

1 La CJCE admet l'irresponsabilité des autorités de contrôle des banques vis-à-vis des déposants

André Prüm,
Professeur à la Faculté de droit de Nancy,
Directeur du Centre de recherche de droit privé

Les clients d'une banque ou d'une entreprise d'investissement insolvable recouvrent, malgré les garanties particulières dont ils bénéficient, rarement l'intégralité de leurs créances. Trompés dans la confiance qu'ils ont prêtée à l'établissement défaillant, ils sont de plus en plus souvent enclins à reprocher un manque de surveillance à l'autorité de contrôle compétente. Si de telles initiatives ont jusqu'à présent rarement abouti, elles exposent néanmoins ces autorités, et à travers elles, les États dont elles relèvent, à un risque de responsabilité potentiellement très élevée. Les condamnations prononcées au cours des dernières années notamment contre l'Office fédéral allemand de surveillance des banques, la Banque d'Angleterre, la Commission fédérale suisse des banques ou la Commission bancaire française prouvent que le danger n'est pas purement hypothétique.

Elles révèlent, en même temps, que les conditions dans lesquelles les tribunaux acceptent de retenir ou décident, au contraire, de rejeter la responsabilité sont loin d'être uniformes d'un pays à l'autre. Les mesures législatives adoptées plus ou moins récemment dans plusieurs États de l'Union européenne pour protéger les autorités de surveillance des banques et des entreprises d'investissement, en réaction précisément à ce contentieux, accusent sensiblement les divergences. En droit allemand¹, anglais ou irlandais², ces autorités jouissent dorénavant d'une immunité quasi complète contre toutes prétentions émanant des clients alors que les législateurs belge³ ou luxembourgeois⁴, se sont contentés de circonscrire le risque aux hypothèses de fautes lourdes ou graves. Depuis que le Conseil d'État a réaffirmé son attachement à une limitation de la responsabilité de l'État pour les fautes commises par la Commission bancaire aux seuls cas où celle-ci peut se voir reprocher une faute lourde⁵, cette solution paraît fermement établie également en France, bien qu'aucune loi ne l'ait encore formellement consacrée.

Dans un marché européen des services bancaires et d'investissement largement intégré, qui repose, pour l'essentiel, sur une harmonisation des conditions d'agrément et de surveillance professionnelle qui en font leur métier, les degrés variables de responsabilité des autorités de contrôle dénotent tout en soulevant l'interrogation de leur compatibilité avec les règles du marché intérieur. Aussi, certaines voix se sont déjà élevées pour réclamer une uniformisation rapide des conditions dans lesquelles ces autorités doivent répondre de leurs fautes vis-à-vis des clients⁶. À l'appui de leur plaidoyer, ils évoquent principalement l'effet bénéfique d'un régime de responsabilité pondérée sur la manière dont les autorités de contrôle accomplissent leur mission de surveillance, le caractère indispensable d'une telle solution pour asseoir la confiance des clients dans le système financier dans son ensemble ainsi que les distorsions de concurrence engendrées par les disparités actuelles. Les avancées récentes de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes en matière de responsabilité civile des États membres pour violation du droit communautaire leur ont semblé offrir un fondement adéquat pour consacrer cette responsabilité. Cet espoir vient d'être brisé.

Dans un arrêt du 12 octobre 2004⁷, la haute juridiction européenne admet expressément que les règles communautaires régissant le statut des banques et des entreprises d'investissement n'interdisent pas à un état membre d'exonérer les autorités de contrôle qu'il aura institué de toute responsabilité, même pour faute grave, vis-à-vis des clients des établissements surveillés. Le renvoi préjudiciel dont elle a été saisie portait sur la compatibilité avec l'ordre juridique communautaire d'une disposition récemment intégrée dans la loi bancaire allemande en 1984 afin de préciser que l'Office fédéral des banques « n'accomplit les missions qui lui sont confiées... que dans l'intérêt général »⁸. Pour saisir la portée de cet ajout, il faut savoir qu'en droit allemand une autorité publique répond des dommages causés par une violation de ses devoirs uniquement vis-à-vis des

« Les disparités critiquées entre les droits nationaux »

1. Kreditwesengesetz, § 6, al. 3 et 4.
2. M. Tison, Challenging the Prudential Supervisor: Liability versus Regulatory Immunity, Financial Law Institute, WP 2003-04 disponible sur le site www.law.UGent.be/fin.
3. L. 2 août 2002, art. 68.
4. L. 23 déc. 1998 portant création de la Commission de surveillance du secteur financier, art. 20. <http://observatoire.codeplaf.lu/LOI0538>
5. CE, 30 nov. 2001, Ass. n° 219562 *Petites affiches*, 7 fév. 2002, n° 28, p. 7, concl. A. Seban ; Banque et droit, 2002, n° 82, p. 57, obs. Th. Bonneau ; D. 2003, somm., p. 338, obs. H. Synvet ; JCP-G 2002, II, n° 10042, note J.-J. Menuret ; RTD com. 2002, p. 354, obs. M. Cabrillac.

6. à ce propos l'excellente étude de Michel Tison, citée ci-dessus.
7. CJCE, 12 oct. 2004, aff. C-222/02, *Peter Paul et a.*, <http://observatoire.codeplaf.lu/JUR1018>; www.unige.ch/cdbf/Actualite/n247 du 16 octobre 2004, *Pas de responsabilité de l'autorité allemande de surveillance envers les déposants pour ses manquements*, par L. Thévenoz.
8. Kreditwesengesetz, § 6, al. 4.

personnes dans l'intérêt desquelles lesdits devoirs ont été institués. (principe de relativité ou « Schutznormtheorie »). Or, depuis 1979, la cour suprême allemande considère que la supervision des banques poursuit non seulement des objectifs d'intérêt public mais a été instaurée aussi dans l'intérêt des déposants⁹. La nouvelle règle était directement destinée à contrecarrer cette position et à prémunir ainsi l'Office fédéral des banques contre toute action responsabilité de la part des déposants.

Les négligences fautives de l'Office fédéral des banques n'ont pas prêté à discussion dans le litige qui se trouve à l'origine de l'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes. D'après les circonstances de fait reprises par la décision, celui-ci avait, semble-t-il¹⁰, manqué trop longtemps de réagir à la dégradation de la situation financière d'une banque dont il était pourtant conscient et n'avait pas davantage veillé à ce que celle-ci adhère à un système de garantie des dépôts. Lorsque enfin l'Office a retiré l'agrément de la banque et provoqué l'ouverture d'une procédure de faillite, plusieurs clients se sont plaints d'avoir été trompés par cette attitude complaisante. L'État allemand s'est trouvé obligé de les indemniser à concurrence du seuil minimum de protection prévue par la directive n° 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 1994, relative au système de garantie des dépôts. Cette condamnation est liée à la transposition tardive de cette directive dans l'ordre juridique allemand. Elle a été prononcée par une juridiction allemande et reste étrangère à la question préjudicielle posée à la Cour de Luxembourg. La Cour fédérale allemande invite dès lors la CJCE à juger si le droit dérivé applicable aux banques autorisait les épargnants, au delà de la couverture des 20 000 € résultant de la garantie des dépôts, à prétendre à la mise en œuvre par les autorités de contrôle des mesures prévues par ladite directive pour veiller au respect par les banques de leur obligation d'offrir la garantie prescrite et, plus généralement, à prétendre à la mise en œuvre des mesures de surveillance préconisées par les diverses directives instaurant le contrôle harmonisé des banques. Dans l'hypothèse où un tel droit leur était reconnu, la CJCE était appelée à se prononcer également sur le point de savoir si la responsabilité d'un État devait être appréciée au regard des seules dispositions du droit communautaire ou en tenant compte des normes nationales.

Au-delà d'une articulation quelque peu complexe de la question préjudicielle, que la CJCE n'a pas hésité d'ailleurs à reformuler en des termes plus directs, le cœur du débat portait donc bien sur la compatibilité de l'immunité offerte par le droit allemand à l'Office fédéral des banques contre les actions de responsabilité de clients avec le

régime communautaire de surveillance des établissements de crédit. La CJCE tranche de manière franche et nette en décidant qu'aucune des directives régissant le statut des banques « ne peut être interprétée comme s'opposant à une règle nationale selon laquelle les missions de l'autorité nationale de surveillance des établissements de crédit ne sont accomplies que dans l'intérêt général, ce qui exclut selon le droit national que les particuliers puissent demander réparation des préjudices causés par une surveillance défaillante de la part de cette autorité. »

Pour la haute juridiction, les directives bancaires n'ont ainsi pas vocation à fonder une prétention des déposants à une surveillance correcte des établissements de crédit. Il est vrai que la directive n° 94/19 permet difficilement de justifier une telle attente dès lors que les déposants se voient effectivement reconnaître le bénéfice de la garantie rendue obligatoire par ce texte. La conclusion que le régime harmonisé de surveillance des établissements de crédit dans son ensemble n'accorde aucun droit aux déposants contre les autorités obligées d'exercer ce contrôle paraît, en revanche, plus discutable. Certes, prisés isolément, les dispositions auxquelles se réfère la question préjudicielle, à savoir une série de règles des première et deuxième directives bancaires, de la directive sur les fonds propres et de la directive dite « BCCI » – coordonnées aujourd'hui dans la directive n° 2000/12/CE du 20 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice – n'instituent pas directement de prérogatives au profit des déposants. Il n'en demeure pas moins que la protection des déposants, figure parmi les objectifs affichés de toutes ces directives de sorte que le système de surveillance des établissements de crédit de plus en plus élaboré auquel elles ont donné naissance nous semble répondre aussi à un intérêt légitime de leur part¹¹. Il nous eût paru plus logique et surtout plus conforme à l'esprit des directives de reconnaître qu'elles sont susceptibles de justifier une action en responsabilité de la part des déposants contre une autorité de contrôle défaillante. L'on regrettera que la CJCE se soit arrêtée à une interprétation aussi restrictive des normes communautaires en question, qui tranche avec l'attitude plus compréhensive dont elle fait pourtant preuve en matière de responsabilité des États membres¹², et s'aligne ainsi sur la position tout aussi peu progressiste adoptée par les juridictions anglaises¹³ ou encore tout récemment en Allemagne¹⁴.

« Une interprétation peu progressiste du système harmonisé de surveillance des banques »

9. *Bundesgerichtshof* 15 fév. 1979, (Wetterstein), NJW 1979, 1354. *Bundesgerichtshof* 12 juill. 1979, (Herstatt), *Neue Juristische Wochenschrift* 1979, 683, *Wertpapier-Mitteilungen* 1979, 632.

10. Les juridictions des fonds n'ont en vérité pas eu à se prononcer sur les reproches adressés par les déposants plaignants à l'autorité de contrôle dans la mesure où celle-ci n'a pas jugé utile de les contester en préférant concentrer sa défense sur son immunité de principe contre d'éventuelles actions en responsabilité.

11. L'on remarquera que l'embarras qu'éprouve la CJCE pour rejeter l'existence d'un tel droit dans le chef des déposants en jugeant qu'« il ne découle pas nécessairement (souligné par nous) de l'existence de telles obligations nées du fait que parmi les objectifs techniques directives figurent également celui de la protection des déposants », arrêt, paragraphe n° 40.

12. Nous nous référons essentiellement au courant jurisprudentiel inauguré par l'arrêt *Francovich* (CJCE, 19 nov. 1991, aff. C-6/90 et C-9-90 - *Rec. CJCE* 1991, I, p. 5357) où la CJCE admet qu'une disposition de droit communautaire peut fonder un intérêt légitime sans remplir l'exigence de précision requise pour qu'elle produise, par ailleurs un effet direct. (D. Simon, *Le système juridique communautaire* : PUF, 3^e éd. 2001, n° 338).

13. dans l'affaire *Three Rivers District Council and others v. Bank of England*, [1996] 3 All England Reports, (558), [1999] 4 All England Reports, [2000] 2 Weekly Law Reports, 1220 ; voir M. Tison, *étude précitée*, p. 25.

14. LG Frankfurt, 3 sept. 2004. *Wertpapier-Mitteilungen* 2004, 2155 à propos cette fois de la surveillance exercée par une bourse.

Or, si l'on fait abstraction de ce premier motif, la solution dégagée par la Cour ne tient plus que par l'argument que le système de surveillance mis en œuvre par le droit communautaire n'implique pas une coordination des règles nationales relatives à la responsabilité des autorités de contrôle¹⁵. Il est exact que cette question relève naturellement de la compétence des États membres. En leur permettant d'exonérer les autorités de contrôle de toute responsabilité, y compris pour leurs fautes volontaires ou graves, ne risque-t-on, cependant, pas de ruiner la confiance que doit inspirer le contrôle harmonisé des établissements de crédit et des entreprises d'investissement pour fonder le système de reconnaissance mutuelle instaurée à leur profit. La CJCE esquive la question soulevée à ce propos par la Cour suprême allemande¹⁶ en décidant que les normes communautaires en cause n'obligent aucunement les États membres à admettre ne serait-ce que le principe d'une responsabilité des

autorités de contrôle vis-à-vis des déposants. La conclusion repose sur le postulat que la responsabilité n'est pas de l'essence de toute fonction de contrôle qui nous paraît, du moins dans un secteur aussi sensible que celui de la banque et de la finance et eu égard à l'étendue de la mission de surveillance confiée aux autorités de contrôle, éminemment discutable.

Espérons donc que l'arrêt de la CJCE n'incite pas les législateurs des autres États membres à immuniser également leurs autorités de contrôle contre toute prétention de la part des déposants. La solution consistant à limiter leur responsabilité aux cas de fautes graves, comme c'est le cas notamment en Belgique, en France ou au Luxembourg, permet certainement un équilibre plus subtil entre les impératifs d'une surveillance performante, laissant aux autorités la marge de manœuvre nécessaire, les intérêts des établissements surveillés¹⁷ et de leurs clients sans exposer les finances publiques à un risque exagéré.

15. arrêt, § 43.

16. 3^e partie de la question préjudicielle.

17. Voir en particulier H. Synvet, *comm. préc.*, ss CE, 30 nov. 2001.