

## Version anonymisée

Traduction

C-504/19 - 1

Affaire C-504/19

### Demande de décision préjudicielle

**Date de dépôt :**

2 juillet 2019

**Juridiction de renvoi :**

Tribunal Supremo (Espagne)

**Date de la décision de renvoi :**

25 juin 2019

**Parties requérantes :**

Banco de Portugal

Fundo de Resolução

Novo Banco S.A.

**Partie défenderesse :**

VR

---

POURVOI EN CASSATION ET RECOURS POUR VICE DE PROCÉDURE  
[omissis]

**TRIBUNAL SUPREMO (Cour suprême, Espagne)**

[omissis] 25 juin 2019

### EN FAIT

**PREMIÈREMENT.**- *Le litige au principal faisant l'objet du renvoi préjudiciel*

[Or. 2]

1.– Banco Espirito Santo S.A. (ci-après « BES ») est une banque portugaise qui exerçait, en Espagne, l'activité correspondant à son objet social, par la création d'une succursale.

2.– Le 10 janvier 2008, VR a acquis, auprès de l'agence de Bilbao succursale de Banco Espirito Santo S.A. en Espagne, des actions privilégiées de l'établissement islandais Kaupthing Bank, pour un montant de 166 021 euros.

3.– En raison de la grave crise de BES, le conseil d'administration de Banco de Portugal (ci-après [omissis] la « Banque du Portugal ») a adopté, par décision du 3 août 2014 modifiée par une décision du 11 août 2014 (ci-après la « décision du 3 août 2014 »), ce qu'il a qualifié de « mesures de résolution » [prévues aux articles 145 C et suivants du *Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financieras* (régime général des établissements de crédit et des sociétés financières) approuvé par le décret-loi n° 298/92, du 31 décembre 1992, et modifié par plusieurs décrets lois postérieurs]. Dans cette décision, [omissis] la Banque du Portugal a décidé de créer une « banque relais » dénommée Novo Banco S.A. (ci-après « Novo Banco »), à laquelle les activités de BES ont été partiellement transmises, Novo Banco recevant les actifs, les passifs et les éléments extrapatrimoniaux de BES décrits à l'annexe 2 de la décision. Le premier alinéa de cette annexe, dans la version résultant de la décision du 11 août 2014, était libellé comme suit :

« b) Les responsabilités de BES à l'égard des tiers qui constituent des passifs ou des éléments extrapatrimoniaux de ce dernier sont transmises dans leur intégralité à Novo banco, à l'exception de ("passifs exclus") : (...)

v) toute responsabilité ou aléa, en particulier ceux découlant d'une fraude ou de la violation de dispositions ou de décisions réglementaires, pénales ou administratives ; (...)

Les responsabilités de BES qui ne sont pas transmises restent dans la sphère juridique de BES ».

4.– Lorsque, à la suite de cette transmission d'actifs, la succursale de BES en Espagne est devenue la succursale de Novo Banco, cette banque a maintenu sa relation commerciale avec VR, à savoir [Or. 3] le dépôt et la gestion des titres faisant l'objet du litige, et a continué à toucher la commission périodique correspondant à ce contrat.

5.– VR a introduit, le 4 février 2015, un recours contre la succursale en Espagne de Novo Banco S.A. tendant à obtenir, pour cause d'erreur dans le consentement, la nullité de l'ordre d'achat des actions privilégiées de Kaupthing Bank ainsi que la condamnation de Novo Banco à lui restituer les 166 021 euros investis ou, à titre subsidiaire, la résiliation dudit contrat au motif que l'établissement bancaire n'avait pas respecté les obligations de diligence, de loyauté et d'information lui incombant ainsi que sa condamnation à lui verser 166 021 euros de dommages et intérêts.

6.– Novo Banco s'est opposée au recours. [omissis] Elle a allégué qu'elle ne pouvait pas être atraite en justice, car, selon les mesures de résolution de BES adoptées par la Banque du Portugal dans sa décision du 3 août 2014, la responsabilité invoquée dans le cadre du recours constituait un passif qui n'avait pas été transmis de BES à Novo Banco.

7.– Le Juzgado de Primera Instancia [omissis] de Vitoria (tribunal de première instance de Vitoria, Espagne), qui a été saisi de l'affaire, a rendu son jugement le 15 octobre 2015. Il y a déclaré que le passif litigieux avait été transmis à Novo Banco par la décision du 3 août 2014 et il a considéré qu'il y avait eu erreur dans le consentement, parce que la requérante, qui avait 68 ans au moment de la signature du contrat et n'avait pas de formation à la finance, n'avait pas été correctement informée par BES de la nature et des risques des actions privilégiées qu'elle achetait. Par conséquent, la juridiction saisie a constaté la nullité du contrat pour erreur dans le consentement et a condamné Novo Banco à restituer à la requérante les 166 021 euros qui correspondaient au prix des actions privilégiées. La requérante, quant à elle, devait restituer à Novo Banco les revenus obtenus ainsi que les titres des actions privilégiées faisant l'objet du contrat annulé.

8.– Novo Banco a fait appel du jugement et a réitéré les arguments exposés pour s'opposer au recours, à savoir que la responsabilité [Or. 4] qui lui était imputée dans le recours ne lui avait pas été transmise, étant donné qu'elle était restée dans le patrimoine de BES.

9.– Alors que le recours en appel était pendant devant la Audiencia Provincial (cour provinciale, Espagne), Novo Banco a présenté un mémoire le 26 janvier 2016 par lequel elle joignait deux décisions adoptées par la Banque du Portugal le 29 décembre 2015, l'une intitulée « Transmissions, retransmissions, modifications et clarifications de l'annexe 2 de l'accord du 3 août 2014 (20h00) » et l'autre « Clarification et retransmission des responsabilités et des aléas définis en tant que passifs exclus à l'annexe 2, premier alinéa, sous b), v) à vii), de la décision de la Banque de Portugal du 11 août 2014 (17h00) » (ci-après les « décisions du 29 décembre 2015 »).

10.– Ces décisions prévoyaient notamment que l'annexe 2, premier alinéa, sous b), vii), de la décision du 3 août 2014 (responsabilités de BES non transmises à Novo Banco) était désormais libellé comme suit :

« Toute obligation, garantie, responsabilité ou aléa assumé lors de la commercialisation, l'intermédiation financière, la procédure de souscription et la distribution d'instruments financiers émis par toute entité (...) ».

De même, il y était indiqué :

« En particulier, à compter de ce jour, il est précisé que les passifs suivants de BES n'ont pas été transmis à Novo Banco : (...) »

(iii) toutes les indemnisations liées à des manquements contractuels (achats d'actifs immobiliers et autres) signés et conclus avant 20h00 le 3 août 2014 ; (...)

(vi) toutes les indemnisations et les créances résultant de l'annulation d'opérations effectuées par BES en tant que prestataire de services financiers et d'investissement et

(vii) toute responsabilité faisant l'objet de l'une des procédures décrites à l'annexe I ».

**11.**– L'annexe I à laquelle se réfère le dernier point cité contenait une liste de procédures judiciaires en cours dans plusieurs États, dont la procédure judiciaire introduite devant le Juzgado de Primera Instancia [omissis] de Vitoria (tribunal de première instance de Vitoria), même si, à la date d'adoption de la décision, [Or. 5] le jugement de première instance avait déjà été rendu et la procédure était en phase d'appel devant la Audiencia Provincial (cour provinciale).

**12.**– Enfin, ces décisions du 29 décembre 2015 prévoyaient ce qui suit :

« Dans la mesure où des actifs, des passifs ou des éléments extrapatrimoniaux auraient dû, conformément aux points précédents, rester dans le domaine patrimonial de BES mais ont, de fait, été transférés à Novo Banco, ces actifs, passifs ou éléments extrapatrimoniaux sont, par la présente, sont retransmis de Novo Banco à BES, avec effet au 3 août 2014 (20.00 h) ».

**13.**– La Audiencia Provincial (cour provinciale) a rendu un arrêt par lequel elle a rejeté l'appel interjeté par Novo banco et confirmé le jugement rendu par le Juzgado de Primera Instancia (tribunal de première instance).

**DEUXIÈMEMENT.**– *Les recours extraordinaires et le renvoi préjudiciel*

**1.**– Novo Banco a formé un recours extraordinaire pour vice de procédure contre l'arrêt de la Audiencia Provincial (cour provinciale), fondé sur deux moyens, et un pourvoi en cassation fondé également sur deux moyens, qui ont été déclarés recevables.

**2.**– [omissis] La Banque du Portugal et Fundo de Resolução (fonds de résolution, Portugal, ci-après le « Fonds de résolution ») [omissis] ont demandé [omissis] à intervenir dans le recours extraordinaire pour vice de procédure dans la même position procédurale que Novo Banco. La juridiction de céans a fait droit à cette demande. La Banque du Portugal et le Fonds de résolution ont présenté des allégations visant essentiellement à appuyer le moyen tiré par Novo Banco du défaut de qualité pour être attrait en justice, au motif que la dette qui pourrait résulter de la présente procédure, si le contrat d'achat d'actions privilégiées de Kaupthing Bank était annulé, n'aurait pas été transmise de BES à Novo Banco, et si elle l'avait été, aurait été retransmise de Novo Banco à BES, conformément à ce que prévoient les décisions du 29 décembre 2015 de la Banque du Portugal. Cette

dernière et le Fonds de résolution ont également demandé à ce que la Cour soit saisie d'un renvoi préjudiciel.

**3.**– Pour justifier son intérêt à intervenir dans la procédure, le Fonds de résolution, personne morale de droit public portugais qui apporte un soutien financier à l'application des mesures de résolution adoptées par la Banque du [Or. 6] Portugal, a allégué qu'il a vendu 75 % du capital social de Novo Banco à un fonds d'investissement dans le cadre d'une opération lancée en janvier 2016. L'accord de vente a repris ce qui était prévu dans une troisième décision adoptée par la Banque du Portugal le 29 décembre 2015 (ci-après la décision de « Neutralisation »), à savoir que [omissis] le Fonds de résolution serait, dans certaines conditions, tenu d'indemniser Novo Banco pour les condamnations judiciaires qui viseraient cette banque et ne rentreraient pas dans le périmètre patrimonial établi dans les deux autres décisions du 29 décembre 2015.

**4.**– [omissis] La pertinence de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle a été examinée et il a donc été décidé d'entendre les parties ainsi que celles demandant à intervenir sur l'opportunité d'un tel renvoi.

**TROISIÈMEMENT.**– [omissis]

[Identification des parties et de leurs représentants]

## EN DROIT

**PREMIÈREMENT.**– *Le droit de l'Union*

**1.**– L'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte ») énonce, à son premier alinéa :

« Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial [Or. 7]

Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. »

**2.**– L'article 2 du traité sur l'Union européenne dispose :

« L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. »

**3.**– La jurisprudence de la Cour a indiqué [omissis] (par exemple, arrêt du 6 avril 1962, de Geus, 13/61, EU:C:1962:11) que le principe de sécurité juridique est l'un des principes généraux de l'ordre juridique communautaire.

4.– L'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 avril 2001, concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit prévoit :

« Les mesures d'assainissement sont appliquées conformément aux dispositions des lois, règlements et procédures applicables dans l'État membre d'origine, dans la mesure où la présente directive n'en dispose pas autrement.

Elles produisent tous leurs effets selon la législation de cet État membre dans toute la Communauté, sans aucune autre formalité, y compris à l'égard de tiers dans les autres États membres, même si les réglementations de l'État membre d'accueil qui leur sont applicables ne prévoient pas de telles mesures ou soumettent leur mise en œuvre à des conditions qui ne sont pas remplies.

Les mesures d'assainissement produisent leurs effets dans toute la Communauté dès qu'elles produisent leurs effets dans l'État membre où elles ont été prises. »

**DEUXIÈMEMENT.** *Droit national de l'État d'accueil*

En Espagne, l'article 19 de la Ley 6/2005 sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito (loi 6/2005 sur l'assainissement et la liquidation des établissements de crédits), du 22 avril 2005, qui transpose la directive 2001/24, dispose :

« Effets et publicité en Espagne de l'adoption de mesures d'assainissement et de procédures de liquidation

1. Lorsqu'une mesure d'assainissement a été adoptée ou une procédure de liquidation a été ouverte contre un établissement de crédit agréé dans un État membre de l'Union européenne ayant au moins une succursale ou fournissant des services en Espagne, cette mesure [Or. 8] ou procédure produit sans aucune autre formalité tous ses effets en Espagne, dès qu'elle produit ses effets dans l'État membre dans lequel la mesure a été adoptée ou la procédure ouverte ».

**TROISIÈMEMENT.-** *Droit national de l'État d'origine*

Novo Banco, la Banque du Portugal et le Fonds de résolution ont soutenu que les décisions adoptées par la Banque du Portugal prévoyant les mesures de résolution de BES se fondent sur le régime général des établissements de crédit et des sociétés financières, qui [omissis] transpose la directive 2001/24 dans l'ordre juridique portugais, notamment [omissis] aux articles 145 C et suivants, qui régissent la résolution de ces établissements de crédit et de ces sociétés financières.

**QUATRIÈMEMENT.-** *Les doutes justifiant le renvoi préjudiciel*

1.– Lorsque VR a formé un recours contre Novo Banco, la création de cette banque comme « banque relais » et la transmission des actifs et des passifs de



BES à Novo Banco étaient régies par la décision de la Banque du Portugal du 3 août 2014, adoptée en application du régime général des établissements de crédit et des sociétés financières.

2.– Dans un arrêt antérieur qui portait sur la même question (l'arrêt 678/2018, du 29 novembre 2018), la juridiction de céans a interprété cette décision et a déclaré que les passifs que constituent les responsabilités au titre des indemnisations de clients pour manquements contractuels avaient été transmises de BES à Novo Banco.

3.– Dans cet arrêt, la juridiction de céans a considéré que l'annexe de la décision du 3 août 2014 qui précisait les actifs et les passifs de BES transmis à Novo Banco établissait une règle générale (« les responsabilités de BES à l'égard des tiers qui constituent des passifs ou des éléments extrapatrimoniaux de BES sont transmises dans leur intégralité à Novo Banco ») ainsi que des exceptions à cette règle générale. Les indemnisations qui devraient être versées aux clients en cas de manquement contractuel (notamment en cas de non-respect des obligations d'informations lors de l'activité de conseil en matière d'investissement) ne figuraient dans aucune de ces exceptions. Plus exactement, elles n'étaient pas comprises dans l'exception invoquée [Or. 9] par Novo Banco pour nier sa responsabilité, qui figurait à l'annexe 2, premier alinéa, sous b), vii), de la décision du 3 août 2014, selon laquelle les responsabilités ou les aléas découlant d'une fraude ou de la violation de dispositions ou de décisions réglementaires, pénales ou administratives n'étaient pas transmis de BES à Novo Banco. La juridiction de céans a estimé qu'une indemnisation pour manquement contractuel n'est pas une responsabilité découlant d'une fraude ou de la violation de dispositions ou de décisions réglementaires, pénales ou administratives.

4.– En l'espèce, tant Novo Banco que la Banque du Portugal et le Fonds de résolution [omissis] fondent leurs principaux arguments sur les décisions du 29 décembre 2015 adoptées par la Banque du Portugal.

5.– Dans les considérants de ces décisions, la Banque du Portugal justifie ces dernières par les décisions de justice rendues relativement à l'étendue de la transmission patrimoniale réalisée entre BES et Novo Banco par la décision du 3 août 2014 et affirme ce qui suit :

« Si le nombre de procédures en cours devant les tribunaux et l'orientation différente dans les décisions rendues conduisaient, de manière significative, à une absence de reconnaissance adéquate du choix effectué par la Banque du Portugal (en tant qu'autorité publique de résolution) en ce qui concerne les actifs, passifs, éléments extrapatrimoniaux et actifs sous gestion transférés de BES à Novo Banco (décision sur le "périmètre de transmission"), la mise en œuvre et l'effet utile de la mesure de résolution appliquée à BES, qui s'est fondée, entre autres, sur un critère de certitude quant au périmètre de transmission, pourraient être compromis ».

6.– Il était affirmé que ces décisions du 29 décembre 2015 « clarifiaient » la décision du 3 août 2014, alors qu'en réalité elles modifiaient sa rédaction, et prétendu que la nouvelle version s'applique rétroactivement à compter de l'entrée en vigueur de la décision du 3 août.

7.– En premier lieu, ces décisions du 29 décembre 2015 modifiaient la rédaction de l'annexe 2, premier alinéa, sous b), vii), de la décision du 3 août 2014, concernant les responsabilités de BES non transmises à Novo Banco. Alors que, dans la rédaction originale de la décision du 3 août 2014, **[Or. 10]** étaient exclus de la transmission de passifs toute responsabilité ou aléa découlant d'une fraude ou de la violation de dispositions ou de décisions réglementaires, pénales ou administratives, dans la nouvelle rédaction, étaient exclus de cette transmission « toute obligation, garantie, responsabilité ou aléa assumé lors de la commercialisation, l'intermédiation financière, la procédure de souscription et la distribution d'instruments financiers émis par toute entité (...) »\*.

8.– Les décisions du 29 décembre 2015 ajoutaient ensuite de nouvelles exceptions à la transmission de passifs de BES à Novo Banco, à savoir les indemnisations pour manquements contractuels ainsi que les indemnisations et créances résultant de l'annulation d'opérations réalisées par BES en tant que prestataire de services financiers et d'investissement.

9.– Était également exclue de la transmission de passifs de BES à Novo Banco « toute responsabilité faisant l'objet de l'une des procédures décrites à l'annexe I ». Cette annexe contenait une liste de procédures judiciaires en cours devant des juridictions portugaises et d'autres États, dont la procédure judiciaire introduite en Espagne par VR, qui, à la date où ces décisions ont été adoptées, était en cours (et l'est toujours) et dans laquelle le jugement de première instance condamnant Novo Banco avait déjà été rendu.

10.– Enfin, les décisions du 29 décembre 2015 comportaient une disposition finale :

« Dans la mesure où des actifs, des passifs ou des éléments extrapatrimoniaux auraient dû, conformément aux points précédents, rester dans le domaine patrimonial de BES mais ont, de fait, été transférés à Novo Banco, ces actifs, passifs ou éléments extrapatrimoniaux sont, par la présente, retransmis de Novo Banco à BES, avec effet au 3 août 2014 (20h00) ».

11.– Novo Banco, la Banque du Portugal et le Fonds de résolution demandent, en se fondant sur le fait qu'il soit prévu que les décisions de l'autorité administrative compétente dans l'État d'origine « produisent des effets sans aucune autre formalité » dans les autres États membres, qu'il ne soit pas statué sur la demande

\* Ndt : Il semblerait que le Tribunal Supremo (Cour suprême) cite, en tant que rédaction initiale de la disposition litigieuse, le contenu du point v) de l'annexe 2 de la décision du 3 août 2014, et non le contenu du point vii).



formulée par la cliente à l'encontre de Novo Banco au regard du cadre juridique en vigueur lorsqu'elle a introduit son recours, mais en appliquant les [Or. 11] modifications réalisées, au cours de la procédure judiciaire, par l'adoption des décisions du 29 décembre 2015, décisions motivées par le fait que cette autorité administrative compétente était en désaccord avec les décisions judiciaires (ou une partie considérable d'entre elles) rendues dans le cadre de ces procédures. Ce cadre juridique est constitué non seulement par les lois générales, mais également par les décisions administratives qui ont une incidence sur les rapports juridiques noués entre BES et ses clients, telles que celles relatives à la transmission partielle de l'activité bancaire de BES à Novo Banco et à la transmission patrimoniale corrélative réalisée entre l'une et l'autre.

Novo Banco, la Banque du Portugal et le Fonds de résolution souhaitent également que la juridiction saisie du recours [en l'espèce, le Tribunal Supremo (Cour suprême)] annule le jugement rendu en première instance, même s'il a correctement appliqué le cadre juridique en vigueur au moment où la procédure a été engagée et où ce jugement a été rendu, et que cette annulation se fonde sur les modifications introduites par les décisions relatives aux mesures de résolution adoptées après le début de la procédure et même après le jugement de première instance.

Enfin, ils soutiennent que, même s'il était finalement considéré que la responsabilité a été transmise à Novo Banco et que, corrélativement, cette banque était condamnée par jugement définitif, cette décision ne produirait pas d'effets, parce que l'autorité administrative compétente de l'État d'origine a de nouveau transmis ce passif de Novo Banco à BES.

**12.**– Dans notre arrêt 678/2018, du 29 novembre 2018, nous avons rejeté cette demande, car on ne pouvait admettre qu'une décision administrative adoptée alors que la procédure était déjà en cours puisse modifier les termes dans lesquels le litige avait été initialement fixé et que l'article 10 de la directive 2001/24 prévoit que « la loi de l'État membre d'origine détermine en particulier : (...) les effets de la procédure de liquidation sur les poursuites individuelles *à l'exception des instances en cours*, comme le prévoit l'article 32 » (italique ajoutée). Dans son recours, Novo Banco avait soutenu que, dans la décision du 3 août 2014, la Banque du Portugal avait pris le contrôle de BES « pour que soit procédé à sa résolution de manière ordonnée », en entamant une « procédure administrative de liquidation ordonnée », et elle a invoqué l'article 10, sous f), de la directive 2001/24, qui prévoit que la [Or. 12] loi de l'État membre d'origine détermine en particulier « les créances à produire au passif de l'établissement de crédit et le sort des créances nées après l'ouverture de la procédure de liquidation ».

**13.**– Bien que, dans le recours introduit par Novo Banco dans la présente affaire, cette dernière soutienne également que la décision du 3 août 2014 a entamé une « procédure administrative de liquidation ordonnée » et invoque l'article 10, sous f), de la directive 2001/24, lorsque la Banque du Portugal et le Fonds de résolution ont demandé à intervenir dans cette procédure à une date postérieure à

celle à laquelle l'arrêt 678/2018, du 29 novembre 2018, a été rendu, elles ont fait valoir que les mesures de résolution adoptées dans la décision du 3 août 2014 constituaient des mesures d'assainissement visées au titre II de la directive 2001/24, et non une procédure de liquidation prévue au titre III de cette directive, et que, par conséquent, l'article 10, sous e), de cette directive ne s'appliquait pas. De même, elles ont soutenu que la procédure de liquidation avait débuté le 13 juillet 2016.

**14.**– Indépendamment du point de savoir si, comme la Banque du Portugal et le Fonds de résolution l'ont précisé, les mesures de résolution adoptées dans la décision du 3 août 2014 constituent des mesures d'assainissement [conformément à ce qu'a jugé la Cour dans l'arrêt du 19 juillet 2016, *Kotnik e.a.*, (C-526/14, EU:C:2016:570, points 111 à 114)], ce qui entraînerait l'inapplicabilité du titre III de la directive 2001/24, la juridiction de céans a des doutes quant au point de savoir si le fait de prévoir que l[es] décision[s] du 29 décembre 2015 produise[nt] des effets, sans aucune autre formalité, dans d'autres États membres, ainsi que le prétendent Novo Banco, la Banque du Portugal (qui est l'autorité administrative compétente de l'État d'origine) et le Fonds de résolution, est conforme à des règles fondamentales et à des principes généraux de l'ordre juridique communautaire.

**15.**– Les doutes ne portent pas sur la possibilité qu'une décision de l'autorité publique compétente ait des effets rétroactifs. De fait, la décision du 11 août 2014 n'a pas seulement « clarifié », mais a modifié sur certains points la décision du 3 août 2014, établissant une version consolidée de cette dernière à laquelle la juridiction de céans reconnaît les pleins effets depuis le 3 août 2014, ainsi que la décision [du 11 août 2014] le prévoit. La Cour a affirmé, dans l'arrêt [**Or. 13**] du 24 octobre 2013, *LBI* (C-85/12, EU:C:2013:697), que l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/24 ne fait pas obstacle à ce que l'État membre d'origine modifie, même avec effet rétroactif, le régime légal applicable à des mesures d'assainissement. La juridiction de céans ne remet pas même en cause la possibilité, prévue par la décision du 3 août 2014, que des passifs transmis à Novo Banco soient retransmis ultérieurement à BES.

**16.**– Les doutes naissent du fait que Novo Banco, la Banque de Portugal et le Fonds de résolution font valoir que les modifications du régime juridique applicable aux mesures d'assainissement doivent être reconnues dans les procédures judiciaires en cours engagées avant les décisions de décembre 2015. Dans ces procédures, la demande du particulier est justement fondée sur le régime juridique en vigueur au moment où il a introduit son recours, régime fixé par la décision du 3 août 2014, qui a établi quel était le patrimoine conservé par BES et quel était celui transféré à Novo Banco. Le point litigieux le plus important dans cette procédure a précisément consisté à déterminer si, conformément à ce régime juridique, Novo Banco avait ou non qualité pour être atraite en justice, les parties ne s'accordant pas sur le point de savoir si le passif constitué par la dette qui résulterait d'une éventuelle condamnation judiciaire avait ou non été transmis de BES à Novo Banco par la décision du 3 août 2014.

**17.**– Si cette thèse [selon laquelle Novo Banco a qualité pour être atraite en justice] était acceptée, le recours du client [omissis] devrait être rejeté du fait des modifications apportées à ce régime juridique, au cours de la procédure, par les décisions de décembre 2015, motivées justement par l'existence de décisions de justice avec lesquelles l'autorité administrative compétente dans l'État d'origine n'est pas d'accord et par le processus imminent de vente de la majorité des actions de Novo Banco à un investisseur privé.

**18.**– Il ressort des allégations de la Banque du Portugal et du Fonds de résolution que la confirmation par la juridiction de céans du jugement condamnant Novo Banco serait privée d'effet, puisque les décisions du 29 décembre 2015 ont décidé de retransmettre dans le patrimoine de BES, actuellement en liquidation, les passifs qui, selon [Or. 14] l'arrêt attaqué, ont été transmis à Novo Banco, la banque relais. Ces entités publiques soutiennent que cette retransmission peut être réalisée alors que sont en cours des procédures judiciaires visant à déterminer si la transmission du passif litigieux s'est produite ou non et même, si l'on pousse leur raisonnement jusqu'au bout, après qu'un jugement définitif a été rendu.

**19.**– La Banque du Portugal et le Fonds de résolution ont affirmé que l'effet utile qu'ils voudraient voir reconnaître aux décisions du 29 décembre 2015 a déjà été reconnu dans l'arrêt du 4 juillet 2018 de la Supreme Court of the United Kingdom (Cour suprême du Royaume-Uni, Royaume-Uni) (Goldman Sachs International contre Novo Banco S.A., affaire ID n° UKSC 2016/0124). Cette affirmation n'est pas exacte. La décision sur laquelle porte cet arrêt de la Supreme Court (Cour suprême du Royaume-Uni) n'est pas celle du 29 décembre 2015, mais celle du 22 décembre 2014, qui a été adoptée avant le début de la procédure dans ladite affaire et dans laquelle la Banque du Portugal s'est contentée d'appliquer à un cas concret la disposition contenue dans la décision du 3 août 2014, selon laquelle les passifs de BES à l'égard de ses actionnaires ayant une participation égale ou supérieure à 2 % du capital social n'étaient pas transmis à Novo Banco et restaient dans le patrimoine de BES.

**20.**– L'article 47 de la Charte reconnaît que le droit à un recours effectif est un droit fondamental. Les facultés que recouvre ce droit fondamental ne se limitent pas à la possibilité d'accéder à un tribunal et de bénéficier d'un procès équitable, mais comprennent également l'effectivité de la protection obtenue. La juridiction de céans nourrit de sérieux doutes quant à l'effectivité de la protection judiciaire des droits de la requérante si l'on reconnaissait aux décisions du 29 décembre 2015 les effets que Novo Banco, la Banque du Portugal et le Fonds de résolution entendent leur voir reconnaître.

**21.**– La Cour a affirmé, dans l'arrêt du 15 octobre 1987, Heylens e.a., (222/86, EU:C:1987:442, point 15), que, s'agissant d'assurer la protection effective d'un droit fondamental, il convient que les personnes concernées se voient reconnaître la faculté de décider, en pleine connaissance de cause, s'il est utile pour elles de saisir la juridiction. [Or. 15]

**22.**– Dans l’affaire dont est saisie la juridiction de céans, la requérante a engagé une procédure judiciaire contre Novo Banco, à qui, selon le jugement rendu en première instance, la décision du 3 août 2014 avait transmis le passif sur le fondement duquel elle pouvait introduire une action en restitution pour nullité contractuelle ou une demande d’indemnisation pour manquement contractuel. Lors de l’introduction du recours, la requérante a supporté les dépens liés à l’introduction d’une action en justice. Novo Banco, la Banque du Portugal et le Fonds de résolution visent à ce que le recours soit rejeté en raison de décisions adoptées après l’ouverture de la procédure et même après que le jugement de première instance a été rendu.

**23.**– La Cour européenne des droits de l’homme a affirmé, dans son arrêt du 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, que, conformément à sa jurisprudence constante, le droit reconnu à l’article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (ci-après la « Convention ») serait illusoire si l’ordre juridique interne d’un État ayant ratifié la Convention permettait qu’une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d’une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l’article 6, paragraphe 1, décrive en détail les garanties de procédure – équité, publicité et célérité – accordées aux parties et qu’il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires ; si cet article devait passer pour concerner exclusivement l’accès au juge et le déroulement de l’instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les États contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention.

Tant le préambule de la Charte que les explications du Praesidium de la Convention européenne soulignent l’importance de la Convention et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme pour l’interprétation des droits reconnus dans la Convention et, notamment, celle du droit à une protection juridictionnelle effective.

**24.**– En l’espèce, il résulterait des allégations de Novo Banco, de la Banque du Portugal et du Fonds de résolution qu’un jugement condamnant Novo Banco serait inopérant, parce que les décisions du 29 décembre 2015 prévoient que tout passif qui, conformément à la nouvelle décision, [Or. 16] aurait dû rester dans le domaine patrimonial de BES mais a, de fait, été transféré à Novo Banco est retransmis de Novo Banco à BES, avec effet au 3 août 2014. La juridiction de céans a des doutes quant à la conformité de la reconnaissance des pleins effets de cette décision avec le droit à la mise en œuvre des jugements définitifs, qui fait partie du droit à une protection juridictionnelle effective consacré à l’article 47 de la Charte.

**25.**– En outre, en décidant de « retransmettre » à BES des passifs qu’une décision judiciaire avait attribués à Novo Banco alors que, comme indiqué dans les considérants de la décision, « conformément à la nouvelle décision, (le passif) aurait dû rester dans son domaine patrimonial (celui de BES) en vertu de la décision du 3 août » et en visant à ce que cette mesure produise des effets dans

une procédure alors même qu'un jugement a déjà été rendu en première instance, l'autorité administrative s'arroge le pouvoir de décider si la décision judiciaire a correctement interprété le « périmètre de transmission » établi par la Banque du Portugal dans sa décision du 3 août [2014].

**26.**– De même, la juridiction de céans nourrit des doutes quant à la conformité de la reconnaissance de pleins effets aux décisions du 29 décembre 2015, ainsi que le prétendent Novo Banco, la Banque du Portugal et le Fonds de résolution, avec le principe de sécurité juridique qui constitue un principe général de l'ordre juridique communautaire, selon une jurisprudence constante de la Cour, qui est inhérent à l'État de droit, en tant que valeur sur laquelle l'Union est fondée, conformément à l'article 2 du traité UE.

**27.**– Ces problèmes de compatibilité avec le principe de sécurité juridique seraient dus au fait que, après la fixation du cadre juridique des mesures de résolution de BES et de l'étendue de la transmission d'une partie du patrimoine de BES à une « banque relais » solvable, Novo Banco, et après que la cliente a introduit un recours contre Novo Banco parce qu'elle considère que la responsabilité invoquée dans le recours a été transmise à Novo Banco, l'autorité administrative compétente, au vu de l'existence de décisions judiciaires qu'elle considère défavorables, modifie ce cadre juridique et vise à ce que cette modification produise des effets dans les procédures judiciaires déjà [Or. 17] en cours, y compris lorsqu'un jugement a déjà été rendu en première instance, et prive d'effet ce qui a été décidé dans un jugement définitif.

### **DISPOSITIF**

[omissis] Eu égard aux considérations qui précèdent, [omissis] le Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne) [omissis] pose à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

Une interprétation de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 avril 2001, concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit, qui reconnaît la production d'effets, sans aucune autre formalité, dans les procédures judiciaires en cours dans d'autres États membres, d'une décision de l'autorité administrative compétente de l'État d'origine visant à modifier, avec effet rétroactif, le cadre juridique en vigueur à la date d'ouverture de la procédure et qui revient à priver d'effet utile les décisions judiciaires qui vont à l'encontre de cette nouvelle décision est-elle compatible avec le droit fondamental à une protection juridictionnelle effective consacré à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le principe de l'État de droit visé à l'article 2 du traité sur l'Union européenne et le principe général de sécurité juridique ?

[Formalités procédurales]