

II-6.23 : La responsabilité du régulateur financier doit être examinée par le juge administratif lorsque les faits reprochés ne concernent pas strictement pas une décision individuelle, seule hypothèse où la loi transfère la compétence au juge judiciaire.

Information principale

Le Tribunal des conflits pose, dans un arrêt du 2 mai 2011, que le juge administratif est compétent pour connaître de la responsabilité de l'Autorité des marchés financiers, lorsque les faits reprochés ne tiennent pas à une décision individuelle visant la société demanderesse, mais aux conditions d'instructions de demande de visa de documents d'appel public à l'épargne : l'AMF est une personne morale de droit public et nous ne sommes plus dans un cas précis de transfert de compétence au bénéfice du juge judiciaire.

Contexte et résumé

La Société *Europe Finance et Industrie (EFI)* est un prestataire de service d'investissement (PSI). Elle présente au régulateur des marchés financiers, la COB puis l'AMF des documents pour permettre à ses clients de faire appel public à l'épargne afin d'obtenir les visas requis sur les documents d'informations du public. La société estime que de 2002 à 2004, le régulateur aurait commis une faute par le retard qu'il aurait pris avant sa décision concernant ces visas.

Elle saisit donc un juge pour obtenir réparation et se prévaut de l'article L.621-30 du code monétaire et financier qui désigne l'autorité judiciaire comme compétente pour connaître des recours formés contre les décisions individuelles de l'Autorité des marchés financiers.

Mais la Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 16 janvier 2007, se déclare incompétente. Le motif est le suivant : l'AMF est une « personne morale de droit public » et l'article L.621-30 précité précise que la compétence judiciaire visée par les textes ne concerne pas « les entités mentionnées au II de l'article L.621-9 », dont les prestataires de services d'investisseurs relèvent .

C'est pourquoi la société *Europe Finance et Industrie* saisit le Conseil d'Etat. Le rapporteur public estime que c'est le juge judiciaire, et non le juge administratif, qui est compétent pour connaître de la responsabilité de l'Autorité des marchés financiers, en application de la théorie des « blocs de compétence ». La perspective serait donc celle d'un conflit négatif, puisque chacun des ordres de juridictions se renvoie la balle de la compétence de l'un à l'autre...

Dans un tel cas de conflit négatif, il faut qu'entre en scène le Tribunal des conflits. Le Conseil d'Etat le saisit. Il le fait d'autant plus, dans son arrêt du 28 décembre 2009, qu'il considère qu'il s'agit d'une « difficulté sérieuse ».

Par son arrêt du 2 mai 2011, le Tribunal des Conflits rappelle avant toute chose que « la responsabilité qui peut incomber à l'Etat ou aux autres personnes morales de droit public en raison des dommages imputés à leurs services publics administratifs est soumis à un régime de droit public et relève en conséquence de la juridiction administrative ». L'arrêt poursuit en affirmant que « il n'en est autrement que si la loi, par une disposition expresse, a dérogé à ce principe. ».

A partir de ce moment, la messe est dite.

En effet, par la technique du syllogisme, appliquant la majeure du raisonnement, telle que précédemment décrite, aux faits qui en constituent la mineure, le Tribunal, observe que l'article L.621-30 du Code monétaire et financier à réserver à l'autorité judiciaire la compétence pour connaître des recours, qu'ils soient en annulation ou en responsabilité, du fait des décisions individuelles de l'autorité de régulation. Mais le demandeur se plaint de préjudices subis du fait de conditions fautives au cours de l'instruction des demandes. Dès lors, « le litige qui l'oppose à l'Autorité des marchés financiers, « étranger à toute décision individuelle que celle-ci aurait prise, concerne l'exécution par cette autorité de sa mission de service public administratif. ».

La compétence est donc celle du juge administratif pour connaître de la responsabilité de l'Autorité des marchés financiers dans un tel cas.

Bref commentaire

La première remarque tient dans la complexité extrême du système français. De la même façon que le système nord-américain est englué dans la question juridique de détermination de qui est compétent du juge de l'Etat ou du juge fédéral, ici une question analogue se pose de savoir qui est compétent du juge judiciaire ou du juge administratif pour connaître de la responsabilité du régulateur. Plus de dix années après, l'entreprise qui se prétend victime vient à peine de trouver son juge... La dualité des ordres de juridictions, en tant qu'elle demeure la *summa divisio* du système français est une plaie de son efficacité régulatoire.

Dans une perspective d'analyse économique du droit, l'essentiel serait donc qu'un seul juge soit compétent. Puisque le juge judiciaire l'est déjà pour connaître du contentieux quant à la décision individuelle, aussi bien en annulation, en réformation qu'en responsabilité, il est économique (c'est l'idée même de la théorie du bloc de compétence) de lui confiant par une force centripète tous les autres contentieux, ici le contentieux lié à la procédure qui conduit à la décision individuelle. Le Tribunal des conflits dans la présente décision prend l'option inverse. Elle est par nature dommageable pour les opérateurs.

Par ailleurs, dans toute question de procédure, c'est une définition substantielle qui se dessine en creux. Ainsi, dans un arrêt *Compagnie des Diamantaires d'Anvers*¹, du 22 juin 1992, le Tribunal des conflits avait débuté son raisonnement par aval : ce sur quoi porte l'activité du régulateur. Suivant le Commissaire du Gouvernement, le Tribunal avait alors estimé qu'il s'agissait de réguler le marché, organisation libérale, ce qui justifiait la compétence judiciaire, car le juge judiciaire est le juge naturel des échanges économiques. Si l'on adopte un angle plus procédural, on peut estimer qu'une procédure est le préalable nécessaire de la décision individuelle et que la compétence judiciaire

¹ N°02671 ; JCP 1993, II, 22035, note FRISON-ROCHE, M.-A.

conférée pour apprécier la responsabilité du régulateur qui adopte la décision devrait remonter le courant vers la procédure qui le conduit à cette adoption.

Si le Tribunal des conflits brise étonnamment le fil entre procédure et décision, c'est parce qu'il raisonne d'une façon complètement étrangère à celles qui viennent d'être évoquées, à la fois soucieux du déni de justice que constitue de tels délais pour les opérateurs qui recherchent désespérément leur juge, l'analyse économique de la situation juridique et le lien entre procédure et décision.

En effet, comme le fait classiquement le droit public, le Tribunal des Conflits recherche l'origine de la compétence juridictionnelle, c'est-à-dire raisonne par l'amont (l'origine du pouvoir) et non pas par l'aval (l'objet du pouvoir). Or, l'arrêt du Tribunal pose qu'avant toute chose la responsabilité d'une personne morale de droit public « est soumise à un régime de droit public et relève en conséquence de la juridiction administrative ». Dans la mesure où la loi n'a dérogé à ce principe que pour les décisions individuelles et que nous ne sommes pas exactement dans ce cas, on doit en revenir au principe de la compétence naturelle du juge administratif pour apprécier la responsabilité éventuelle de l'Autorité des marchés financiers dans « sa mission de service public administratif ».

On peut regretter que ce syllogisme formel d'un classicisme absolu ait prévalu sur les arguments concrets et modernes précités.