

## COUR ADMINISTRATIVE

Numéros 37084CA et 37602CA du  
rôle

Inscrits respectivement  
les 23 octobre 2015 et 3 mars 2016

---

### Audience publique du 28 février 2019

**Tierces oppositions formées respectivement par**  
**1. la société anonyme ..., ..., et**  
**2. Monsieur ..., ..., et consorts**  
**contre un arrêt de la Cour administrative**  
**du 16 décembre 2014 (n° 34766C du rôle) ayant statué sur l'appel formé par**  
**Maître, ...,**  
**et Monsieur ..., ...,**  
**contre un jugement du tribunal administratif du 5 juin 2014 (n° 32648 du rôle)**  
**dans un litige les ayant opposés à la Commission de surveillance du secteur**  
**financier (CSSF), en présence de l'Ordre des avocats à Luxembourg,**  
**en matière de communication de pièces**

---

#### I.

Revu la requête de tierce opposition inscrite sous le numéro 37084C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 23 octobre 2015 par Maître Marc ELVINGER, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société anonyme ..., établie et ayant son siège social à L - ..., représentée par son conseil d'administration en fonction, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ..., dirigée contre l'arrêt de la Cour administrative du 16 décembre 2014 (n° 34766C du rôle) ayant déclaré partiellement fondé l'appel introduit le 26 juin 2014 par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Maître ... à L - ..., et de Monsieur ..., actuaire, demeurant à B - ..., ..., contre le jugement rendu par le tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg le 5 juin 2014 (n° 32648 du rôle), de sorte à réformer ce jugement et à condamner la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) à verser, dans le cadre de la procédure principale pendante devant le tribunal administratif sous les numéros 26629 et 26763 du rôle, l'intégralité des enquêtes ou instructions menées par ladite CSSF dans le cadre de l'affaire ..., volet ..., et des pièces par elle reçues à cette occasion, tout en déboutant les appelants de leur appel pour le surplus et en condamnant la CSSF aux dépens des deux instances ;

Revu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 27 novembre 2015 par Maître Jean-Paul NOESEN au nom de Maître ... et de Monsieur ..., préqualifiés ;

#### II.

Revu la requête de tierce opposition inscrite sous le numéro 37602C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 3 mars 2016 par la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF, LUXEMBOURG SARL, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, représentée par son conseil de gérance, actuellement en fonction, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, représentée aux fins de la procédure introduite par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, assistée de Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, les deux inscrits au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, aux noms de :

1. Monsieur ..., demeurant à L-... ;
2. Monsieur ..., demeurant à CH-... ;
3. Monsieur ..., demeurant à L-... ;
4. Monsieur ..., demeurant à D-... ;
5. Monsieur ..., domicilié à ..., Cameroun, ... ;
6. Monsieur ..., demeurant à CH-...,

tous pris en leur qualité d'anciens membres du conseil d'administration de la société ..., dirigée contre l'arrêt précité de la Cour administrative du 16 décembre 2014 (n° 34766C) du rôle ;

I. + II.

Vu l'arrêt du 21 juin 2016 ;

Vu l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 13 septembre 2018 (n° C-358/16) ;

Vu l'avis de la Cour administrative du 17 septembre 2018 proposant l'instruction supplémentaire des deux affaires jointes à travers la fourniture de mémoires complémentaires et prévoyant la fixation de l'affaire pour continuation des débats à l'audience du 11 décembre 2018 ;

Vu les prises de position respectives des mandataires des parties entérinant cette manière de procéder ;

Vu l'avis confirmatif de la Cour du 27 septembre 2018 ;

Vu le mémoire complémentaire déposé au greffe de la Cour administrative le 6 novembre 2018 par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, au nom de la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG SARL pour compte de Monsieur ... et consorts ;

Vu le mémoire déposé au greffe de la Cour administrative le même jour par Maître Marc ELVINGER pour compte de la société anonyme ELVINGER, HOSS, PRUSSEN S.A., au nom de la société ... déclarant avoir son siège social à D-..., immatriculée au registre de commerce de l'Amtsgericht de Francfort sous le numéro ..., déclarant agir au titre de sa succursale ..., ..., établie à L-..., immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ..., représentée par son conseil d'administration en fonctions ;

Vu le mémoire supplémentaire I déposé au greffe de la Cour administrative le même 6 novembre 2018 par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, au nom de la CSSF ;

Vu le mémoire en réponse déposé le même 6 novembre 2018 par Maître Jean-Paul NOESEN au nom de Messieurs ... et ..., préqualifiés ;

Vu le mémoire en réplique ainsi désigné et déposé au greffe de la Cour administrative le 4 décembre 2018 par Maître Jean-Paul NOESEN au nom de Messieurs ... et ..., préqualifiés ;

Vu le mémoire supplémentaire II déposé au greffe de la Cour administrative le même 4 décembre 2018 par Maître Albert RODESCH au nom de la CSSF ;

Vu le mémoire additionnel déposé au greffe de la Cour administrative le même 4 décembre 2018 par Maître Marc ELVINGER au nom de la société ..., préqualifiée ;

Vu le mémoire en réponse déposé le même 4 décembre 2018 par Maître Véronique HOFFELD pour compte de la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG SARL au nom de Monsieur ... et consorts ;

Vu le mémoire déposé au greffe de la Cour administrative le 10 décembre 2018 par Maître Nicolas DECKER, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de l'Ordre des avocats à Luxembourg, agissant par son bâtonnier et, en ordre subsidiaire, par son conseil de l'Ordre en fonctions, établi à L-1840 Luxembourg, 2A, boulevard Joseph II ;

Vu les pièces versées en cause et notamment l'arrêt précité du 16 décembre 2014 ;

Le rapporteur entendu en son rapport complémentaire ainsi que Maîtres Marc ELVINGER, assisté de Maître Laura ARPETTI, Véronique HOFFELD, assistée de Maître Emilia FRONCZAK, Albert RODESCH, assisté de Maître Virginie VERDANET, Jean-Paul NOESEN et David GROBER, en remplacement de Maître Nicolas DECKER, en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 11 décembre 2018.

---

Par décision du 4 janvier 2010, la Commission de surveillance du secteur financier, en abrégé la « CSSF », estimant que Maître ... n'était plus digne de confiance et qu'il n'était partant plus apte à exercer auprès d'une entité surveillée par la CSSF une fonction d'administrateur ou une autre fonction sujette à agrément, lui ordonna de démissionner de toutes ses fonctions afférentes dans les meilleurs délais. La CSSF motiva sa décision entre autres par le rôle joué par ... dans la constitution et le fonctionnement de la société d'investissement à capital variable ..., désignée ci-après par « ... ».

Par deux requêtes déposées respectivement les 26 février et 31 mars 2010 au greffe du tribunal administratif et inscrites sous les numéros de rôle 26629 et 26763, Maître ... fit introduire un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation de cette décision. Le 11 novembre 2010, le conseil de l'époque de Maître ... sollicita, dans le cadre des litiges précités, actuellement pendants devant le tribunal administratif, de la part de la CSSF la communication d'un courrier du 27 janvier 2009 apparemment adressé par la société anonyme ..., ci-après « *la société ...* », à la CSSF, à la suite d'une demande de renseignements de cette dernière du 31 décembre 2008. Par courrier du 13 décembre 2010, la CSSF refusa de faire droit à cette demande de communication du courrier du 27 janvier 2009. Le 10 janvier 2011, Maître ... introduisit un recours en annulation, sinon en réformation à l'encontre de ladite décision de refus de communication par la CSSF. Par jugement rendu le 15 décembre 2011, inscrit sous le numéro 27633 du rôle, le tribunal administratif se déclara incompétent pour connaître du recours subsidiaire en réformation et déclara recevable en la forme le recours principal en annulation. Au fond, et avant tout autre progrès en cause, il ordonna à la CSSF de lui communiquer la lettre émanant de la société ... du 27 janvier 2009, lui adressée dans le cadre de « *l'affaire ...* », moyennant dépôt au greffe, ainsi que les annexes éventuelles. L'appel interjeté par Maître ... à l'encontre de ce jugement fut déclaré irrecevable par la Cour administrative par arrêt rendu le 15 mai 2012, inscrit sous le numéro 29662C du rôle. Par jugement du 18 juillet 2012,

inscrit sous le numéro 27633a du rôle, le tribunal, vidant le jugement du 15 décembre 2011, déclara le recours en annulation partiellement fondé, partant annula la décision de la CSSF du 13 décembre 2010 ayant pour objet de refuser la communication d'une lettre lui adressée en date du 27 janvier 2009 par la société ..., à l'exception des informations figurant à la page 2 du courrier précité du 27 janvier 2009, sous le point I.1, troisième alinéa, première ligne, sous le point I.2, premier alinéa, troisième ligne et sous le point I.3., premier alinéa, avant-dernière ligne, concernant une personne privée et de l'annexe 3, à l'exception toutefois de l'information y figurant au sujet de Maître ... sous le point 32.

Par courrier du 26 février 2013, le mandataire de Maître ... sollicita, toujours dans le cadre des litiges principaux, actuellement pendants devant le tribunal administratif sous les numéros 26629 et 26763 du rôle, de la part de la CSSF la communication des documents suivants :

« (...) »

- *lettre de la CSSF du 31 décembre 2008 à ... et son questionnaire ;*
- *l'intégralité des enquêtes et/ou instructions menées par la CSSF dans le cadre de l'affaire ..., volet ... et des pièces par elle reçues à cette occasion ;*
- *les courriers cités dans l'annexe 5 de mon mémoire complémentaire présenté au tribunal administratif du 12 novembre 2012, c'est-à-dire les documents mentionnés comme « exhibit » dans la lettre de l'avocat américain ... (exhibit 4, 5, et 6). »* La première de ces pièces sera ci-après désignée également par « *la pièce A* », celles désignées en deuxième lieu par « *les pièces B* » et celles désignées en troisième lieu par « *les pièces C* ».

La demande de communication était basée sur ce que la société ... avait produit dans le cadre de la procédure américaine .../.../... des documents qui mettaient en lumière le rôle de la société ... dans l'établissement et la mise en place de ... qui ne correspondait pas à celui affirmé par la société ... dans sa lettre du 27 janvier 2009 et que les documents ainsi demandés étaient indispensables pour comprendre la vraie portée de la susdite lettre du 27 janvier 2009 et pour fixer les rôles des diverses personnes intervenues à l'occasion de la constitution de ..., notamment dans le contexte de l'affaire ....

Par courrier du 9 avril 2013, la CSSF refusa la communication de ces documents en s'estimant « *malheureusement obligée de (...) rappeler certains principes fondamentaux qui s'appliquent à l'exécution de ses missions* ». Elle insista, dans ce contexte, sur ce que tout document que la CSSF aurait pu recueillir dans le cadre de ses investigations relatives à l'affaire ... ne figurait pas *ipso facto* dans le dossier administratif concernant ... et que le secret professionnel auquel est soumis la CSSF ne l'autorisait pas à communiquer les documents réclamés qui se rapportent à des échanges d'informations entre la CSSF, en sa qualité d'autorité de contrôle du secteur financier et des acteurs de ce secteur. Elle insista sur ce qu'à aucun moment de la procédure administrative à son égard, elle n'avait invoqué les pièces réclamées. Elle ajouta que la demande à voir communiquer « *l'intégralité des enquêtes et/ou instructions menées par la CSSF dans le cadre de l'affaire ..., volet ..., et des pièces par elle reçues à cette occasion* » n'était pas suffisamment précise.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 5 juin 2013, Maître ... fit introduire un recours tendant principalement à l'annulation et subsidiairement à la réformation de la décision de la CSSF du 9 avril 2013. A titre subsidiaire, il sollicita la communication des pièces suivantes: « *1) lettre du 6 février 2009 de la CSSF à ..., 2) réponse du 20 février 2009 de ... à la CSSF (étant entendu que la lettre du 27 janvier 2009 est communiquée), 3) procès-verbal du contrôle du 23 février 2009 de la CSSF sur place à ..., 4) décision administrative du 25 février 2009 à l'encontre d'..., 5) recours administratif gracieux du 15 mai 2009 d'... à l'encontre de la décision du 25 février 2009, 6) décision de la CSSF du 14 juillet 2009 rejetant le recours gracieux* », ces pièces étant encore désignées ci-après par « *les pièces D* ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 7 juin 2013, Monsieur ... déclara vouloir intervenir volontairement dans l'instance au motif qu'il aurait fait, tout comme Maître ..., l'objet d'une procédure administrative le sanctionnant entre autres pour son rôle dans la constitution et le fonctionnement de ... et avoir introduit un recours contentieux contre la décision de la CSSF constatant la perte de son honorabilité professionnelle et nécessiter dans le cadre de ladite affaire contentieuse divers documents dont la CSSF lui refuserait la communication.

Dans son jugement du 5 juin 2014, le tribunal administratif retint que les pièces « D », sollicitées à titre subsidiaire n'avaient pas été sollicitées par Maître ... dans le cadre du courrier de son mandataire du 26 février 2013 et que, par conséquent, la décision déferée de refus de la CSSF du 9 avril 2013 n'avait pas pu porter sur la communication desdites pièces, de sorte qu'à défaut d'existence d'une décision administrative susceptible de recours contentieux concernant les pièces sollicitées à titre subsidiaire, la demande était irrecevable.

Le tribunal rejeta encore les moyens d'irrecevabilité tirés du libellé obscur du recours et du défaut d'intérêt du demandeur et déclara dès lors tant le recours principal que l'intervention recevables.

Au fond, il constata d'abord que l'objet du recours sous examen était circonscrit à la question du caractère communicable des pièces « A » à « C », sollicitées par Maître ... dans le cadre de litiges l'opposant à la CSSF à la suite de la décision précitée du 4 janvier 2010 lui retirant son honorabilité professionnelle en tant qu'administrateur de sociétés soumises à la surveillance prudentielle de la CSSF, et ceci dans le cadre de la liquidation de ....

Le tribunal se déclara encore incompétent pour connaître du recours subsidiaire en réformation tout en déclarant irrecevable la demande tendant à la communication des documents suivants :

*« 1) lettre du 6 février 2009 de la CSSF à ..., 2) réponse du 20 février 2009 de ... à la CSSF (étant entendu que la lettre du 27 janvier 2009 est communiquée), 3) procès-verbal du contrôle du 23 février 2009 de la CSSF sur place à ..., 4) décision administrative du 25 février 2009 à l'encontre d'..., 5) recours administratif gracieux du 15 mai 2009 d'... à l'encontre de la décision du 25 février 2009, 6) décision de la CSSF du 14 juillet 2009 rejetant le recours gracieux »* et en rejetant la demande formée par Maître ... et tendant à la suppression de certains passages du mémoire en duplique déposé par la CSSF en application de l'article 31 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ci-après « *la loi du 21 juin 1999* ». Sur ce, il reçut dans la forme le recours principal en annulation pour le surplus ainsi que la requête en intervention volontaire de Monsieur ...

Au fond et avant tout autre progrès en cause, tous droits et moyens des parties étant réservés, le tribunal ordonna à la CSSF de communiquer à la deuxième chambre du tribunal administratif, moyennant le dépôt au greffe, la lettre, ainsi que les annexes éventuelles, adressées le 31 décembre 2008 à la société ... dans le cadre de l'affaire ... et dit que cette production devait intervenir dans un délai de deux semaines à compter de la notification dudit jugement et que les pièces en question ne seraient communiquées ni au demandeur ni à la partie tierce intéressée. Le tribunal rejeta le recours en annulation pour le surplus, réserva les frais et refixa l'affaire à l'audience publique du 26 juin 2014 pour reprise en délibéré.

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 26 juin 2014, Maître ... et Monsieur ..., ci-après « *les consorts ... et ...* », déclarèrent relever appel du jugement précité du 5 juin 2014. Dans son arrêt du 16 décembre 2014, après avoir écarté le moyen d'irrecevabilité de

l'appel soulevé par la CSSF consistant à conclure à l'absence de grief dans le chef des appelants, tout en soulignant que la justification dudit moyen se trouverait examinée dans le cadre du mérite de l'appel au fond, la Cour procéda d'abord au cadrage du litige dont elle était saisie en instance d'appel et retint qu'« *il s'agit d'un incident de procédure se rattachant à la procédure principale, toujours pendante devant le tribunal administratif, se rapportant à une sanction administrative consistant à interdire à Maître ... d'exercer auprès d'une entité surveillée par la CSSF une fonction d'administrateur ou une autre fonction sujette à agrément, avec ordre de démissionner de toutes ses fonctions afférentes dans les meilleurs délais. Il s'agit d'une procédure contentieuse dans laquelle les droits de la défense méritent le plus scrupuleux respect, surtout quand la sanction est de la nature prédécrite et s'apparente, au vu des exigences de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la CEDH), à une procédure à caractère pénal.*

*Dans une telle procédure, aucun secret n'est en principe opposable à la personne qui se défend de l'accusation ou qui exerce un recours contre une sanction prononcée à son encontre. En particulier, dans le cadre d'une procédure administrative contentieuse, les dispositions de l'article 13 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, applicable à la seule procédure précontentieuse, ne sont pas applicables. C'est partant à tort que le tribunal a estimé devoir examiner l'opposabilité du secret tel qu'il se dégage de ladite disposition à Maître ... dans la procédure contentieuse. Il y a lieu d'ajouter que c'est à tort que la CSSF se prévaut du secret institué par l'article 16 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création de la CSSF, étant donné que l'alinéa 3 dudit article prévoit expressément que l'obligation au secret ne joue pas à l'occasion d'un recours contre une décision prise dans l'accomplissement de la mission de la Commission.*

*Il s'y ajoute qu'en matière de contentieux administratif, en vertu de l'article 8, paragraphe 5, de la loi précitée du 21 juin 1999, l'autorité qui a posé l'acte visé par le recours dépose le dossier au greffe sans autre demande, dans le délai de trois mois à partir du recours. L'obligation qui pèse sur l'auteur de l'acte lui interdit d'opérer un choix, parmi les pièces du dossier, qu'il estime utiles ou favorables à sa thèse, mais il doit déposer l'intégralité des pièces du dossier, même celles sur lesquelles il n'entend pas se baser de manière plus spécifique.*

*Il reste qu'il peut se poser une question sur l'étendue des pièces qui devraient figurer au dossier et qui se trouvent, le cas échéant, dans un autre dossier dans lequel l'administration, de manière volontaire ou involontaire, puise ses renseignements pour former sa décision. Dans une telle hypothèse, il appartient à l'administré qui forme un recours contentieux, d'énoncer les pièces sur lesquelles il estime que l'administration s'est basée pour former sa décision et qui ne figurent pas au dossier versé, et il revient le cas échéant au juge de décider, au vu des arguments produits de part et d'autre, d'ordonner la production de telles pièces individuellement identifiées ou de refuser cette communication.*

*Dans le cadre de cette démarche, si l'administration s'est basée sur une pièce qui concerne également une partie tierce, elle ne saurait opposer à l'administré le secret professionnel, même pénalement sanctionné, sous peine de violer ses droits de la défense, que dans des limites très strictes. Il est vrai, à cet égard, que pour fondamental que soit le respect des droits de la défense – protégé tant par l'article 12 de la Constitution que par l'article 6 de la CEDH – dans un Etat de droit, il n'est pas absolu et peut être aménagé, en cas d'existence de motifs légitimes et dans la mesure du strict nécessaire pour ne pas anéantir ou réduire dans une proportion déraisonnable l'exercice d'autres droits équivalents. Une telle entorse aux droits de la défense ne se conçoit que moyennant un contrôle juridictionnel adéquat de la proportionnalité de l'obligation au secret face aux droits de la défense (v. Cour const. 25 octobre 2013, n° 104/13).*

*En l'espèce, la CSSF s'est bornée à invoquer le secret auquel elle serait tenue sans expliquer, de manière circonstanciée, les raisons qui lui interdiraient de mettre à la disposition de Maître ... et de Monsieur ... l'ensemble des documents utiles à la défense contre les sanctions prises à leur encontre.*

*Son refus de principe est partant à considérer comme non justifié.*

*Il reste à savoir si la demande de communication des appelants est à considérer comme exagérée en ce qu'elle viserait des pièces non pertinentes, manifestement inutiles à la défense, étant rappelé, à cet effet, qu'en principe, l'administration doit verser, spontanément, le dossier administratif intégral contenant toutes les pièces relatives à l'acte attaqué, même celles qui ne le fondent pas directement, étant précisé qu'il appartient à l'administration d'établir pourquoi une pièce réclamée par la défense n'est pas pertinente.*

*En l'espèce, il se dégage des pièces actuellement à la disposition de la Cour que la CSSF a reproché à ... l'intervention et le rôle de ... dans la structure ..., état de choses occulté à dessein à la CSSF et aux futurs investisseurs via les prospectus, et l'insertion d'une clause d'exclusion de responsabilité d'..., en tant que banque dépositaire, dans le prospectus. Il se dégage, par ailleurs, de l'annexe d'un courrier de la CSSF à Maître ... du 14 juillet 2009 que celle-ci déclare qu'il « ressort du dossier (et notamment d'échanges de courriels entre les représentants du « groupe ... », ... et Me ...) que c'est bien Me ... qui a proposé et développé cette limitation spécifique de la responsabilité de ..., dont l'existence a été dissimulée à [la] Commission lors de l'instruction du dossier d'agrément. En effet, tous les éléments substantiels relatifs à un investissement dans un OPC doivent être repris dans le prospectus relatif à cet OPC et ainsi portés à la connaissance de la Commission (par la soumission du prospectus) et ensuite des investisseurs (par la publication du prospectus). Me ... a sciemment omis de mentionner cette problématique, longtemps discutée entre les intervenants, auprès de la Commission. » Il se dégage de manière suffisamment claire de ce courrier que la CSSF reproche à Maître ... son rôle joué dans la création de ... par ..., de sorte qu'il semble a priori utile pour celui-ci, de disposer des pièces de la procédure ayant conduit à sanctionner cette banque, son rôle tel que le voyait la CSSF y étant décrit. La CSSF n'ayant pas expliqué, de manière circonstanciée, quelles raisons impérieuses militeraient contre la mise à la disposition de cette procédure à Maître ... dans la procédure relative à la sanction prononcée par la CSSF à son encontre pour le rôle par lui joué dans cette opération, il n'existe aucun empêchement légal à la communication des pièces afférentes.*

*C'est partant à bon droit que les appelants réclament que soient versées les pièces « B », à savoir l'intégralité des enquêtes ou instructions menées par la CSSF dans le cadre de l'affaire ..., volet ..., et des pièces par elle reçues à cette occasion. Il est vrai que la demande afférente apparaît vague, comme l'ont souligné à la fois le tribunal et la CSSF, mais l'on ne saurait exiger des appelants, qui ne connaissent pas ces enquêtes ou instructions, qu'ils identifient avec précision les différentes pièces utiles à leur défense et la CSSF n'a pas livré de précisions sur les pièces établies à l'occasion de ces enquêtes et instructions et sur celles qu'il serait impérieux de ne pas les communiquer.*

*Au cas où, dans le cadre de la communication de ces pièces qui sera ordonnée, il s'élèvera des contestations au motif que des pièces n'auront pas été versées, il s'agira encore d'un incident de procédure sur lequel le juge saisi du fond du litige aura à statuer.*

*Les appelants ont encore réclamé la production des documents mentionnés comme « exhibit » » dans une lettre de l'avocat américain ....*

*C'est à bon droit que les premiers juges n'ont pas accédé à cette demande, pour la raison que cette lettre n'est pas versée et qu'il est partant impossible d'identifier les courriers visés.*

*Eu égard au succès partiel de la demande principale, la production des pièces « B » étant à ordonner, la demande subsidiaire en communication des documents « D », qui doivent nécessairement se trouver parmi les pièces « B », est à déclarer sans objet ».*

En conséquence, la Cour reçut l'appel des consorts ... et ... en la forme et le déclara partiellement justifié au fond pour, par réformation du jugement dont appel, condamner la CSSF à verser, dans le cadre de la procédure principale pendante devant le tribunal administratif sous les numéros 26629 et 26763 du rôle, l'intégralité des enquêtes ou instructions menées par la CSSF dans le cadre de l'affaire ..., volet ..., et des pièces par elle reçues à cette occasion, tout en les déboutant pour le surplus et en condamnant la CSSF aux dépens des deux instances.

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 23 octobre 2015, la société ... forma tierce opposition contre l'arrêt précité du 16 décembre 2014, dont elle demande la rétractation dans le sens de voir dire que la décision de refus de communication de pièces prise par la CSSF était légale et justifiée.

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 3 mars 2016, Messieurs ..., ..., ..., ..., ... et ..., ci-après « *Monsieur ... et consorts* », agissant tous en leur qualité d'anciens membres du conseil d'administration de la société ..., firent à leur tour introduire une tierce opposition contre l'arrêt précité du 16 décembre 2014.

Par arrêt du 21 juin 2016 (n<sup>os</sup> 37084C et 37602C du rôle), la Cour a joint les deux tierces oppositions pour les déclarer recevables et, avant tout autre progrès en cause, soumis à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) les questions préjudicielles suivantes :

« 1. *Plus particulièrement sur la toile de fond de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte) consacrant le principe d'une bonne administration, l'exception « des cas relevant du droit pénal », figurant tant in fine au paragraphe 1er de l'article 54 de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004, concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil, qu'en tête du paragraphe 3 du même article 54, recouvre-t-elle un cas de figure relevant, suivant la législation nationale, d'une sanction administrative, mais considéré sous l'angle de vue de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) comme faisant partie du droit pénal, telle la sanction discutée au principal, infligée par le régulateur national, autorité nationale de surveillance, et consistant à ordonner à un membre d'un barreau national, de cesser d'exercer auprès d'une entité surveillée par ledit régulateur une fonction d'administrateur ou une autre fonction sujette à agrément tout en lui ordonnant de démissionner de toutes ses fonctions afférentes dans les meilleurs délais ? »*

et

« 2. *En ce que la sanction administrative précitée, considérée comme telle au niveau du droit national, relève d'une procédure administrative, dans quelle mesure l'obligation de garder le secret professionnel qu'une autorité nationale de surveillance peut invoquer sur base des dispositions de l'article 54 de la directive 2004/39/CE, précitée, se trouve-t-elle conditionnée par les exigences d'un procès équitable comprenant un recours effectif telles que se dégageant de l'article 47 de la Charte, à entrevoir par rapport aux exigences découlant parallèlement des articles 6 et 13 de la CEDH en matière de procès équitable et d'effectivité du recours, ensemble les*



*garanties prévues par l'article 48 de la Charte, plus particulièrement sous le spectre de l'accès intégral de l'administré au dossier administratif de l'auteur d'une sanction administrative qui est en même temps l'autorité nationale de surveillance en vue de la défense des intérêts et droits civils de l'administré sanctionné ?» .*

Par arrêt du 13 septembre 2018 (n° C-358/16), la CJUE, 5<sup>ème</sup> chambre, a dit pour droit que :

*« L'article 54 de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil, doit être interprété en ce sens que :*

- les termes « cas relevant du droit pénal », figurant aux paragraphes 1 et 3 de cet article, ne recouvrent pas la situation dans laquelle les autorités désignées par les États membres pour remplir les fonctions prévues par cette directive adoptent une mesure, telle que celle en cause au principal, consistant à interdire à une personne d'exercer auprès d'une entreprise surveillée une fonction d'administrateur ou une autre fonction dont l'exercice est subordonné à l'obtention d'un agrément, avec ordre de démissionner de toutes ses fonctions dans les meilleurs délais, au motif que cette personne ne remplit plus les exigences d'honorabilité professionnelle prévues à l'article 9 de ladite directive, laquelle fait partie des mesures que les autorités compétentes doivent prendre dans l'exercice des compétences dont elles disposent en vertu des dispositions du titre II de la même directive. En effet, ladite disposition, lorsqu'elle prévoit que l'obligation de secret professionnel peut être, à titre exceptionnel, écartée dans de tels cas, vise la transmission ou l'utilisation d'informations confidentielles à des fins de poursuites ainsi que de sanctions respectivement menées ou infligées conformément au droit pénal national ;*
- l'obligation de secret professionnel prévue au paragraphe 1 dudit article, lu en combinaison avec les articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être garantie et mise en oeuvre de manière à la concilier avec le respect des droits de la défense. Ainsi, il appartient à la juridiction nationale compétente, lorsqu'une autorité compétente invoque ladite obligation pour refuser la communication d'informations en sa possession qui ne figurent pas dans le dossier concernant la personne visée par un acte lui faisant grief, de vérifier si ces informations présentent un lien objectif avec les griefs retenus à son égard et, dans l'affirmative, de mettre en balance l'intérêt de la personne en cause à disposer des informations nécessaires aux fins d'être en mesure d'exercer pleinement les droits de la défense et les intérêts liés au maintien de la confidentialité des informations couvertes par l'obligation de secret professionnel, avant de décider de la communication de chacune des informations sollicitées ».*

Par rapport aux parties ayant figuré à l'instance lors du prononcé de l'arrêt précité du 21 juin 2016, un changement est intervenu entre-temps en ce sens que la société européenne ..., issue de la société anonyme de droit allemand ..., se trouve aux droits et obligations de la société anonyme ... et s'est substituée à cette dernière dans la présente procédure avec effet à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2016. En conséquence, cette partie sera dorénavant désignée ci-après par « la société ... ».

L'Ordre des avocats à Luxembourg n'ayant fait fournir de mémoire ni devant la Cour dans le cas des deux tierces oppositions ayant mené à l'arrêt précité du 21 juin 2016, ni devant la CJUE, l'avis de la Cour du 27 septembre 2018 entérinant les dates de fourniture des mémoires

supplémentaires, dégagés sur consultation avec les parties dûment représentées jusque lors, n'a effectivement pas été communiqué au mandataire dudit Ordre.

Dès lors, le mémoire déposé, *a priori* hors délai, le 10 décembre 2018, ne saurait être valablement écarté par la Cour, cette décision ne portant par ailleurs pas à conséquence pour les droits de la défense des autres parties, l'Ordre des avocats se limitant à se rapporter à prudence de justice « *quant au bien-fondé de l'appel* ».

La Cour est amenée à rendre un arrêt synthétique eu égard au volume des écritures découlant des échanges de mémoires des parties et de l'envergure des données de fait intervenant dans l'analyse de la Cour. Elle se limitera dès lors à indiquer uniquement les éléments indispensables au niveau des argumentaires déployés devant elle par les différentes parties aux deux instances de tierce opposition actuellement jointes, afin de rendre retraçables à suffisance de droit les conclusions que la Cour est appelée à en tirer.

Fondamentalement, tant la société ... que Monsieur ... et consorts demandent à travers leurs deux tierces oppositions, jugées recevables par l'arrêt du 21 juin 2016, à ce que la Cour procède à la rétractation de l'arrêt du 16 décembre 2014 et dise que la décision de refus de communication des pièces litigieuses prise par la CSSF était légale et justifiée.

En substance, la CSSF elle-même conclut dans le même sens, tandis qu'en ordre principal les deux personnes demanderesses originaires au fond et sanctionnées à travers la mesure litigieuse de la CSSF sollicitent le rejet au fond des deux tierces oppositions et la confirmation pure et simple de l'arrêt de la Cour du 16 décembre 2014.

Ce n'est que dans un deuxième ordre d'idées que les parties tirent des conclusions directement de l'arrêt de la CJUE rendu sur renvoi préjudiciel.

En ordre subsidiaire, les deux parties tierces opposantes se rejoignent ensemble avec la CSSF pour dire que suivant ledit arrêt de la CJUE la mesure prise par la CSSF, telle qu'actuellement critiquée par les demandeurs au fond, est une mesure prudentielle et ne s'analyse pas en tant que sanction administrative rentrant dans le cadre des « *cas relevant du droit pénal* » visés par l'article 54 de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil, ci-après « *la directive 2004/39/CE* ».

Les consorts ... et ... estiment cependant que la CJUE, en ce jugeant, se serait placée en porte à faux par rapport à l'analyse classique, également relatée par la Cour à travers sa question préjudicielle, suivant laquelle la mesure prise à leur encontre fait éminemment grief et doit s'analyser en sanction administrative qui, suivant une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH), serait à regarder comme relevant du droit pénal.

Les deux consorts en question soulignent une contradiction dans la démarche de la CJUE consistant à ne pas faire rentrer la décision leur faisant grief et attaquée au principal dans les cas relevant du droit pénal prévus par l'article 54 de la directive 2004/39/CE, tandis qu'éminemment il s'agirait d'une sanction administrative relevant du droit pénal, du moins en droit national et, plus loin au regard de la jurisprudence de la Cour EDH.

Pour les autres parties, la CJUE se serait limitée à revêtir son rôle de seul juge compétent au niveau de l'Union européenne pour apprécier le sens de la disposition du droit de l'Union applicable et pour l'interpréter, de même que pour statuer par rapport à sa conformité au regard du

droit primaire de l'Union, dont la Charte des droits fondamentaux, ci-après « *la Charte* ». L'Union n'ayant pas adhéré à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ci-après « *la CEDH* », il n'aurait pas appartenu à la CJUE de s'exprimer sur la conformité de l'article 54 de la directive 2004/39/CE au regard précisément des dispositions de la CEDH traitant du droit pénal.

Par ailleurs, la CJUE aurait amplement tenu compte des contingences de droit pénal au niveau du deuxième volet de la question préjudicielle posée en instaurant un équilibre se dégageant d'une double analyse successive consistant en premier lieu à déterminer les liens objectifs des pièces dont les consorts ... et ... réclament la production dans leur chef par rapport à leurs propres droits de la défense dans le cadre du recours par eux formé au fond contre la décision litigieuse.

Ce ne serait que dans un deuxième stade et uniquement pour les pièces pour lesquelles pareil lien objectif aurait été vérifié par le juge national, que celui-ci serait amené à effectuer la mise en balance tracée par la CJUE.

Cet équilibre devrait se positionner entre les exigences découlant respectivement de la surveillance des marchés financiers et de la confiance due aux structures du marché des produits financiers conditionnant précisément les règles de confidentialité des données ayant dû être transférées par les opérateurs au régulateur et faisant actuellement potentiellement l'objet de la demande des consorts ... et ..., d'un côté, et des droits de la défense de ces derniers, de l'autre.

Les parties s'accordent en principe pour dire qu'elles font confiance au juge national pour procéder à cette double analyse suivant les indications de l'arrêt de la CJUE du 13 septembre 2018, c'est-à-dire en l'absence des parties et de leurs représentants et de manière nécessairement confidentielle, de même que l'équilibre entre obligation de confidentialité et droits de la défense serait également à arbitrer par le juge national à l'exclusion de l'intervention des parties ou de leurs mandataires.

La question qui se pose à cet égard est celle de savoir laquelle des deux juridictions administratives nationales serait appelée, d'après l'arrêt de la CJUE, à procéder, le cas échéant, au double contrôle mis en place par l'arrêt du 13 septembre 2018.

Dans ses secondes conclusions supplémentaires, la société ... estime que ce serait les juges du fond, de première instance, qui seraient les mieux positionnés pour juger des nécessités des droits de la défense des consorts ... et ..., demandeurs principaux au fond, et auxquels il appartiendrait de procéder à ce double contrôle. Ils seraient le mieux équipés pour ce faire et cette attribution découlerait de considérations absolument « *naturelles* ».

Sur ce point, les parties tierces opposantes ne sont pas au diapason.

En effet, Monsieur ... et consorts font plaider qu'à leurs yeux il appartiendrait à la Cour actuellement saisie et à la base du renvoi préjudiciel de vider également la question ayant fait l'objet dudit renvoi, c'est-à-dire l'analyse du double contrôle prescrit par la CJUE.

Pas plus que Monsieur ... et consorts, la CSSF n'avait pris position par écrit sur la problématique en question. Ses mandataires ont déclaré à l'audience ne pas s'être faits de réflexion particulière à ce sujet et préféreraient en conférer avec leur mandante dans le cas où la Cour trouverait nécessaire pareille instruction supplémentaire. Dans ce cas, les mandataires de la CSSF ne manqueraient pas de fixer la Cour sur leur vue de la meilleure manière de procéder en exécution de l'arrêt de la CJUE du 13 septembre 2018.

Le mandataire des consorts ... et ... a déclaré à l'audience pouvoir vivre avec les deux systèmes et n'en préférer ni l'un ni l'autre. Selon lui, il s'agirait d'une nouvelle mise en balance à faire entre le bénéfice du double degré de juridiction s'attachant à la solution préconisée par la société ... et la proximité relative de solutionnement dans le temps soutenue par celle préconisée par Monsieur ... et consorts.

La CSSF a déclaré avoir déposé sous le sceau de la confidentialité en 2015, suite à l'arrêt initial de la Cour du 16 décembre 2014 l'y invitant, une série de classeurs ayant trait précisément à l'objet de la communication de pièces voire de dépôt sans consultation jusqu'à décision définitive y relative du juge national. La CSSF insiste pour dire que selon elle, ces pièces n'auraient pas de lien avec l'exercice des droits de la défense des deux demandeurs au principal, tandis que ceux-ci affirment le contraire et s'appuient précisément sur les considérants de l'arrêt du 16 décembre 2014 qui exige la production de l'ensemble des enquêtes et éléments de la procédure effectuée par le régulateur dans le cadre de l'affaire ... et du volet ... y afférent.

Enfin, par rapport à la problématique de la double casquette du régulateur également indiquée par la Cour dans la question préjudicielle, en ce que le régulateur joue à la fois ce rôle précis et se trouve être en l'occurrence sanctionnateur à l'égard des consorts ... et ..., la CSSF, de même que les tiers opposants, font valoir qu'au regard de la jurisprudence de la Cour EDH, à laquelle la CJUE devrait se rallier, il suffirait qu'en fin de compte il existe y relativement un contrôle juridictionnel devant un juge impartial et indépendant. Ce contrôle serait manifeste au Luxembourg et dès lors la double casquette ainsi invoquée dans le chef de la CSSF ne prêterait en définitive point à conséquence devant la Cour.

Fondamentalement, la Cour est amenée à constater que la décision litigieuse au fond prise à l'égard de Maître ... remonte au 4 janvier 2010. Il en est sensiblement de même pour Monsieur ....

Le propre des procédures administratives, qu'elles soient non-contentieuses ou contentieuses, est qu'elles se meuvent tantôt par rapport à des demandes, tantôt par rapport à des actes administratifs et que chaque décision administrative est susceptible de faire l'objet d'un recours à part.

Dans le contentieux administratif, cette dynamique des recours différents pour des décisions distinctes a engendré en l'espèce que l'affaire au fond s'est trouvée à un certain moment séparée des affaires d'accès au dossier ayant été introduites au greffe du tribunal administratif successivement le 5 juin 2013 au nom de Maître ..., puis le 7 juin 2013 au nom de Monsieur ....

Dirigés contre les décisions de la CSSF portant à l'époque refus de communication des pièces y plus amplement détaillées, ces deux recours ont manifestement constitué un incident par rapport à l'affaire au fond et, à partir du jugement du tribunal du 5 juin 2014 les joignant et les toisant, ils ont développé une dynamique propre. C'est toujours dans ce contexte de l'incident que la Cour est actuellement appelée à se pencher sur les deux tierces oppositions jointes, qui ont initié les présentes instances en cours.

La question actuellement soulevée est celle de savoir lequel juge national – le tribunal saisi du fond ou la Cour, à l'origine de la question préjudicielle devant la CJUE, saisie des tierces oppositions dans le cadre de l'incident – serait appelé à effectuer les opérations balisées par l'arrêt de la CJUE du 13 septembre 2018 en relation avec les pièces déposées sous le sceau du secret par la CSSF en raison de la confidentialité dont elle se prévaut.

Au-delà de la question de la qualification du présent litige en tant que cas ne relevant pas du droit pénal au regard de l'article 54 de la directive 2004/39/CE, suivant la CJUE, approche

contestée par les consorts ... et ... devant la Cour, une simple comparaison des litiges pendants devant le juge administratif, par analogie à ceux portés devant le juge pénal, emporte la conclusion que la problématique actuellement posée devant le juge administratif ne se serait pas rencontrée comme telle devant le juge pénal pour la bonne et simple raison que l'incident de la communication des pièces de l'enquête dont s'agit y aurait tout simplement été joint au fond, dans l'hypothèse normale du cours des choses et, d'autant plus que la question ne se serait point posée, dans la mesure où les enquêtes préalables auraient nécessairement fait partie du dossier pénal.

La leçon que la Cour voudrait tirer de cette comparaison, fût-elle partiellement impropre, est celle que le temps courant, la situation du décalage entre l'affaire au fond et l'incident actuellement discuté devant la Cour sur double tierce opposition devient de plus en plus insoutenable, étant donné que l'écoulement du temps est de nature à devoir être analysé sous le spectre du bien-fondé de la sanction administrative infligée, pour le moins en tant que facteur devant actuellement ramener essentiellement vers le bas la sanction infligée en 2010.

Autrement dit, il y a urgence à ce que le procès au fond puisse continuer sans que ne doive être pris égard, plus que nécessaire, à l'obstacle afférent de l'incident sous analyse.

Les exigences de cohérence requièrent une démarche de la Cour qui permet au tribunal de redémarrer utilement son analyse au fond, compte tenu de l'impact de l'écoulement du temps au regard des exigences de l'article 6 de la CEDH, concernant plus précisément le déroulement d'un procès équitable suivant un délai raisonnable, et son impact sur le fond du litige concernant la sanction infligée.

Tout d'abord, la Cour entend entériner la solution proposée par l'arrêt de la CJUE du 13 septembre 2018 comportant le double contrôle à effectuer par le juge national seul, à l'exclusion des parties et de leurs représentants, consistant en premier lieu dans l'analyse de savoir si les informations déposées sous le sceau de la confidentialité par la CSSF concernent les personnes visées par les sanctions administratives litigieuses et présentent un lien objectif avec les griefs retenus à leur égard et, dans l'affirmative, dans un deuxième stade, de mettre en balance l'intérêt de ces personnes en cause à disposer des informations nécessaires aux fins d'être en mesure d'exercer pleinement leurs droits de la défense, d'un côté, et les intérêts liés au maintien de la confidentialité des informations couvertes par l'obligation du secret professionnel, de l'autre, avant de décider de la communication de chacune des informations sollicitées.

D'après la CJUE, seul le juge national peut procéder à ces évaluations. Aux yeux de la Cour, il peut tout au plus s'associer un conseiller technique, expert en la matière, confident nécessaire à ces fins. (cf. Cour adm. 1<sup>er</sup> février 2007, n°21572C et 21712C du rôle, Cour adm. 1<sup>er</sup> juillet 2010, n°26420C et 26421C du rôle, Pas. adm. 2018, V° Environnement, n°212).

De manière objective et raisonnable, le juge saisi du fond serait le mieux placé pour effectuer le contrôle proposé par la CJUE. Or, le juge national visé par la CJUE dans son arrêt est classiquement le juge ayant soumis la question préjudicielle à la juridiction européenne et appelé à se servir de la solution fournie par celle-ci en vue de résoudre utilement le cas qui le préoccupe.

De nouveau, la problématique retourne au point de départ, mis en exergue ci-avant, qui fait désordre en l'occurrence en ce qu'en application des règles de la procédure administrative contentieuse les deux séries d'affaires, les unes au fond pendantes devant le tribunal, et les autres, sur tierces oppositions, actuellement sous analyse devant la Cour, se trouvent décalées précisément tel que ci-avant décrit. Il n'y a pas lieu de faire actuellement un reproche à ce sujet aux premiers juges qui ont, à l'époque, jugé utile de résoudre d'abord l'incident, avant de statuer plus loin au fond, dans une logique propre au contentieux administratif.

Or, avec la solution actuellement fournie par la CJUE, cette logique s'avère être remise en cause *a posteriori*. C'est bien le juge du fond qui devrait ici opérer la double analyse proposée par la CJUE, alors qu'il est en principe de la responsabilité du juge national ayant posé la question préjudicielle de s'en occuper.

La Cour se rend bien à l'évidence que c'est le fait pour elle de ne pas être en possession de l'ensemble des éléments relatifs au fond de l'affaire qui est décisive par rapport à la question de l'accès aux pièces litigieuses actuellement discutée devant elle. La raison profonde de cette situation doit être recherchée dans le fait que le tribunal a considéré la présente instance comme un incident par rapport au fond et de l'avoir toisé à part sans le joindre au fond.

Au vu de toutes ces considérations, la Cour est amenée à retenir que la seule manière valable de dénouer utilement la problématique posée à partir de la solution proposée par l'arrêt de la CJUE consiste à voir rejoindre dans les meilleurs délais l'incident et le fond.

La Cour est ainsi amenée à prononcer le renvoi de l'incident devant le tribunal saisi du fond, tout en balisant ce renvoi compte tenu des enseignements de l'arrêt précité de la CJUE du 13 septembre 2018. Ainsi, tant que le double contrôle indiqué par la CJUE n'est pas fait ou, le cas échéant, n'aurait pas besoin d'être fait par le juge saisi du fond afin de trouver la solution au litige au fond, les pièces litigieuses déposées par la CSSF en tant que devant correspondre à l'intégralité des enquêtes et instructions menées par elle dans le cadre de l'affaire ..., volet ..., et des pièces par elle reçues à cette occasion, doivent rester sous le sceau de la confidentialité, invoqué par ledit régulateur et ce jusqu'à nouvel ordre.

Sur renvoi de l'incident, il appartient alors au tribunal saisi de l'ensemble du dossier, fond et incident confondus, de décider si le double contrôle précisé par l'arrêt de la CJUE du 13 septembre 2018 est nécessaire afin de dégager la solution du litige lui déféré. Pour l'hypothèse où ce contrôle ne serait pas jugé nécessaire, la Cour n'est, à l'heure actuelle, point amenée à énoncer un quelconque élément de balisage afférent.

Si cependant le tribunal était amené à effectuer le double contrôle prescrit par la CJUE dans son arrêt du 13 septembre 2018 et si au bout de son analyse à opérer, le cas échéant, à l'aide d'un conseiller technique, expert en la matière, confident nécessaire, le tribunal venait à la conclusion que des pièces ci-avant maintenues sous le sceau de la confidentialité, invoqué par la CSSF en tant que régulateur, devaient néanmoins être communiquées à des parties au litige dans l'intérêt de leurs droits de la défense, la matière spéciale de l'accès au dossier demanderait à ce que le tribunal statue y relativement suivant un jugement appealable prévoyant un délai d'appel pour le moins pour partie suspensif conformément à une jurisprudence constante en la matière, notamment du Président du tribunal siégeant comme juge des référés au fond, confirmé par la Cour.

Ce n'est qu'ainsi que le caractère de confidentialité initialement attribué aux documents en question pourra trouver un effet efficient jusqu'à ce que, le cas échéant, la Cour ait pu statuer définitivement sur la question en étant, dans cette hypothèse, mise en mesure de décider en ayant à sa disposition l'entièreté des éléments du dossier, y compris ceux du fond.

Il est rappelé que c'est précisément parce que la Cour n'est pas actuellement saisie de l'entièreté du dossier, qu'elle a été amenée à prononcer le renvoi de l'incident pour rejoindre le fond actuellement pendant devant le tribunal.

En conclusion, il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la Cour, après avoir entériné la démarche du double contrôle préfiguré par l'arrêt de la CJUE du 13 septembre 2018 et avoir balisé le contrôle du juge du fond en conséquence par rapport à la nécessité éventuelle d'un accès aux pièces litigieuses, est amenée à renvoyer l'incident devant le tribunal pour y être joint au fond et en permettre une prosécution utile.

Les consorts ... et ... sollicitent l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000.- €.

Compte tenu des spécificités des procédures de tierce opposition et de la solution actuellement retenue quant à l'incident, il ne paraît pas inéquitable de laisser à ce stade à charge desdits consorts les frais irrépétibles non inclus dans les dépens.

Leur demande en allocation d'une indemnité de procédure est dès lors à rejeter.

Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de faire masse des dépens des deux instances de tierce opposition et de les imposer auxdits consorts ... et ..., les parties tierces opposantes n'ayant point succombé, ni la CSSF défendant en définitive un intérêt parallèle.

### **Par ces motifs,**

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties en cause ;

vidant les arrêts du 16 décembre 2014 et du 21 juin 2016 ;

par entérinement de la solution du double contrôle dégagée par l'arrêt de renvoi préjudiciel de la Cour de justice de l'Union européenne du 13 septembre 2018 ;

statuant sur tierces oppositions ;

déclare que jusqu'à nouvel ordre, les pièces litigieuses déposées par la CSSF en tant que devant correspondre à l'intégralité des enquêtes et instructions menées par elle dans le cadre de l'affaire ..., volet ..., et des pièces par elle reçues à cette occasion, restent sous le sceau de la confidentialité, invoqué par ledit régulateur ;

renvoie le dossier devant le tribunal administratif pour être joint au fond ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure des consorts ... et ... ;

condamne ces derniers aux dépens des deux instances de tierce opposition.

Ainsi délibéré et jugé par :

Francis DELAPORTE, président,  
Lynn SPIELMANN, conseiller,  
Martine GILLARDIN, conseiller,

et lu par le président en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en tête, en présence du greffier de la Cour Jean-Nicolas SCHINTGEN.

S. SCHINTGEN

s. DELAPORTE

**Reproduction certifiée conforme à l'original**

Luxembourg, le 5 mars 2019

Le greffier de la Cour administrative