



**Financé par le programme Justice de l'Union européenne (2014-2020).**  
Le contenu de cette publication ne représente que le point de vue de l'auteur et relève de sa seule responsabilité. La Commission européenne n'accepte aucune responsabilité quant à l'usage qui pourrait être fait des informations qu'elle contient.

# **Étude de cas**

## **Contentieux de l'Union européenne**

### **FORMATION AVANCÉE POUR AVOCATS**

Par  
**Daniel Sarmiento**

Banka Universia (« BU ») est un établissement de crédit important soumis à la surveillance prudentielle de la Banque centrale européenne (« BCE »). La BU est établie à Coreliana, un État membre de l'UE. Le directeur général de la BU est J. Guppa, un économiste de renom ayant plus de trente ans d'expérience dans le secteur bancaire.

Dans le cadre de ses activités de surveillance, la BCE a informé la BU au mois de décembre 2020, dans une lettre adressée à M. Guppa, de la décision du conseil de surveillance de procéder à une inspection sur place afin d'examiner la mise en œuvre et l'application des mesures de cybersécurité au sein de la BU. Comme on le sait, la BU est considérée comme une infrastructure essentielle en vertu de l'annexe II de la directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union. En outre, parmi les priorités de la BCE en matière de surveillance pour 2021, les risques de cybersécurité figurent parmi les principaux objectifs de surveillance de la BCE, afin de garantir que les établissements de crédit soient bien protégés contre de potentielles attaques.

Le 5 février 2021, une équipe de la BCE, dirigée par le directeur de l'inspection sur place, M. Collfu, est arrivée à Coreliana et a rencontré le personnel de la BU lors d'une réunion de lancement qui a eu lieu dans les locaux de la BU. Entre autres questions d'organisation, M. Collfu a informé oralement M. Guppa des préoccupations de la BCE concernant les risques de cybersécurité, mais aussi, plus généralement, les systèmes informatiques, la gestion des données et le respect de la protection des données. M. Guppa et le directeur général de l'informatique ont fait part à M. Collfu de leur surprise quant à la vaste portée de l'inspection, en faisant référence au fait que la lettre initiale de la BCE informant de celle-ci ne faisait référence qu'aux risques de cybersécurité. M. Collfu a répondu que la notion de cybersécurité devait être interprétée au sens large et qu'elle devait donc inclure tous les risques liés à la gestion informatique et les violations

potentielles des réglementations dérivées. Au cours de la réunion de lancement, la BU a accepté le calendrier proposé par la BCE, qui prévoyait un travail sur place du personnel de la BCE au cours des deux mois suivants. Le personnel de la BCE devait avoir accès à toutes les informations pertinentes à sa demande.

Le soir même, la BU a reçu, par le biais de son compte de messagerie officiel pour les communications avec la BCE, une décision, signée par M. Collfu, l'informant du début de l'inspection sur place concernant les risques de cybersécurité. La décision précisait également le calendrier et la portée des enquêtes et ajoutait que la BCE « prendra toutes les mesures appropriées pour garantir que la BU respecte pleinement les normes réglementaires et les meilleures pratiques ».

Au cours de l'inspection sur place, le personnel de la BCE a accédé aux systèmes informatiques de la BU et a effectué une analyse approfondie des pratiques antérieures et de la gestion des systèmes. Lors de l'examen du fonctionnement de la sécurité des courriels, le personnel de la BCE a eu accès à plusieurs d'entre eux dans lesquels l'expression « contrôle de la BCE – très sensible – sécurité » était mise en évidence. Lorsque le personnel de la BCE a examiné le contenu de ces courriels, il a trouvé huit messages dans lesquels le chef du service juridique et le secrétaire général du conseil d'administration de la BU échangeaient des opinions avec le directeur des risques, sur la reconduction de M. Guppa au poste de PDG de la banque. L'objet de la correspondance était la condamnation de M. Guppa pour fraude fiscale et blanchiment d'argent en février 2019 par un tribunal pénal de Fraudalia, un pays voisin qui n'est pas membre de l'UE. Les courriels confirment les préoccupations de la banque quant à la capacité de M. Guppa à recevoir l'autorisation de la BCE pour son renouvellement de mandat en 2020. À la suite de ces échanges, les deux membres du personnel ont décidé que la meilleure solution était de ne pas divulguer cette information lors de la demande d'autorisation de renouvellement du mandat de M. Guppa. Dans l'un des derniers courriels échangés, le directeur du service juridique ajoute :

*« On garde le secret, on ne dit rien aux bureaucrates de Francfort et le patron reste à sa place. Et nous aussi, mon ami. Si nous le perdons, tu sais que toi et moi, nous serons les prochains à prendre la porte ».*

Le 20 mai 2021, la BCE a transmis à la BU un projet de rapport d'inspection. Le contenu du rapport détaillait les principales constatations de l'inspection, énumérant une liste exhaustive de points à améliorer en matière de cybersécurité et de systèmes informatiques. Dans ses conclusions, le rapport ajoutait qu'au cours des investigations, l'équipe d'inspection sur place avait recueilli d'autres informations pertinentes et préoccupantes au regard des obligations de surveillance de la BU.

Le 28 mai 2021, une réunion de clôture a eu lieu, cette fois dans les locaux de la BCE à Francfort. Après avoir terminé l'énumération des problèmes de cybersécurité et entendu les observations du personnel de la BU à ce sujet, M. Collfu a attiré l'attention sur la correspondance électronique concernant la condamnation de M. Guppa dans l'affaire Fraudalia. Compte tenu de la gravité des faits, M. Collfu a informé la BU que les

courriels avaient été transmis à l'équipe de surveillance conjointe en charge de la BU afin qu'elle agisse et, si nécessaire, signale les faits à l'unité des sanctions de la BCE.

M. Guppa, visiblement désespéré, a informé le personnel de la BCE du fait que la condamnation avait été annulée en appel fin 2020, qu'il était innocent de tout acte répréhensible et que les enquêtes ouvertes en Fraudalia étaient motivées politiquement par un procureur désormais évincé, à la suite des élections organisées dans ce pays mi-2019. M. Collfu a ajouté qu'il était soulagé de le savoir, mais que néanmoins cette information n'avait pas été signalée au moment opportun, lors de la reconduction de M. Guppa. M. Collfu a également attiré l'attention sur le courriel dans lequel le personnel de la BU avait décidé d'omettre toute référence à ces faits devant la BCE, ce qui témoigne d'un comportement inapproprié de l'entreprise et d'une volonté claire et évidente de contourner les tâches prudentielles du superviseur.

Peu après la réunion, la BU a été informée par une lettre du 15 juin 2021 de la décision de l'équipe de contrôle commune de transmettre les informations pertinentes, y compris la correspondance électronique relative à la condamnation de M. Guppa, à l'unité des sanctions de la BCE.

Le 1<sup>er</sup> septembre 2021, l'unité des sanctions de la BCE a adressé une communication des griefs à la BU, l'informant de sa décision d'ouvrir une procédure de sanction à la lumière de faits de surveillance pertinents, tels que révélés au cours de l'inspection sur place de 2021. Selon l'unité des sanctions de la BCE, les faits révélés constituaient une violation de l'art. 94 du règlement-cadre<sup>1</sup>, avec plusieurs circonstances aggravantes, notamment l'intention consciente et délibérée du personnel de haut rang de la BCE de cacher des informations pertinentes aux autorités de surveillance, ainsi que la gravité des infractions pénales pour lesquelles M. Guppa a été jugé et condamné. La communication des griefs ne fait aucune référence à la relaxe ultérieure de M. Guppa en 2020.

Le 5 septembre 2021, la BCE a transmis à la BU la version finale du rapport d'inspection, suite à la réunion de clôture qui avait eu lieu le 28 mai 2021 et aux observations écrites soumises par la BU. Le rapport d'inspection insiste dans sa partie conclusive sur la pertinence de la correspondance divulguée et la gravité des infractions que cette correspondance pouvait entraîner. Une fois de plus, aucune référence n'est faite à la relaxe de M. Guppa en 2020, malgré le fait que, dans les observations écrites de la BU, la banque avait fourni à la BCE tous les documents pertinents confirmant la relaxe de M. Guppa de toutes les charges pesant à son encontre devant les tribunaux de Fraudalia.

Le 20 septembre 2021, la BU s'est vu notifier une décision de la BCE, promulguée par le conseil de surveillance et datée du 18 septembre 2021, énumérant les mesures de surveillance que la BU devait mettre en place à la suite de l'inspection sur place sur les risques de cybersécurité. Le même jour, le conseil de surveillance de la BCE a émis une recommandation demandant à la BU de prendre toutes les mesures nécessaires pour

---

<sup>1</sup> Règlement (UE) n° 468/2014 de la Banque centrale européenne du 16 avril 2014 établissant le cadre de la coopération au sein du mécanisme de surveillance unique entre la Banque centrale européenne, les autorités compétentes nationales et les autorités désignées nationales (le « règlement-cadre MSU »).

prévenir les mauvaises pratiques de gouvernance d'entreprise, y compris l'introduction de solides systèmes de rapport sur les enquêtes pénales concernant la direction. Au point 23 de la recommandation, la BCE déclare :

*« Il est demandé à la BU de prendre toutes les mesures nécessaires concernant les événements de février 2019 à Fraudalia et la gestion de la situation par la BU. En particulier, cette dernière devrait mettre en œuvre toutes les mesures nécessaires, y compris la résiliation des contrats avec la direction, pour s'assurer que les précédents de graves violations de la surveillance ne se produisent à nouveau. »*

Le 27 septembre 2021, la Banque centrale de Coreliana, chargée des tâches de surveillance bancaire, a adressé une injonction à la BU demandant à son conseil d'administration de prendre toutes les mesures nécessaires pour retirer sa décision de reconduire M. Guppa dans ses fonctions en 2020. Selon la Banque centrale, à la lumière des informations qui lui ont été transmises par la BCE à la suite d'une inspection sur place, il existe des preuves irréfutables attestant que la BU a commis des actes illicites graves dans le but d'échapper aux obligations de déclaration dans le cadre de la reconduction de M. Guppa dans ses fonctions de PDG. L'injonction se fonde sur la loi bancaire Coreliana de 2016 et sera effective à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022, date à laquelle la BU devra avoir pris toutes les mesures d'entreprise nécessaires pour mener à bien la révocation de M. Guppa.

## Questions

1. Quel est l'acte attaquant dans le cas où la BU souhaiterait former un recours contre les mesures imposées résultant de l'inspection sur place ?
2. Certaines des mesures de la BCE pourraient-elles être contestées devant les tribunaux nationaux ? Si oui, dans quelles conditions ?
3. Dans le cas des mesures destinées à mettre fin aux contrats du personnel, la BU a-t-elle qualité pour intenter une telle action, ou celle-ci est-elle réservée aux seuls employés ?
4. La BU peut-elle demander des mesures provisoires ?
5. Dans le cas de la décision et de la recommandation de la BCE, quels motifs d'annulation la BU pourrait-elle invoquer ?
6. La BCE peut-elle utiliser une inspection sur place portant sur un sujet spécifique pour enquêter sur des infractions réglementaires portant sur un sujet différent ? Dans quelle mesure cette question influence-t-elle les actions de la BU devant les tribunaux ?

## Réponses

1. Quel est l'acte attaquant dans le cas où la BU souhaiterait former un recours contre les mesures imposées résultant de l'inspection sur place ?

La question des inspections sur place de la BCE est un nouveau domaine de pratique, mais elle concerne la notion traditionnelle d' « actes préparatoires », qui, en principe, ne peuvent être contestés dans le cadre d'un recours direct. Une inspection sur place est une mesure d'investigation qui peut déboucher sur des décisions contraignantes à un stade ultérieur. Par conséquent, les contestations doivent être dirigées directement contre les mesures finales imposées à l'entreprise. Les seuls cas dans lesquels la Cour de justice a admis des exceptions à ce principe sont ceux où la mesure préparatoire soulève une question de procédure essentielle qui ne peut être résolue en contestant l'acte final<sup>2</sup>.

Il appartiendra aux requérants de faire valoir si l'inspection sur place, à la fois au stade préliminaire lorsqu'elle est notifiée à la BU, mais aussi lorsque le rapport d'inspection est émis, est un acte préparatoire qui soulève une question de procédure essentielle. Cette question est actuellement ouverte à la discussion car la Cour de justice ne s'est pas prononcée sur les effets juridiques des inspections sur place de la BCE.

Il sera difficile de faire valoir que la lettre informant la BU de l'inspection sur place, ou le rapport d'inspection final, est un acte attaquant. Cela ressort clairement du fait que, à la suite de l'inspection sur place, plusieurs actes de la BCE ainsi que des actes nationaux ont été réalisés. Par conséquent, les actions doivent être intentées contre ces actes finaux et non contre les actes sur lesquels l'inspection sur place était fondée.

Toutefois, les requérants pourraient faire valoir que la portée de l'inspection sur place est une question de fond essentielle qui doit être traitée avant l'inspection. Bien que le règlement 468/2014<sup>3</sup> ne précise pas que les inspections sur place doivent avoir une portée prédéfinie, la jurisprudence de la Cour de justice en matière de concurrence a soulevé l'importance d'une portée claire afin d'assurer les garanties procédurales de l'entreprise. Dès lors, il pourrait être soutenu qu'aux fins spécifiques de contester la portée de l'inspection sur place, et donc d'éviter des erreurs de droit ultérieures dans les décisions finales qui pourraient découler de l'inspection sur place, ces actes préparatoires pourraient être directement attaquant dans le cadre d'un recours en annulation.

Enfin, dans le cas de la recommandation, la Cour de justice a déclaré qu'il ne suffit pas qu'une institution adopte une recommandation qui méconnaîtrait certains principes ou

---

<sup>2</sup> Arrêt dans les affaires jointes 23/63, 24/63 et 52/63 Usines Émile Henricot et autres contre Haute Autorité ([1963] Rec. 217).

<sup>3</sup> Règlement (UE) n° 468/2014 de la Banque centrale européenne du 16 avril 2014 établissant le cadre de la coopération au sein du mécanisme de surveillance unique entre la Banque centrale européenne, les autorités compétentes nationales et les autorités désignées nationales (le « règlement-cadre MSU ») (BCE/2014/17).

règles de procédure pour que cette recommandation soit susceptible d'un recours en annulation, alors qu'elle ne produit pas d'effets juridiques contraignants.

« Toutefois, à titre exceptionnel, l'impossibilité de former un recours en annulation contre une recommandation ne vaut pas si l'acte attaqué, par son contenu, ne constitue pas une véritable recommandation .

À cet égard, lors de l'analyse du contenu de l'acte attaqué visant à déterminer si celui-ci produit des effets de droit obligatoires, il doit être tenu compte du fait que, ainsi qu'il a été rappelé au point 25 du présent arrêt, les recommandations sont, conformément à l'article 263 TFUE, exclues du champ d'application de cette disposition et que, en vertu de l'article 288, cinquième alinéa, TFUE, elles n'ont pas de force obligatoire »<sup>4</sup>.

En d'autres termes, la recommandation doit être un acte contraignant dissimulé, ce qui doit être analysé à la lumière du libellé et du contexte de l'acte. En l'espèce, le langage est impératif et ne laisse aucun doute sur les objectifs de la mesure : « il est demandé », « cette dernière devrait mettre en œuvre », une formulation qui ne laisse aucune marge d'appréciation à la BU, en particulier lorsque l'instruction émane de son superviseur prudentiel. Par conséquent, les requérants peuvent faire valoir que la recommandation, à la lumière de la jurisprudence de la Cour, est en fait un acte contraignant et donc attaquant au titre de l'art. 263 du TFUE.

## 2. Certaines des mesures de la BCE pourraient-elles être contestées devant les tribunaux nationaux ? Si oui, dans quelles conditions ?

En principe, tout acte de l'UE peut être contesté devant les tribunaux nationaux par le biais d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité. Cependant, il est nécessaire que ces actes de l'UE soient appliqués dans l'État membre. Il s'agira donc toujours d'un recours indirect en validité, canalisé par une action contre un acte national d'exécution. En outre, un requérant doit prouver qu'il n'avait pas la qualité pour intenter une action directe contre l'acte de l'UE dans le cadre de procédures devant les juridictions européennes. Ceci est le résultat de la jurisprudence TWD<sup>5</sup>, qui exige qu'un requérant ne fasse usage du renvoi préjudiciel en appréciation de validité que pour contester indirectement les actes de l'UE qu'il n'avait pas qualité pour attaquer dans le délai prescrit.

La Cour de justice a récemment confirmé cette ligne jurisprudentielle dans le domaine de l'Union bancaire dans l'affaire Iccrea Banca<sup>6</sup>, dans laquelle elle a déclaré que les actes de l'Union européenne qui peuvent être directement contestés devant les tribunaux européens par des requérants ayant qualité pour intenter une telle action, sont exclus d'une demande de contrôle par le biais d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité.

---

<sup>4</sup> Arrêt du 20 février 2018, Belgique/Commission (C-16/16 P, EU:C:2018:79, points 29 et 30).

<sup>5</sup> Arrêt du 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, EU:C:1994:90).

<sup>6</sup> Arrêt du 3 décembre 2019 (Iccrea Banca, C-414/18, EU:C:2019:1036).

3. Dans le cas des mesures destinées à mettre fin aux contrats du personnel, la BU a-t-elle qualité pour intenter une telle action, ou celle-ci est-elle réservée aux seuls employés ?

Dans le cas de la recommandation ordonnant la résiliation des contrats du personnel, la question de la qualité pour agir n'est pertinente que si la Cour décide que la recommandation est une mesure contraignante et donc un acte attaquant. Ce point étant résolu, la question de la qualité pour agir doit être examinée à la lumière de l'article 263, paragraphe 4, du TFUE.

Dans le cas d'actes individuels avec un destinataire, il est clair dans la jurisprudence que le destinataire a qualité pour agir, dès lors qu'il a un intérêt à agir (sa position juridique s'améliorera en cas de succès de l'action). Par conséquent, la BU aura qualité pour intenter une action contre la recommandation. Une autre question est de savoir si les employés concernés ont qualité pour agir dans ce cas, puisqu'ils ne sont pas individualisés dans la recommandation, bien qu'il soit évident que l'acte se réfère au chef du service juridique et au directeur des risques. Dans ce cas, les requérants devraient s'appuyer sur la jurisprudence qui fait référence à la qualité pour agir contre les actions directes intentées par des requérants ayant une affectation individuelle et directe. La deuxième condition (affectation directe) est essentielle ici, car la jurisprudence énonce qu'un requérant ne sera pas directement affecté si la mesure contestée nécessite d'autres actes d'exécution et d'autres actes discrétionnaires. Bien que la recommandation fasse référence à la « résiliation des contrats », elle mentionne également « toutes les mesures nécessaires » de manière vague, ce qui permet à la BU d'adopter une grande variété de mesures. Ainsi, les défendeurs soutiendront avec succès que dans le cas du personnel, ils devront introduire ces actions devant les tribunaux nationaux, probablement devant les tribunaux nationaux compétents en matière de droit du travail, juridiction devant laquelle ils pourront demander au tribunal d'opérer un renvoi préjudiciel en appréciation de validité à la Cour de justice afin d'examiner la légalité de la recommandation.

En ce qui concerne la résiliation du contrat de M. Guppa, il s'agit d'une mesure qui relève de la Banque centrale nationale et, par conséquent, la question de la qualité pour agir relèvera du droit national. Toutefois, même s'il s'agit d'une question de droit national, toutes les règles de procédure nationales doivent respecter les principes communautaires d'efficacité et d'équivalence, afin que le requérant dispose de toutes les voies de recours nécessaires.

4. La BU peut-elle demander des mesures provisoires ?

L'Union européenne peut demander des mesures provisoires aux tribunaux de l'Union lorsqu'elle forme un recours en annulation. Cette demande doit être introduite en même temps que le recours principal et doit répondre à plusieurs exigences de fond :

un risque de dommage irréparable, une apparence d'illégalité et une mise en balance des intérêts en cause.

La BU peut demander des mesures provisoires suspensives afin que les effets de la décision et de la recommandation de la BCE soient suspendus pendant la durée de l'audience du recours devant le Tribunal.

Toutefois, dans le cas des juridictions nationales, les mesures provisoires seront adoptées par ces dernières conformément au droit national. Cependant, dans des cas exceptionnels, la juridiction nationale aura le pouvoir de suspendre les actes de l'UE, pour autant que les exigences mentionnées ci-dessus soient respectées et que la juridiction nationale renvoie la question de la légalité à la Cour de justice par le biais d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité<sup>7</sup>.

5. Dans le cas de la décision et de la recommandation de la BCE, quels motifs d'annulation la BU pourrait-elle invoquer?

L'article 263 du TFUE prévoit une liste fixe de motifs de recours que le requérant doit invoquer : l'incompétence, la violation des formes substantielles, la violation des traités ou de toute règle de droit relative à leur application ou le détournement de pouvoir.

Dans ce cas, la BU peut invoquer la violation des « formes substantielles » en alléguant que l'inspection sur place était entachée de vices essentiels dès son ouverture, lorsqu'elle a autorisé l'équipe d'inspection à relever tout autre manquement réglementaire pertinent, et non seulement ceux liés aux risques de cybersécurité.

---

<sup>7</sup> Arrêts du 21 février 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest (C-143/88 et C-92/89, EU:C:1991:65, point 16), et du 9 novembre 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft et autres (I) (C-465/93, EU:C:1995:369, point 20).