

du Zakon za zadalzhniata i dogovorite (loi relative aux obligations et aux contrats) et que chacune des deux voies de recours respecte les principes d'équivalence et d'effectivité;

– ils s'opposent à une réglementation nationale qui subordonne le droit des particuliers d'obtenir réparation à la condition supplémentaire tirée du caractère intentionnel du dommage causé par l'autorité nationale en cause;

– ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui subordonne le droit des particuliers d'obtenir réparation à l'obligation pour le particulier de rapporter la preuve de l'existence d'une faute pour autant, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, que la notion de « faute » ne va pas au-delà de la notion de « violation suffisamment caractérisée »;

– ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui prévoit le paiement de taxes simple ou proportionnelle à la valeur du litige pour autant, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, que le paiement d'une taxe simple ou d'une taxe proportionnelle à la valeur du litige n'est pas contraire au principe d'effectivité, eu égard au montant et à l'importance de la taxe, au caractère insurmontable ou non de l'obstacle qu'elle constitue éventuellement pour l'accès à la justice, à son caractère obligatoire ainsi qu'aux possibilités de dispense; et

– ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui subordonne le droit des particuliers d'obtenir réparation à l'annulation préalable de l'acte administratif à l'origine du dommage, pour autant, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier, que cette exigence peut raisonnablement être requise de la personne lésée.

Note

Les limitations de responsabilité de la BNB et de la FSMA sur la sellette à la suite de l'arrêt Kantarev de la C.J.U.E. du 4 octobre 2018

*Pierre De Pauw*¹

1. INTRODUCTION

1. Contexte. Les autorités belges de contrôle du secteur financier, la Banque nationale de Belgique (la BNB) et l'Autorité des services et marchés financiers (la FSMA) bénéficient depuis de nombreuses années d'un régime spécifique de responsabilité caractérisé par une limitation de leur responsabilité civile au dol ou à la faute lourde².

Ce régime dérogatoire au droit commun de la responsabilité des pouvoirs publics³ se justifie au regard de la nature prudentielle et systémique du contrôle exercé par la BNB et la FSMA sur les institutions financières actives en Belgique. Il vise à leur permettre d'accomplir leur mission d'intérêt

général dans un « *environnement juridique apaisé* » (*sic*), sans risquer d'être constamment la cible d'actions en responsabilité intempestives entravant leur bon fonctionnement⁴.

L'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne (la C.J.U.E.) le 4 octobre 2018, sur questions préjudicielles du tribunal administratif de Varna (*Administrativen sad Varna*) (Bulgarie) dans l'affaire dite *Kantarev*⁵, semble remettre en cause la validité de telles limitations de responsabilité au regard du droit de l'Union, pourtant considérée comme acquise par une frange importante de la doctrine depuis le célèbre arrêt *Peter Paul* du 12 octobre 2004⁶.

¹ Pierre De Pauw est avocat au barreau de Bruxelles (NautaDutilh) et assistant à l'Université libre de Bruxelles.

² Pour la BNB, voy. l'art. 12bis, § 3, de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique (*M.B.*, 28 mars 1998, p. 9.377) (ci-après, la loi du 22 février 1998). Pour la FSMA, voy. l'art. 68 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers (*M.B.*, 4 septembre 2002, p. 39.121) (ci-après, la loi du 2 août 2002). La présente contribution fait état de la législation applicable au 17 novembre 2019.

³ Fondé sur les art. 1382 et 1383 C. civ. Voy. C. ALTER, « Droit bancaire général », *Rép. not.*, tome IX, Contrats divers, livre 11/1, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 82-1.

⁴ Projet de loi relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1842/001, pp. 94 à 96; rapport au Roi de l'arrêté royal du 3 mars 2011 mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier (*M.B.*, 9 mars 2011, p. 15.623).

⁵ C.J.U.E. (5^e ch.), 4 octobre 2018, C-571/16, *Nicolay Kantarev/ Balgarska Narodna Banka*.

⁶ C.J.C.E. (ass. plén.), 12 octobre 2004, C-222/02, *Peter Paul / Bundesrepublik Deutschland*.

La présente contribution a pour objet d'examiner la portée de l'arrêt *Kantarev* de la Cour de justice et son impact éventuel sur la validité des limitations de responsabilité civile dont

peuvent actuellement se prévaloir la BNB et la FSMA, tout en rappelant le contexte ayant prévalu à l'introduction de ces limitations de responsabilité en droit belge⁷.

2. L'ARRÊT *KANTAREV* DE LA COUR DE JUSTICE

2.1. Les faits soumis à la Cour

2. *Litige au principal.* Les questions préjudicielles posées à la Cour par le tribunal administratif de Varna (Bulgarie) dans le cadre de l'affaire *Kantarev* portent essentiellement sur l'interprétation de certaines dispositions de l'ancienne directive européenne relative aux systèmes de garantie des dépôts (ci-après, la directive SGD)⁸ dont l'objet était d'assurer, à l'échelon européen, un niveau minimal de protection des dépôts des épargnants afin de renforcer leur confiance dans la solidité du système bancaire et de prévenir des scénarios de retraits massifs des dépôts (*bank runs*) lorsqu'une banque rencontre des difficultés⁹.

Les faits soumis à la Cour s'inscrivent, plus particulièrement, dans le cadre d'un litige opposant monsieur Nicolay Kantarev, un ressortissant bulgare, à la Banque nationale bulgare (la *Balgarska Narodna Banka*) à propos du préjudice que monsieur Kantarev aurait subi en raison du versement tardif de la garantie des dépôts à laquelle ce dernier pouvait prétendre suite à l'indisponibilité des fonds inscrits sur son compte courant ouvert en mars 2014 auprès d'un établissement de crédit bulgare, la *KTB* (ci-après, la banque *KTB*)¹⁰.

En juin 2014, soit quelques mois après l'ouverture par monsieur Kantarev de son compte courant, la banque *KTB* fut confrontée à une crise de liquidité importante due à un retrait massif des dépôts qui conduisit à la mise sous surveillance

spéciale de cet établissement par l'autorité de contrôle prudentiel, la Banque nationale bulgare, ainsi qu'à la suspension de ses activités bancaires.

Suite à l'évaluation négative des actifs et des dettes de la banque *KTB*, la Banque nationale bulgare prit la décision, en novembre 2014, de révoquer l'agrément bancaire de cet établissement, d'ouvrir une procédure de faillite à son encontre et d'en informer le Fonds bulgare de garantie des dépôts bancaires (le Fonds). Le compte courant de monsieur Kantarev fut automatiquement clôturé à cette date, ce qui entraîna, conformément aux règles de droit bulgare en vigueur, le déclenchement de la procédure de versement de la garantie des dépôts par le Fonds en vue de rembourser les fonds bancaires rendus indisponibles. Le versement effectif de la garantie des dépôts à monsieur Kantarev (environ 44.400 EUR) fut effectué par le Fonds en décembre 2014.

Entre le moment de la mise sous surveillance spéciale de la banque *KTB* par la Banque nationale bulgare et le versement de la garantie des dépôts par le Fonds (soit environ 6 mois), monsieur Kantarev fut dans l'incapacité de disposer de ses dépôts bancaires¹¹.

3. *Introduction du recours.* Au début de l'année 2016, monsieur Kantarev introduisit un recours devant le tribunal administratif de Varna à l'encontre de la Banque nationale bulgare sur pied de l'article 4, 3., du traité sur l'Union euro-

7. Pour un examen général du régime de responsabilité de la BNB et/ou de la FSMA, voy. not. R. HOUBEN et W. VANDENBRUWAENE, *Het nieuwe bankentoezicht – The New Banking Supervision*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2016, pp. 218-244; F. PEETERS, « De aansprakelijkheid van de Europese Centrale Bank en de Nationale Bevoegde Autoriteiten binnen het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme », *R.W.*, 2016-2017, afl. 12, pp. 443-456; X. DIEUX, « Questions relatives à la responsabilité civile des autorités de contrôle ou de surveillance en matière économique et financière », in *Les responsabilités d'entreprise*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 2007, pp. 327-362; L. WYNANT, « De aansprakelijkheid van overheidstoezichthouders », *R.W.*, 2003-2004, afl. 1, pp. 1563-1574; H.-P. LEMAITRE, « La Commission bancaire et financière après les lois du 2 août 2002: structures et compétences », *J.T.*, 2003, pp. 449-462; H. COUSY, « Een algemeen overzicht van de wet van 2 augustus 2002 en de hervorming van het toezicht op de financiële sector », in JAN RONSE INSTITUUT (éd.), *Financiële Wetgeving. De tussenstand 2004*, Kalmthout, Biblo, 2005, pp. 12-35; M. TISON, « Aansprakelijkheid van de prudentiële toezichthouder: een juridische benadering in vergelijkend en Europees perspectief », in *Financiële regulering: op zoek naar nieuwe evenwichten*, 2003, pp. 385-447; A. BRUYNEEL, « Surveillance des établissements de crédit, indemnisation et responsabilité », *D.B.F.*, 2000, pp. 462-466.

8. La demande de décision préjudicielle introduite par le tribunal administratif de Varna porte plus précisément sur l'interprétation de l'art. 1^{er}, 3., sous i) et de l'art. 10, 1. de l'ancienne directive n° 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts (*J.O.*, 1994, L. 135, p. 5), telle que modifiée par l'ancienne directive n° 2009/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 (*J.O.*, 2009, L. 68, p. 3). Au niveau européen, les dispositions en matière de protection des dépôts bancaires sont désormais reprises dans la directive n° 2014/49/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux systèmes de garantie des dépôts (*J.O.*, 2014, L. 173, p. 149).

9. Sur la thématique de la garantie des dépôts bancaires, voy. not. P.-E. PARTSCH, « Chapitre I. La garantie des dépôts », in *Dr. banc. et fin. eur.*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2016, pp. 579-596; P. ALGRAIN, « Transposition en droit belge de la directive relative aux systèmes de garantie des dépôts », *D.B.F.-B.F.R.*, 2016/4, pp. 285-324; A. VAN IMPE, « De Belgische deposito- en beleggersbescherming. *Status quaestionis in quo vadis?* », *R.D.C.-T.B.H.*, 2013/8, pp. 756-775.

10. C.J.U.E. (5^e ch.), 4 octobre 2018, C-571/16, *Nicolay Kantarev / Balgarska Narodna Banka*, § 26 à 39. Pour un résumé des faits de l'arrêt *Kantarev*, voy. égal. X., « Responsabilité des Etats membres pour violation du droit de l'Union, Principes d'équivalence et d'effectivité », *Obs. Bxl.*, 2019/1, n° 115, pp. 75-77.

11. Concl. Av. gén. J. KOKOTT présentée le 7 juin 2018, C-571/16, § 3.

péenne (le TUE)¹² en affirmant que, notwithstanding les dispositions de droit bulgare en matière de garantie des dépôts, la Banque nationale bulgare aurait dû, en vertu de l'article 1^{er}, 3., sous i) de la directive SGD¹³, constater l'indisponibilité des dépôts dans un délai de maximum 5 jours ouvrables suivant l'adoption de la décision de mise sous surveillance spéciale de la banque KTB en juin 2014.

Selon monsieur Kantarev, en déclenchant de manière tardive la procédure de remboursement des dépôts (soit en novembre 2014, à la suite de la révocation de l'agrément de la banque KTB), la Banque nationale bulgare aurait commis une violation du droit de l'Union en omettant de l'appliquer en lieu et place des dispositions de droit bulgare, lesquelles, selon monsieur Kantarev, transposaient de manière incorrecte la directive SGD. Cette violation aurait causé un préjudice financier à monsieur Kantarev équivalent aux intérêts de retard¹⁴.

4. Limitation de responsabilité de la Banque nationale bulgare. En droit bulgare, l'une des conditions de fond pour mettre en cause la responsabilité civile de la Banque nationale bulgare est d'apporter la preuve de l'existence d'une faute et d'un comportement intentionnel dans son chef¹⁵. L'article 79, § 8, de la loi bulgare sur les établissements de crédit (la *Zakona za kreditnite institutsii*), tel qu'applicable au moment du litige, dispose en effet que « la [Banque nationale bulgare], ses organes et les personnes mandatées par ceux-ci ne sont pas responsables des dommages causés dans l'exercice de leurs fonctions de surveillance, sauf s'ils ont agi de façon intentionnelle ». Cet article, dont le libellé est sensiblement similaire aux dispositions de droit belge applicables à la BNB et la FSMA (voy. *infra*, n° 9), conditionne ainsi la mise en cause de la responsabilité civile de l'autorité de contrôle bulgare à l'existence d'une faute intentionnelle dans son chef.

5. Question préjudicielle. Interrogé sur la validité d'une telle limitation de responsabilité au regard du droit de l'Union, le tribunal administratif de Varna décida de surseoir

à statuer et de poser à la Cour de justice la question préjudicielle suivante¹⁶:

« L'article 1^{er}, 3., sous i) [...] de la directive [SGD] [a-t-il] un effet direct et confère[-t-il] aux déposants auprès de la banque faisant partie du système de garantie des dépôts, outre le droit à être indemnisés par ce système [...], également le droit d'engager la responsabilité de l'Etat pour une infraction au droit de l'Union, en formant contre l'autorité tenue de constater l'indisponibilité des dépôts un recours en réparation du dommage causé par le versement tardif du montant garanti des dépôts, [...] »

[...] [cette disposition de la directive SGD] autorise[-t-elle] une règle nationale telle que celle de l'article 79, § 8, de la loi [bulgare] sur les établissements de crédit, conformément à laquelle la [Banque nationale bulgare], ses organes et les personnes mandatées par elle répondent des dommages causés à la suite de l'exercice de ses missions de surveillance uniquement si ces dommages ont été causés intentionnellement? »¹⁷.

2.2. La position de la Cour

6. Conditions du droit à réparation. Selon la Cour, il incombe à chaque Etat membre de s'assurer que les particuliers puissent obtenir réparation des préjudices qui leur sont causés à la suite d'une violation du droit de l'Union, et ce quelle que soit l'autorité publique responsable de cette violation et de sa réparation¹⁸. Le principe même de la responsabilité de l'Etat et des autorités publiques à l'égard des particuliers pour des manquements au droit de l'Union est consacré de longue date par l'arrêt *Francovich* de la Cour de justice¹⁹. En vertu d'une jurisprudence constante²⁰, ce droit à réparation nécessite la réunion de trois conditions distinctes: (i) la règle de droit de l'Union violée doit avoir pour objet de conférer des droits aux particuliers lésés; (ii) la violation de cette règle doit être « suffisamment caractérisée », ce qui implique une méconnaissance manifeste et grave par l'autorité publique des limites à son pouvoir d'appréciation²¹ et

¹² J.O., 26 octobre 2012, C. 326, p. 1. L'art. 4, 3., du T.U.E. prévoit notamment que « les Etats membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union ».

¹³ L'art. 1^{er}, 3., sous i), de la directive SGD prévoit que: « Aux fins de la présente directive, on entend par: [...] 3. 'dépôt indisponible': un dépôt qui est échu et exigible et n'a pas été payé par un établissement de crédit dans les conditions légales et contractuelles qui lui sont applicables et lorsque: i) les autorités compétentes ont constaté que, de leur point de vue, pour le moment et pour les raisons liées directement à sa situation financière, cet établissement de crédit n'apparaît pas en mesure de pouvoir restituer les dépôts et qu'il n'y a pas de perspective rapprochée qu'il puisse le faire. Les autorités compétentes font ce constat dès que possible et, en tout état de cause, au plus tard cinq jours ouvrables après avoir établi pour la première fois qu'un établissement de crédit n'a pas restitué les dépôts échus et exigibles [...] ».

¹⁴ C.J.U.E. (5^e ch.), 4 octobre 2018, C-571/16, *Nicolay Kandarev / Balgarska Narodna Banka*, § 32.

¹⁵ C.J.U.E. (5^e ch.), 4 octobre 2018, C-571/16, *Nicolay Kandarev / Balgarska Narodna Banka*, § 118 et s.

¹⁶ Cette question préjudicielle fut posée conformément à l'art. 267 du T.F.U.E. (version consolidée), J.O.U.E., 26 novembre 2012, C-326/47. Il s'agit de l'une des huit questions posées par le tribunal administratif de Varna à la C.J.U.E.

¹⁷ C.J.U.E. (5^e ch.), 4 octobre 2018, *Nicolay Kandarev / Balgarska Narodna Banka*, § 40.

¹⁸ C.J.U.E. (5^e ch.), 4 octobre 2018, C-571/16, *Nicolay Kandarev / Balgarska Narodna Banka*, § 93 et la jurisprudence citée.

¹⁹ C.J.U.E., 19 novembre 1991, C-6/90 et C-9/90, *Andrea Francovich et autres / République italienne*.

²⁰ Voy. not. C.J.U.E. (1^{er} ch.), 28 juillet 2016, C-168/15, *Milena Tomáová / Slovenská Republika*, § 22 et la jurisprudence citée.

²¹ Voy. not. C.J.U.E., 5 mars 1996, C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA / Bundesrepublik Deutschland*, § 55.

(iii) il faut qu'il existe un lien causal direct entre la violation et le dommage causé à ces particuliers²².

Dans le cas d'espèce, la Cour considère que l'article 1^{er}, 3., sous i), de la directive SGD est bien une disposition d'effet direct ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers et que la première condition est donc satisfaite. Concernant les deuxième et troisième conditions, la Cour est d'avis, sur la base de sa connaissance du dossier, que celles-ci sont susceptibles d'être rencontrées²³, étant entendu qu'il revient *in fine* aux juridictions nationales bulgares de se prononcer sur la réunion de ces conditions compte tenu des circonstances concrètes de l'affaire.

7. *Examen de la validité de la limitation de responsabilité.* S'agissant plus particulièrement de la question de la validité de la limitation de responsabilité visée à l'article 79, § 8, de la loi bulgare sur les établissements de crédit, la Cour estime que « [...] le droit de l'Union s'oppose à ce que, dans le cadre d'un recours tel que celui au principal, le droit à réparation soit subordonné au caractère intentionnel du dommage causé par l'autorité nationale en cause. La responsabilité de la [Banque nationale bulgare] dans un litige tel que celui au principal ne saurait dès lors être appréciée au regard des conditions figurant dans la [loi bulgare sur les établissements de crédit] »²⁴.

La Cour justifie cette position par le fait que la rencontre des trois conditions précitées (voy. *supra*, n° 6) est en elle-même suffisante pour ouvrir un droit à réparation dans le chef des

particuliers²⁵. Ainsi, « [...] si le droit de l'Union n'exclut en rien que la responsabilité de l'Etat pour violation de ce droit puisse être engagée dans des conditions moins restrictives sur le fondement du droit national, il s'oppose, en revanche, à ce que celui-ci impose des conditions supplémentaires à cet égard »²⁶. Or, en subordonnant le droit à réparation de monsieur Kantarev à la condition que le préjudice causé par la Banque nationale bulgare revête un caractère intentionnel, l'article 79, § 8, de la loi bulgare sur les établissements de crédit soumettrait l'exercice de ce droit à une condition supplémentaire qui dépasserait l'exigence d'une violation « suffisamment caractérisée » du droit de l'Union²⁷.

Une telle limitation de responsabilité irait également à l'encontre des principes d'équivalence et d'effectivité, en vertu desquels les règles applicables en droit interne pour intenter un recours en responsabilité doivent s'appliquer indifféremment aux recours fondés sur la méconnaissance du droit européen et à ceux, de nature semblable, fondés sur la violation du droit interne (*principe d'équivalence*) et ne doivent pas être de nature à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation (*principe d'effectivité*)²⁸.

Sur la base de ce raisonnement, la Cour de justice considère que la limitation de responsabilité de la Banque nationale bulgare, telle que visée à l'article 79, § 8, de la loi bulgare sur les établissements de crédit, est contraire au droit de l'Union.

3. LES LIMITATIONS DE RESPONSABILITÉ DE LA BNB ET DE LA FSMA

3.1. Le régime actuel

8. *Modèle Twin Peaks.* En Belgique, la supervision du secteur financier est fondée sur le modèle bipolaire dit *Twin Peaks* qui fut adopté au lendemain de la crise financière de 2008 en vue d'améliorer l'architecture du contrôle prudentiel²⁹.

Depuis le 1^{er} avril 2011, la BNB est ainsi chargée, en plus de sa mission de maintien de la stabilité micro- et macroéconomique du système financier belge, du contrôle prudentiel d'une série d'institutions financières (établissements de crédit, entreprises d'assurances et de réassurance, établissements de paiement et de monnaie électronique, dépositaires centraux de titres, etc.). La FSMA est quant à elle responsable de la supervision des marchés financiers (en ce compris

22. C.J.U.E. (5^e ch.), 4 octobre 2018, C-571/16, *Nicolay Kandarev / Balgarska Narodna Banka*, § 94 et la jurisprudence citée. Pour une analyse approfondie de ces conditions, voy. not. J. WILDEMEERSCH, « Section 2. Les conditions du recours en responsabilité », in *Contentieux de la légalité des actes de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 459-488 et M. TISON, « Do not attack the watchdog! Banking supervisor's liability after Peter Paul », *Working Paper Series* (WP 2005-02), *Financial Law Institute Universiteit Gent*, Avril 2005, pp. 19-22.

23. C.J.U.E. (5^e ch.), 4 octobre 2018, C-571/16, *Nicolay Kandarev / Balgarska Narodna Banka*, § 104 (1^{re} condition), § 115 (2^e condition) et § 116 (3^e condition).

24. C.J.U.E. (5^e ch.), 4 octobre 2018, C-571/16, *Nicolay Kandarev / Balgarska Narodna Banka*, § 128.

25. C.J.U.E. (5^e ch.), 4 octobre 2018, C-571/16, *Nicolay Kandarev / Balgarska Narodna Banka*, § 120; voy. égal. C.J.U.E. (2^e ch.), 25 novembre 2010, C-429/09, *Günter Fuß / Stadt Halle*, § 65 et s. et la jurisprudence citée.

26. C.J.U.E. (5^e ch.), 4 octobre 2018, C-571/16, *Nicolay Kandarev / Balgarska Narodna Banka*, § 121.

27. C.J.U.E. (5^e ch.), 4 octobre 2018, C-571/16, *Nicolay Kandarev / Balgarska Narodna Banka*, § 126.

28. C.J.U.E. (5^e ch.), 4 octobre 2018, C-571/16, *Nicolay Kandarev / Balgarska Narodna Banka*, § 124 et 125.

29. Sur la réforme *Twin Peaks*, voy. not. X. DIEUX, « La nouvelle alliance: présentation des nouvelles structures de supervision du secteur financier », *J.T.*, 2012/4, n° 6464, pp. 61-71; T. INCALZA, « Toezicht op de financiële sector volgens het bipolaire twin peaks-model: ander en beter? », *T.R.V.*, 2012/3, pp. 173-185; J. SERVAIS, « Les nouvelles structures de la régulation et de la supervision financières en Europe et en Belgique », in *Evolutions récentes en droit financier*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 7-50.

les sociétés cotées, les produits et services financiers) et, de manière générale, du respect des règles de conduite (notamment en ce qui concerne la protection des consommateurs et l'information financière), ainsi que du contrôle prudentiel de certaines institutions financières (certaines entreprises d'investissement, certains prêteurs et les intermédiaires).

Le contrôle de nature prudentielle recouvre l'ensemble des exigences en matière d'agrément (ou autre type d'autorisation) ainsi que les règles visant à garantir la solidité financière (solvabilité, liquidité, etc.) et organisationnelle (notamment en termes de gouvernance) des institutions financières³⁰. On distingue traditionnellement le contrôle de type prudentiel du contrôle des règles de conduite, lesquelles ont davantage trait aux activités et aux interactions des institutions financières avec leur clientèle (investisseurs, épargnants, etc.). Ces deux pans de la supervision financière sont étroitement liés dans la pratique, de telle sorte que le non-respect des exigences prudentielles entraînera bien souvent des lacunes en termes de respect des règles de conduite. Inversement, la méconnaissance des règles de conduite sera généralement révélatrice de défaillances structurelles en termes de respect des exigences prudentielles.

9. Régime spécifique de responsabilité. Le régime de responsabilité de la BNB et celui de la FSMA, tels qu'instaurés respectivement par l'article 12bis, § 3, de la loi du 22 février 1998 et par l'article 68 de la loi du 2 août 2002, sont en substance identiques et prévoient que ces autorités de contrôle ainsi que les membres de leurs organes et les membres de leur personnel n'encourent aucune responsabilité civile en raison de leurs décisions, non-interventions, actes ou comportements dans l'exercice de leur mission légale de contrôle, sauf en cas de dol ou de faute lourde³¹.

L'étendue de la protection est particulièrement large en ce qu'elle vise l'ensemble des agissements de la BNB et de la FSMA dans l'exercice de leur « mission légale de contrôle ». Dans le chef de la FSMA, la protection dépasse donc le cadre de la supervision de nature strictement prudentielle pour s'étendre aux actes qu'elle pose afin d'assurer le

respect des règles de conduite (p. ex., l'approbation d'un prospectus d'émission ou de documents publicitaires dans le cadre d'une OPA).

10. Notion de dol et de faute lourde. En droit commun de la responsabilité civile, le dol se différencie généralement de la faute lourde en ce qu'il implique un élément intentionnel³². La faute lourde renvoie quant à elle à l'idée de négligence grossière, impliquant la méconnaissance d'une règle d'une certaine importance, qu'une personne normalement prudente et diligente n'aurait pas commise³³. L'existence d'un dol ou d'une faute lourde est une question de fait qui est soumise à l'appréciation du juge.

L'article 12ter, § 3, de la loi du 22 février 1998 apporte une précision intéressante concernant l'appréciation de l'existence d'une faute lourde dans le chef de la BNB dans le cas spécifique où cette dernière exerce les missions et prérogatives de l'autorité de résolution conformément aux dispositions de la loi bancaire³⁴. Cette disposition prévoit que, dans un tel cas de figure, « l'existence d'une faute lourde doit être appréciée en tenant compte des circonstances concrètes du cas d'espèce, et notamment de l'urgence à laquelle ces personnes étaient confrontées, des pratiques des marchés financiers, de la complexité du cas d'espèce, des menaces sur la protection de l'épargne et du risque de dommage à l'économie nationale »³⁵. Le contexte spécifique dans lequel l'autorité de contrôle intervient est ainsi de nature à justifier une appréciation plus restrictive par le juge de l'existence d'une éventuelle faute lourde dans son chef.

L'appréciation d'un dol ou d'une faute lourde devra en tout état de cause s'effectuer au regard des éléments dont disposaient la BNB et la FSMA au moment de l'adoption des mesures mises en cause, sous peine de prêter le flanc à la critique du biais rétrospectif.

11. Ratio legis. Les limitations de responsabilité des autorités de contrôle belges ont été introduites par le législateur dès 2002, soit avant la crise financière et la réforme *Twin Peaks*³⁶, à la suite d'un exercice de droit comparé ayant mis

³⁰. P. DE PAUW et A. FONTAINE, « La 'reverse solicitation' en droit financier », *D.B.F.-B.F.R.*, 2019/3, pp. 233-234.

³¹. L'art. 12bis, § 3, de la loi du 22 février 1998 dispose que: « La Banque exerce sa mission de contrôle exclusivement dans l'intérêt général. La Banque, les membres de ses organes et les membres de son personnel n'encourent aucune responsabilité civile en raison de leurs décisions, non-interventions, actes ou comportements dans l'exercice de la mission légale de contrôle de la Banque, sauf en cas de dol ou de faute lourde. » L'art. 68 de la loi du 2 août 2002 prévoit que: « La FSMA exécute ses missions exclusivement dans l'intérêt général. La FSMA, les membres de ses organes et les membres de son personnel n'encourent aucune responsabilité civile en raison de leurs décisions, actes ou comportements dans l'exercice des missions légales de la FSMA sauf en cas de dol ou de faute lourde. »

³². P. WERY, « Le fait générateur de la responsabilité contractuelle », in *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Editions Larcier, 2011, p. 516.

³³. P. VAN OMMESLAGHE, « Eléments communs à la faute contractuelle et à la faute aquilienne », in *Les obligations*, tome II, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1234; M. TISON, « Aansprakelijkheid van de prudentiële toezichthouder: een juridische benadering in vergelijkend en Europees perspectief », *o.c.*, p. 401.

³⁴. Loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse (*M.B.*, 7 mai 2014, p. 36.794).

³⁵. Pour une disposition similaire, voy. égal. l'art. 36/27, § 5, de la loi du 22 février 1998 ou encore l'art. 523 de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance (*M.B.*, 23 mars 2016, p. 19.856).

³⁶. Ce régime spécifique de responsabilité fit son apparition pour la première fois en 2002 en faveur de l'ancienne Commission bancaire et financière (CBF) et de l'ancien Office de Contrôle des Assurances (OCA). Suite à la réforme *Twin Peaks*, les missions de ces institutions sont désormais assurées par la FSMA et la BNB. Pour la BNB, la limitation de responsabilité a été introduite à l'art. 12bis, § 3, de la loi du 22 février 1998 par l'art. 187 de l'arrêté royal du 3 mars 2011 mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier (*M.B.*, 9 mars 2011).

en lumière l'adoption, dans différents pays (dont les Etats-Unis et la Grande-Bretagne)³⁷, de régimes similaires en vue de faire face aux difficultés résultant d'accidents de marché³⁸. L'objectif du législateur était d'instaurer une « *immunisation en termes de responsabilité civile* » de l'autorité de contrôle afin de lui permettre d'exercer ses missions d'intérêt général dans un « *environnement juridique apaisé* », à l'abri d'actions en responsabilité intempestives risquant d'entraver son bon fonctionnement³⁹. Cette immunité relative⁴⁰ se justifie essentiellement par la nature prudentielle et systémique du contrôle exercé par la BNB et la FSMA sur les institutions financières actives en Belgique, dont l'objectif premier est d'assurer la stabilité et l'intégrité du système financier en vue de protéger les investisseurs et les épargnants belges contre le risque de défaillance de ces institutions⁴¹. Les dispositions légales introduisant le régime de responsabilité de la BNB et de la FSMA prévoient d'ailleurs expressément que ces autorités exercent leurs missions « *exclusivement dans l'intérêt général* », ce qui implique qu'elles accomplissent leur tâche sans parti pris tout en veillant à prendre des décisions impartiales⁴².

Dans le cadre de leur mission de supervision, la BNB et la FSMA sont tenues, lorsqu'elles constatent des infractions aux réglementations financières dont elles assurent le contrôle, d'adopter des mesures correctrices ou des sanctions à l'égard des institutions concernées. L'adoption de telles mesures ou sanctions emporte nécessairement une prise de risque dans le chef de l'autorité de contrôle, laquelle n'est pas à l'abri d'une mise en cause de sa responsabilité, tant par l'institution visée que par les tiers qui seraient préjudiciés à la suite des mesures ou sanctions adoptées (p. ex., en cas de faillite de l'institution financière résultant de mesures contraignantes adoptées par la BNB ou la FSMA). Le risque est d'autant plus important que le pouvoir discrétionnaire dont bénéficiaient traditionnellement la BNB et la FSMA dans l'exercice de leur mission n'a cessé de diminuer au cours des

dernières années en raison de l'adoption de réglementations financières de plus en plus techniques et détaillées réduisant considérablement leur marge de manœuvre⁴³. Les limitations de la responsabilité de la BNB et de la FSMA au dol ou à la faute lourde visent ainsi à réduire le risque que leur responsabilité ne puisse être engagée pour chaque mesure ou sanction adoptée⁴⁴. Elles ont également pour objet d'inciter les tiers à introduire une éventuelle action en responsabilité directement contre l'institution financière défaillante et non pas contre l'autorité de contrôle qui exerce ses missions exclusivement dans l'intérêt général.

Selon le législateur, un tel régime s'inscrivait dans la lignée des Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace, tels que publiés en septembre 1997 par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, lesquels prévoyaient qu'un « *système de contrôle bancaire efficace* » nécessite un cadre juridique approprié assurant notamment « *la protection juridique des autorités prudentielles* »⁴⁵. Selon le Comité de Bâle, cette protection nécessite la mise en place « *[d']une protection (normalement dans le cadre de la loi) contre la mise en jeu de la responsabilité personnelle et institutionnelle pour des actions prudentielles entreprises de bonne foi dans l'exercice de l'activité de contrôle* »⁴⁶. Certains auteurs considèrent toutefois que l'argument tiré des Principes fondamentaux du Comité de Bâle est critiquable dans la mesure où ces Principes émanent des autorités de contrôle qui composent elles-mêmes ce Comité, ce qui témoignerait d'une situation de conflit d'intérêts⁴⁷.

La nature prudentielle du contrôle de la BNB et de la FSMA justifierait également, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, la différence de traitement entre ces autorités de contrôle et d'autres pouvoirs publics chargés de missions de surveillance non prudentielle⁴⁸. La pertinence de cette justification n'est toutefois pas sans poser question, à tout le moins en ce qui concerne la FSMA, dans la mesure où la

37. Pour un examen de droit comparé des régimes de responsabilité des autorités de contrôle bancaires en Allemagne, France, Grande-Bretagne et aux Pays-Bas, voy. not. R. HOUBEN et W. VANDENBRUWAENE, *Het nieuwe banktoezicht – The New Banking Supervision*, o.c., pp. 224-236 et M. TISON, « Do not attack the watchdog! Banking supervisor's liability after *Peter Paul* », o.c., p. 8.

38. Projet de loi relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1842/001, p. 94; P. LAMBRECHT et J.-F. TOSSENS, « La réforme de la surveillance du secteur financier. Article de synthèse sur la loi du 2 août 2002 », *Rev. prat. soc.*, 2002/2, pp. 193-194.

39. Projet de loi relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1842/001, p. 95.

40. X. DIEUX, « Questions relatives à la responsabilité civile des autorités de contrôle ou de surveillance en matière économique et financière », o.c., p. 353.

41. Rapport au Roi de l'arrêté royal du 3 mars 2011 mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier (*M.B.*, 9 mars 2011, p. 15.623).

42. *Voy. C.C.*, 10 décembre 2003, n° 160/2003, pt. B.15.2., disponible sur www.const-court.be.

43. M. TISON, « Do not attack the watchdog! Banking supervisor's liability after *Peter Paul* », o.c., p. 5.

44. Projet de loi relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1842/001, p. 95.

45. Principe n° 1 des Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, septembre 1997, p. 4; projet de loi relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1842/001, p. 95.

46. Commentaire du Principe n° 1 des Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, septembre 1997, p. 12.

47. M. TISON, « Do not attack the watchdog! Banking supervisor's liability after *Peter Paul* », o.c., p. 9.

48. Projet de loi relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1842/001, p. 96.

protection dont bénéficie cette autorité ne se limite pas au contrôle prudentiel mais couvre également les actes qu'elle pose en vue d'assurer le respect des règles de conduite applicables aux institutions financières dont elle assure le contrôle (voy. *supra*, n° 9)⁴⁹. La BNB et la FSMA ne sont par ailleurs pas les seules autorités à bénéficier d'une telle immunité. L'article 77, § 5, de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces⁵⁰ prévoit ainsi que la « responsabilité civile de la [Cellule de traitement des informations financières (la CTIF)] et de ses membres ne peut être engagée, à l'occasion de l'exercice de ses missions légales, qu'en cas de dol ou de faute lourde »⁵¹.

3.2. L'impact de l'arrêt *Kantarev*

12. Arrêt *Peter Paul*. Bien que certains auteurs se soient dès l'origine interrogés sur la nécessité des limitations de responsabilité civile dont bénéficient la BNB et la FSMA ainsi que sur leur justification sur la base des articles 10 et 11 de la Constitution⁵², leur validité au regard du droit de l'Union était généralement considérée comme acquise depuis l'arrêt de principe rendu par la Cour de justice des Communautés européennes (la C.J.C.E.)⁵³ le 12 octobre 2004 dans l'affaire dite *Peter Paul*⁵⁴.

Les enseignements de l'arrêt *Peter Paul* sont particulièrement pertinents en ce que cet arrêt portait également sur l'interprétation de certaines dispositions de la directive SGD et sur la question de la validité d'une limitation de responsabilité d'une autorité de contrôle bancaire (en l'espèce, l'office fédéral allemand de surveillance des établissements de crédit, le *Bundesaufsichtsamt*). Aux termes de cet arrêt, la

Cour a considéré que la directive SGD et certaines directives bancaires en matière de contrôle prudentiel des établissements de crédit, telles qu'applicables au moment des faits⁵⁵, « ne s'opposent pas 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 défectueuse de la part de cette autorité »⁵⁶. Selon la Cour, les directives précitées n'étaient pas de nature à conférer aux particuliers des droits leur permettant d'engager une action en responsabilité contre une autorité publique, telle que la *Bundesaufsichtsamt*, pour violation du droit communautaire⁵⁷.

Pour de nombreux auteurs⁵⁸, l'arrêt *Peter Paul* paraissait ainsi confirmer la validité, au regard du droit de l'Union, d'une règle de droit national consacrant un régime de responsabilité limitée des autorités de contrôle prudentiel dans le secteur bancaire et financier.

L'arrêt *Peter Paul* fut d'ailleurs invoqué – sans succès – par la Banque nationale bulgare dans le cadre de l'affaire *Kantarev*. Selon la Cour de justice, les circonstances à l'origine du litige dans l'affaire *Kantarev* diffèrent de celles de l'arrêt *Peter Paul* de sorte que les enseignements de cet arrêt ne seraient pas transposables au cas d'espèce, dans lequel « la juridiction de renvoi cherche à savoir si la responsabilité d'un Etat membre peut être engagée du fait de la transposition incorrecte de la directive [SGD] et de la mise en œuvre incorrecte du mécanisme de garantie des dépôts prévu par cette directive »⁵⁹.

13. Remise en cause de la validité des limitations de responsabilité. Sous réserve de certaines nuances (voy. *infra*,

⁴⁹. En ce sens, voy. égal. H.-P. LEMAITRE, « La Commission bancaire et financière après les lois du 2 août 2002: structures et compétences », *o.c.*, p. 460. *M.B.*, 6 octobre 2017, p. 90.839.

⁵⁰. Voy. not. P. DE KOSTER et A. EL-KHOURY, « Quelques réflexions sur la responsabilité civile de la Cellule de traitement des informations financières », in *Libertés, (l)égalité, humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 879-893; A. LECOCQ et S. SCARNA, « Transposition de la troisième directive anti-blanchiment en droit belge », *Rev. dr. pén. entr.*, 2010/3, p. 199.

⁵¹. Voy. not. R. HOUBEN et W. VANDENBRUWAENE, *Het nieuwe banktoezicht – The New Banking Supervision*, *o.c.*, pp. 222-224; H.-P. LEMAITRE, « La Commission bancaire et financière après les lois du 2 août 2002: structures et compétences », *o.c.*, p. 460; M. TISON, « Aansprakelijkheid van de prudentiële toezichthouder: een juridische benadering in vergelijkend en Europees perspectief », *o.c.*, pp. 396 et s.

⁵². Ancienne dénomination de la C.J.U.E.

⁵³. C.J.C.E. (ass. plén.), 12 octobre 2004, C-222/02, *Peter Paul / Bundesrepublik Deutschland*. Pour un examen de l'arrêt *Peter Paul*, voy. not. L. ROEGES, « L'affaire *Peter Paul*, une affaire à suivre », *Euredia*, 2003/1, pp. 5-9; M. TISON, « Intermédiaires et marchés financiers (1^{er} octobre 2003-1^{er} novembre 2004) », *J.D.E.*, 2005/1, n° 115, pp. 20-22; R. BISMUTH, « Chapitre 1. L'autorité de régulation, 'un Etat dans l'Etat' », in *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 137-139; M. TISON, « Do not attack the watchdog! Banking supervisor's liability after *Peter Paul* », *o.c.*, pp. 22-29.

⁵⁴. Il s'agissait de l'ancienne directive n° 77/780/CEE du Conseil du 12 décembre 1977 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (*J.O.*, L. 322, 17 décembre 1977, pp. 30-37), de l'ancienne directive n° 89/299/CEE du Conseil du 17 avril 1989 concernant les fonds propres des établissements de crédit (*J.O.*, L. 124, 5 mai 1989, pp. 16-20) et de l'ancienne directive n° 89/646/CEE du Conseil du 15 décembre 1989 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive n° 77/780/CEE (*J.O.*, L. 386, 30 décembre 1989, pp. 1-13).

⁵⁵. C.J.C.E. (ass. plén.), 12 octobre 2004, C-222/02, *Peter Paul / Bundesrepublik Deutschland*, § 47.

⁵⁶. C.J.C.E. (ass. plén.), 12 octobre 2004, C-222/02, *Peter Paul / Bundesrepublik Deutschland*, § 51.

⁵⁷. R. HOUBEN et W. VANDENBRUWAENE, *Het nieuwe banktoezicht – The New Banking Supervision*, *o.c.*, pp. 237-244; F. PEETERS, « De aansprakelijkheid van de Europese Centrale Bank en de Nationale Bevoegde Autoriteiten binnen het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme », *o.c.*, p. 448; X. DIEUX, « Questions relatives à la responsabilité civile des autorités de contrôle ou de surveillance en matière économique et financière », *o.c.*, p. 355.

⁵⁸. C.J.U.E. (5^e ch.), 4 octobre 2018, C-571/16, *Nicolay Kandarev / Balgarska Narodna Banka*, § 89-91.

n° 14), l'arrêt *Kantarev* semble établir que des autorités prudentielles en charge de missions d'intérêt général, telles que la BNB et la FSMA, sont susceptibles d'engager leur responsabilité pour violation du droit de l'Union dès lors que les conditions du droit à réparation, telles qu'établies dans la jurisprudence de la Cour de justice, sont rencontrées (voy. *supra*, n° 6). Compte tenu de l'importance considérable du droit européen en matière de supervision du secteur bancaire et financier, les cas de figure dans lesquels la BNB et la FSMA seraient susceptibles d'engager leur responsabilité civile risquent de se multiplier⁶⁰.

Sur la base des enseignements de la Cour dans l'affaire *Kantarev*, il apparaît que l'exigence d'un dol (soit une faute intentionnelle) dans le chef de la BNB ou de la FSMA comme condition pour pouvoir engager leur responsabilité civile aille au-delà de l'exigence précitée d'une violation « *suffisamment caractérisée* » du droit de l'Union et soit, par conséquent, contraire au droit européen. Selon la Cour, le droit de l'Union s'oppose en effet à ce que le droit national impose des conditions plus restrictives pour engager la responsabilité de l'autorité de contrôle prudentiel. L'exigence d'une faute intentionnelle serait en outre contraire aux principes d'équivalence et d'effectivité (voy. *supra*, n° 7).

Le même raisonnement est-il susceptible de s'appliquer à la faute lourde? En d'autres termes, la condition de l'existence d'une faute lourde dans le chef de la BNB ou de la FSMA pour pouvoir engager leur responsabilité civile dépasse-t-elle également l'exigence susvisée d'une violation « *suffisamment caractérisée* » du droit de l'Union? Un arrêt de la Cour de justice du 24 novembre 2011 semble apporter une réponse positive à cette question⁶¹. Par cet arrêt, la Cour a en effet considéré que « *la condition de 'faute grave' prévue [dans une loi italienne en matière de responsabilité civile des magistrats] devant être remplie pour que la responsabilité de l'Etat italien puisse être engagée [...] revient à imposer des exigences plus strictes que celles découlant de la condition de 'méconnaissance manifeste du droit applicable'* »⁶². Bien que cet arrêt ne vise pas spécifiquement la mise en cause de la responsabilité civile d'une autorité de contrôle prudentiel dans le secteur bancaire ou financier, il n'est pas exclu qu'un tel raisonnement puisse leur être appliqué par analogie.

14. Quelques considérations critiques. Eu égard à la nature spécifique des missions de supervision de la BNB et de la FSMA qui sont exercées exclusivement dans l'intérêt général, et au rôle fondamental que ces autorités jouent dans le bon fonctionnement du secteur financier en Belgique, la remise en cause de la validité de la limitation de leur responsabilité n'est pas sans soulever certaines questions.

Dans un environnement financier de plus en plus complexe, caractérisé par un accroissement des risques systémiques, les raisons ayant amené le législateur belge (et d'autres législateurs européens) à adopter un tel système d'« *immunisation en termes de responsabilité civile* » semblent plus que jamais d'actualité.

La question de la responsabilité civile de la BNB et de la FSMA ne peut en effet faire abstraction du contexte particulier dans lequel ces autorités de contrôle exercent leur mission légale de surveillance⁶³. Le régime existant permet d'assurer une certaine sécurité juridique dans des cas de figure où la BNB et la FSMA sont amenées à agir rapidement en vue de protéger l'intégrité du système financier belge. Il est en outre de nature à garantir que les éventuelles actions en responsabilité introduites par les tiers (investisseurs, épargnants, clients, etc.) soient prioritairement intentées contre les institutions financières défaillantes.

Précisons néanmoins que la Cour de justice se garde bien de consacrer une portée générale à l'arrêt *Kantarev*, en rappelant à plusieurs reprises que sa position est justifiée « *dans le cadre d'un recours tel que celui au principal* »⁶⁴. L'arrêt *Kantarev* porte en effet sur une problématique bien spécifique (mise en œuvre incorrecte du système de garantie des dépôts) et ne concerne pas, à proprement parler, l'exercice du contrôle prudentiel de manière générale. De même, la Cour se contente de préciser que les circonstances ayant donné lieu au litige dans l'affaire *Kantarev* diffèrent de celles de l'arrêt *Peter Paul*, sans toutefois remettre expressément en cause les enseignements de cet arrêt. Il conviendra à cet égard de vérifier si d'autres arrêts viennent à l'avenir confirmer ou infirmer la position de la Cour et/ou en préciser la portée.

4. CONCLUSION

15. Perspectives. Compte tenu de l'importance croissante des réglementations et directives européennes dans le cadre de l'exercice par la BNB et la FSMA de leur mission de

supervision prudentielle, la position adoptée par la Cour de justice dans l'arrêt *Kantarev* semble être de nature à augmenter sensiblement le risque pour ces autorités de contrôle

⁶⁰ P. PARTSCH, « Droit bancaire et financier européen », *J.D.E.*, 2019/1, n° 255, pp. 29-30.

⁶¹ C.J.U.E. (3^e ch.), 24 novembre 2011, C379/10, *Commission européenne / République italienne*.

⁶² C.J.U.E. (3^e ch.), 24 novembre 2011, C379/10, *Commission européenne / République italienne*, § 43.

⁶³ En ce sens, voy. égal. X. DIEUX, « Chapitre 22. Questions relatives à la responsabilité civile des autorités de contrôle ou de surveillance en matière économique et financière », in *Droit, morale et marché*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 587.

⁶⁴ C.J.U.E. (5^e ch.), 4 octobre 2018, C-571/16, *Nicolay Kandarev / Balgarska Narodna Banka*, § 128.

de voir leur responsabilité civile mise en cause pour violation du droit de l'Union, tant par les institutions financières directement soumises à leur supervision que par des tiers (investisseurs, épargnants, etc.). En l'absence de précisions de la Cour de justice quant à la portée réelle de cet arrêt, un tel risque nous semble toutefois relativement théorique.

L'arrêt *Kantarev* pose en outre la question de l'opportunité d'une éventuelle harmonisation au niveau européen des régimes de responsabilité des autorités de contrôle dans le secteur financier. Actuellement, chaque Etat membre reste seul compétent pour établir les règles en la matière. Cette hétérogénéité des régimes de responsabilité contraste avec le souci

d'uniformisation des réglementations financières à l'échelon européen.

Notons que les cas de mise en cause de la responsabilité de la BNB et de la FSMA sont relativement peu fréquents⁶⁵. Il sera dans ce contexte intéressant d'évaluer l'impact éventuel de l'arrêt *Kantarev* sur le nombre d'actions en responsabilité civile intentées à l'encontre de ces autorités et d'examiner comment, le cas échéant, les cours et tribunaux belges mettront en œuvre les enseignements de cet arrêt compte tenu du régime de responsabilité limitée dont la BNB et la FSMA bénéficient actuellement en droit belge.

⁶⁵ Voy. not. Bruxelles, 10 février 2006, *R.D.C.-T.B.H.*, 2006/8, p. 237. Dans cet arrêt, la cour d'appel de Bruxelles a déclaré irrecevable l'action en responsabilité intentée contre la CBFA dans le cadre d'un recours dirigé contre une décision du comité de direction de la CBFA en matière d'OPA.