son litismandataire du 14 novembre 2014 qui rappela à l'appelant que la CSSF avait déjà pris position par courrier du 6 octobre 2011 et que, par courrier du 22 janvier 2014, la CSSF lui aurait fait part, à titre de conclusion définitive, que « *the CSSF circular 02/77 redress procedure did not have to be applied* ». Il lui

fut ainsi fait remarquer qu'« [e]n réalité [sa] missive n'appelle[rait] aucune réponse de la part de la CSSF, alors qu'il s'agi[rait] simplement de la répétition de réclamations anciennes et qu'[il aurait] été informé à suffisance ».

Il découle de ce descriptif des échanges entre l'appelant et la société ..., d'une part, et la CSSF, d'autre part, que cette dernière a exprimé sa position définitive par rapport à l'ensemble des compartiments de fonds d'investissement visés dans le courrier de réclamation du 8 février 2010 à travers son courrier prévisé du 22 janvier 2014 lequel n'a plus fait l'objet d'un réexamen ultérieur et auquel le litismandataire de la CSSF a simplement renvoyé dans son courrier du 14 novembre 2014. Alors même que les compartiments ... du fonds ... avaient été visés à l'origine essentiellement en raison de leur qualité de fonds de fonds ayant investi une partie de leurs avoirs dans les deux autres compartiments visés dans la lettre de mise en demeure du 22 octobre 2014, la CSSF avait été informée d'inobservations alléguées de la part de ces deux fonds par le biais de la plainte de la société ... auprès de l'Institut des Réviseurs d'entreprises du Luxembourg du 7 janvier 2013 lui adressée en copie, de manière que le courrier de la CSSF du 22 janvier 2014 – en revenant seulement sur un point de son courrier antérieur du 6 octobre 2011 sans revenir sur les incriminations alléguées relatives aux autres compartiments en cause - est à considérer comme ayant vidé la réclamation du 8 février 2010 dans son ensemble, y compris par rapport aux éléments complémentaires relatifs aux compartiments ... du fonds ..., compartiments déjà visés dans la réclamation initiale.

Il convient partant de conclure, premièrement, que la CSSF a posé son acte final réel dans le cadre de la réclamation du 8 février 2010 par son courrier du 22 janvier 2014, deuxièmement, qu'au vu de son contenu, le courrier adressé par la société ..., sous la signature de l'appelant, à la CSSF le 17 février 2014 doit être qualifié de recours gracieux contre la prise de position de la CSSF exprimée dans son courrier du 22 janvier 2014 – en supposant que ladite prise de position doive être qualifiée de décision administrative attaquable - et, troisièmement, qu'au vu du libellé précité de la demande y formulée, le courrier de mise en demeure de la part de l'appelant du 22 octobre 2014 ne tend qu'à réitérer la même demande en vue de provoquer une nouvelle prise de position et que le recours sous examen est dirigé contre une prétendue décision implicite de la part de la CSSF à défaut d'une réponse formelle face à cette mise en demeure.

Il est vrai que le respect d'une stricte logique juridique concernant la recevabilité du recours sous examen implique en premier lieu la vérification de l'existence en l'espèce d'une décision administrative de nature à faire grief et susceptible d'être déférée devant le juge administratif par l'appelant.

La CSSF entend en effet voir placer ses prises de position dans le cadre limité du règlement amiable des réclamations d'investisseurs prévu par l'article 133 de la loi du 17 décembre 2010 et le règlement 13-02 où elle ne disposerait pas de pouvoirs décisionnels contraignants, tandis que l'appelant estime de manière non moins pertinente que les inobservations reprochées aux différents compartiments de fonds visés devraient emporter l'exercice, par la CSSF, d'un de ses pouvoirs lui conférés par l'article 147 de la loi du 17 décembre 2010, une décision de ne pas exercer l'un de ces pouvoirs étant nécessairement le pendant d'une décision de mettre en œuvre l'une de ces prérogatives.

La Cour estime néanmoins dans un souci d'efficience et de bonne administration de la justice qu'il serait oiseux de consacrer de longs développements à la question de l'existence d'une décision administrative dès lors que de toute façon le recours devrait encourir l'irrecevabilité en raison de la tardiveté de son introduction.

En effet, si l'on admettait la qualification de décision attaquable à l'égard du courrier de la CSSF du 22 janvier 2014, force serait de conclure qu'en l'absence de disposition particulière

dans la loi du 17 décembre 2010 – l'article 142, paragraphe (2) de cette loi ayant instauré dans sa teneur applicable au 22 janvier 2014 un délai de recours spécifique d'un mois exclusivement à l'égard des décisions concernant l'octroi, le refus ou la révocation des agréments – le délai de recours de droit commun de trois mois prévu par l'article 13, paragraphe (1) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives trouverait application.

L'appelant se prévaut de l'obligation d'information quant aux voies de recours ouvertes édictée par l'article 14 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 et du défaut d'une telle information dans le courrier de la CSSF du 22 janvier 2014 pour conclure à la non-expiration du délai de ce fait.

Il convient néanmoins de rappeler que la société ..., sous la signature de l'appelant, avait adressé à la CSSF le 17 février 2014 un courrier qui doit être qualifié de recours gracieux contre la prise de position de la CSSF exprimée dans son courrier du 22 janvier 2014. Or, le silence gardé par l'administration pendant trois mois suite à l'introduction d'un recours gracieux ouvre automatiquement, de par l'effet de la loi, un délai de recours d'une durée de trois mois commençant à courir à l'expiration du délai de trois mois pendant lequel l'administration était appelée à répondre au recours gracieux. Il s'ensuit qu'à l'expiration d'un délai de six mois après l'introduction de la réclamation, devant le silence de l'administration, l'administré est forclos à introduire un recours contentieux, et cela encore que, par la force des choses, la décision de refus implicite se dégageant du silence n'ait pas été notifiée, ni ne soit motivée, ni encore ne contienne des instructions sur les voies de recours (cf. trib. adm. 2 mars 2015, n° 34575 du rôle, Pas. adm. 2016, V° Procédure contentieuse, n° 231, et autres références y citées).

Par voie de conséquence, si le courrier de la CSSF du 22 janvier 2014 était à qualifier de décision administrative attaquable, le délai de recours pour agir à son encontre a expiré au plus tard six mois après l'introduction du recours gracieux du 17 février 2014, soit le 17 août 2014.

En outre, dans la mesure où le courrier de mise en demeure de la part de l'appelant du 22 octobre 2014 ne tend qu'à réitérer la même demande que celle véhiculée par la réclamation du 8 février 2010 en vue de provoquer une nouvelle prise de position, il doit être qualifié de deuxième recours gracieux qui est dépourvu d'effets juridiques dans la mesure où une telle possibilité n'est pas prévue par la loi, en sorte que la réponse y donnée ne fait pas courir de nouveau délai de recours. En effet, le délai de recours ne peut en principe être interrompu qu'une seule fois à la suite de l'introduction, dans le délai légal, d'un recours gracieux, à moins que l'autorité compétente ne consente à rouvrir l'instruction et à réexaminer la cause, à condition qu'elle se trouve en présence d'éléments nouveaux, c'est-à-dire de faits s'étant produits à la suite de la première décision et qui sont de nature à modifier la situation personnelle du demandeur (cf. Cour adm. 11 mai 2010, n° 26470C, Pas. adm. 2016, V° Procédure contentieuse, n° 218). Or, en l'espèce, à travers le courrier de son litismandataire du 14 novembre 2014, la CSSF a refusé tout réexamen par rapport à sa prise de position du 22 janvier 2014 au contenu duquel elle a simplement renvoyé.

Il en découle que le moyen de l'appelant tiré de l'article 14 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 n'est pas de nature à affecter la conclusion que le délai de recours avait expiré en l'espèce.

C'est encore à tort que l'appelant invoque un traitement incorrect de ses réclamations en se prévalant d'insuffisances au niveau de la motivation contenue dans les différentes prises de position de la CSSF pour contester le caractère de prise de position valable par rapport à ses réclamations et l'expiration du délai de recours. En effet, même en admettant que le courrier de la CSSF du 22 janvier 2014 doive être considéré comme s'insérant dans le cadre de la

résolution extrajudiciaire des réclamations régie par le règlement 13-02, dont la section 1 pertinente en l'espèce est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014 conformément à son article 17, et que l'exigence formulée dans l'article 5, paragraphe (6) dudit règlement que la « *CSSF adresse une lettre de conclusion aux parties, contenant la motivation de la position prise* » soit applicable, il n'en reste pas moins que ledit courrier du 22 janvier 2014 comporte une motivation ayant permis à la société ... et à l'appelant de comprendre les raisons pour lesquelles la CSSF n'entendait pas prendre des mesures à l'égard des compartiments de fonds en question et avait admis la proposition de compensation lui présentée. De la sorte, ce courrier répond de toute évidence également aux exigences de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, ci-après désigné par le « *règlement grand-ducal du 8 juin 1979* », qui impose une motivation sommaire pour toutes les décisions refusant de faire droit à la demande de l'intéressé.

C'est finalement à tort que l'appelant s'empare de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 imposant l'information des tiers intéressés préalablement à la prise d'une décision les affectant dans leur situation, vu que cette disposition s'applique à des tiers qui sont restés jusque lors étrangers à une procédure administrative en cours à l'égard d'un autre administré, mais non pas à une personne qui n'est certes pas le destinataire direct de la procédure administrative en cours mais qui l'a initiée à travers sa demande afférente.

Force est dès lors à la Cour de conclure que le recours sous examen devrait encourir en toute occurrence l'irrecevabilité au motif tiré de sa tardiveté même si l'existence d'une décision administrative attaquable devait être reconnue en l'espèce.

Par voie de conséquence, l'appel sous examen est à rejeter comme étant non fondé et la conclusion de l'irrecevabilité du recours sous examen adoptée par les premiers juges dans le jugement entrepris est à confirmer, bien que pour d'autres motifs.

PAR CES MOTIFS

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties en cause,
reçoit l'appel du 12 août 2016 en la forme,
déclare l'appel incident de la CSSF irrecevable,
au fond, déclare l'appel principal non justifié,
partant, confirme le jugement entrepris du 30 juin 2016,
condamne l'appelant aux dépens de l'instance d'appel.

Ainsi délibéré et jugé par:

Henri CAMPILL, vice-président,
Serge SCHROEDER, premier conseiller,
Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu à l'audience publique du 6 avril 2017 au local ordinaire des audiences de la Cour par le vice-président, en présence du greffier de la Cour André WEBER.

S. WEBER

S. CAMPILL

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le

le greffier de la Cour administrative