

Affaire C-500/22

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

22 juillet 2022

Jurisdiction de renvoi :

Tribunal Supremo (Espagne)

Date de la décision de renvoi :

19 juillet 2022

Parties requérantes au pourvoi :

Novo Banco S.A. – Sucursal en España

Banco de Portugal

Fundo de Resolução

Partie défenderesse au pourvoi :

Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz S.L.

[OMISSIS]

TRIBUNAL SUPREMO (COUR SUPREME, ESPAGNE)

Chambre civile

Ordonnance [OMISSIS]

[Identification du personnel judiciaire et non judiciaire de la juridiction de renvoi]

Madrid, le 19 juillet 2022.

[OMISSIS]

EN FAIT

PREMIÈREMENT. – *Les faits pertinents*

1. – Banco Espírito Santo S.A. (ci-après « BES ») est une banque portugaise qui exerçait en Espagne l'activité constituant son objet social par l'intermédiaire d'une succursale, Banco Espírito Santo S.A. – Sucursal en España (ci-après « BES Espagne »).

2. – En raison de la grave crise financière frappant BES et du risque sérieux et grave de manquement à ses obligations, Banco de Portugal (banque centrale portugaise et autorité de surveillance à l'époque, ci-après la « Banque du Portugal ») a adopté, par une décision du 3 août 2014 modifiée par une autre décision du 11 août 2014, ce qu'elle a appelé des « mesures de résolution » de BES. Par cette décision, pour ce qui nous intéresse ici, elle 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 transférées, Novo Banco recevant les actifs, les passifs et les éléments extrapatrimoniaux de BES décrits à l'annexe 2 de la décision.

3. – Parmi les actifs transférés de BES à Novo Banco figuraient les droits et les responsabilités découlant de certains instruments de dette non subordonnés, concrètement les « [Senior Bond NB 6,875 %, maturity July 2016 (obligations prioritaires NB 6,875 %, échéance juillet 2016)] ».

4. – Le paragraphe 2 de l'annexe 2 de la décision du 3 août 2014 indiquait :

« après le transfert prévu aux paragraphes précédents, la Banque du Portugal pourra, à tout moment, transférer ou [“retransférer”], entre BES et Novo Banco S.A., des actifs, des passifs, des éléments patrimoniaux et des actifs sous gestion, conformément à l'article 145 H, paragraphe 5 ».

5. – La Banque du Portugal a adopté deux décisions le 29 décembre 2015, l'une intitulée « Transferts, “retransferts”, modifications et clarifications de l'annexe 2 de la décision du 3 août 2014 (20 h 00) » et l'autre « Clarification et “retransferts” 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 (17 h 00) ».

6. – Ces décisions prévoyaient notamment le “retransfert” d'obligations non subordonnées de Novo Banco à BES, dont les droits et les responsabilités découlant des instruments de dette non subordonnés énumérés à l'annexe 2B, parmi lesquels figuraient les Senior Bond NB 6,875 %, maturity July 2016.

7. – Banco de España [ci-après la « Banque d'Espagne »] a publié un avis au *Boletín Oficial del Estado* du 3 octobre 2014 libellé comme suit :

« Conformément à l'article 19 de la Ley 6/2005 sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito (loi 6/2005 relative à l'assainissement et à la liquidation des établissements de crédit), du 22 avril 2005, et au vu des communications reçues de la Banque du Portugal les 21 août et 24 septembre 2014, il est indiqué que, le 3 août 2014, la Banque du Portugal a appliqué à

Banco Espírito Santo S.A. une mesure de résolution consistant dans le transfert partiel de ses activités à une banque-relais créée à cet effet et dénommée Novo Banco S.A., qui poursuivra sans interruption les activités ordinaires de Banco Espírito Santo S.A. Cette mesure est réputée être une mesure d'assainissement au sens de l'article 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.

À la suite de cette mesure, la succursale de Banco Espírito Santo S.A. en Espagne, inscrite sous le numéro 0131 au registre des établissements de crédit de la Banque d'Espagne, est devenue une succursale de Novo Banco S.A. ».

8. – Les décisions de la Banque du Portugal adoptant et modifiant les mesures de résolution de BES des 3 et 11 août 2014 ainsi que du 29 décembre 2015 n'ont pas été publiées sous la forme prévue à l'article 6, paragraphes 1 à 4, 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 exige la publication d'un extrait des décisions au *Journal officiel des Communautés européennes* et dans deux journaux à diffusion nationale de chaque État membre d'accueil, dans la ou les langues officielles de l'État membre d'accueil, indiquant l'objet et la base juridique des décisions prises, les délais de recours, en particulier une indication aisément compréhensible de la date d'expiration de ces délais, et, de façon précise, l'adresse des autorités ou de la juridiction compétentes pour connaître du recours.

9. – Le 13 juillet 2016, la procédure de liquidation de BES a été ouverte. Il n'apparaît pas que les publications prévues à l'article 13 de la directive 2001/24 en ce qui concerne l'ouverture de la procédure de liquidation aient été faites ni que les créanciers domiciliés en Espagne aient reçu l'information individualisée requise à l'article 14 de la directive 2001/24.

10. – La Banque d'Espagne a publié un avis au *Boletín Oficial del Estado* du 17 juillet 2019 dont la première partie était libellée comme suit :

« Conformément à l'article 19 de la loi 6/2005 relative à l'assainissement et à la liquidation des établissements de crédit, du 22 avril 2005, et au vu de la communication reçue de la Banque du Portugal le 7 juin 2019, il est fait part de la décision prise par la Banque du Portugal le 3 août 2014, jointe à la présente, relative à l'application à Banco Espírito Santo S.A. (ci-après "BES") d'une mesure de résolution consistant dans le transfert partiel de ses activités à une banque-relais créée à cet effet et dénommée Novo Banco S.A.

Il est également fait part des décisions suivantes de la Banque du Portugal, aussi jointes à la présente, qui précisent le sens de la mesure adoptée le 3 août 2014 :

– décision du 14 août 2014 relative au traitement des clients de détail de BES ;

- *décision du 13 mai 2015 relative aux éventuelles obligations de BES, notamment vis-à-vis des clients de détail ;*
- *décision du 29 décembre 2015 relative aux passifs éventuels ;*
- *décision du 29 décembre 2015 relative au “retransfert” d’obligations ;*
- *décision du 29 décembre 2015 relative au périmètre du transfert.*
- *décision du 29 décembre 2015 relative à la neutralisation des risques.*

La mesure initialement adoptée par la Banque du Portugal ainsi que ses décisions de clarification sont réputées être une mesure d’assainissement au sens de l’article 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. »

11. – Cet avis ne remplissait pas non plus les conditions prévues à l’article 6, paragraphes 1 à 4, de la directive 2001/24, puisque, bien que contenant une large reproduction des mesures adoptées dans lesdites décisions, il ne donnait pas d’informations sur les délais de recours, en particulier une indication aisément compréhensible de la date d’expiration de ces délais, et, de façon précise, l’adresse des autorités ou de la juridiction compétentes pour connaître du recours, comme requis à l’article 6, paragraphe 4, de la directive 2001/24. Il n’informait pas non plus de l’existence de la procédure de liquidation.

12. – Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz S.L. avait acheté, le 17 novembre 2014, sur le marché secondaire, une obligation prioritaire portant le code ISIN PTBEQBOM0010 Senior Bond NB 6,875 % maturity July 2016, pour un montant de 100 000 euros et arrivant à échéance le 15 juillet 2016. L’entreprise d’investissement Renta 4 est intervenue en tant qu’intermédiaire lors de cet achat. Cette obligation avait été émise par BES, mais, au moment de son achat par Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz S.L., les droits et les responsabilités découlant de cet instrument de dette non subordonné faisaient partie du patrimoine de Novo Banco, à qui ils avaient été transférés par BES en vertu des décisions de la Banque du Portugal d’août 2014.

13. – En juillet 2015, Novo Banco a versé à Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz S.L. 6 875 euros au titre des rendements obligataires correspondant à l’annuité 2014-2015.

14. – Lorsque l’obligation est arrivée à échéance en juillet 2016, Novo Banco n’a pas payé à Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz S.L. les rendements obligataires correspondant à l’annuité 2014-2015 ni ne lui a restitué la valeur nominale de cette obligation. En réponse à la réclamation introduite par Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz S.L., Novo Banco a indiqué que le défaut de paiement était fondé sur les décisions de la Banque du Portugal du 29 décembre

2015, qui avaient « retransféré » le passif lié à cette obligation de Novo Banco à BES.

15. – Le 25 juin 2017, Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz S.L. a introduit un recours contre Novo Banco visant au paiement de 6 875 euros au titre des rendements de l'obligation correspondant à l'annuité 2015-2016 et à la restitution des 100 000 euros correspondant à la valeur nominale de l'obligation. Novo Banco a opposé qu'elle n'avait pas qualité pour être atraite en justice, car le passif lié à cette obligation avait été « retransféré » à BES.

16. – Tant la juridiction de première instance que l'Audiencia Provincial (cour provinciale, Espagne) saisie en appel par Novo Banco ont rejeté l'exception soulevée par cette dernière et ont fait droit au recours.

17. – Novo Banco a formé un pourvoi en cassation fondé sur un moyen, qui a été déclaré recevable.

18. – Avant la date fixée pour le délibéré, le vote et la décision sur le[s] pourvoi[s], la Banque du Portugal et le Fundo de Resolução [ci-après le « Fonds de résolution »] ont présenté un mémoire dans lequel ils ont demandé à intervenir dans la procédure dans la même position procédurale que Novo Banco [S.A. – Sucursal en España, ci-après « Novo Banco Espagne »], en tant que parties intéressées au pourvoi, et ont présenté des observations à l'appui du pourvoi de Novo Banco Espagne. La juridiction de céans a fait droit à cette demande.

19. – La pertinence de saisir la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour ») d'une demande de décision préjudicielle a été examinée lors du délibéré en vue de la décision sur les pourvois. Il a donc été décidé d'entendre les parties et les intervenants sur le bien-fondé d'un tel renvoi.

20. – La partie requérante en première instance, la partie défenderesse en première instance et les intervenants au renvoi préjudiciel ne se sont pas opposés au renvoi préjudiciel et ont présenté des observations aux fins de la formulation correcte de la demande de décision préjudicielle.

DEUXIÈMEMENT. – *L'identification des parties et des intervenants*

1. – La requérante en première instance et défenderesse au pourvoi : la société Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz S.L. [OMISSIS].

2. – La défenderesse en première instance et requérante au pourvoi : Novo Banco Espagne [OMISSIS].

3. – Les parties intervenant dans la même position procédurale que Novo Banco Espagne : la Banque du Portugal et le Fonds de résolution.

EN DROIT

PREMIÈREMENT.– Le droit de l’Union [OMISSIS]

1. – L’article 17 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la « Charte »), intitulé « Droit de propriété », dispose, au paragraphe 1 :

« Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu’elle a acquis légalement, de les utiliser, d’en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n’est pour cause d’utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L’usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l’intérêt général. »

2. – L’article 21 de la Charte, intitulé « Non-discrimination », énonce, au paragraphe 2 :

« Dans le domaine d’application des traités et sans préjudice de leurs dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite. »

3. – L’article 47 de la Charte indique, au premier alinéa :

« Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial

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. »

4. – Conformément à la jurisprudence de la Cour, le principe de sécurité juridique est l’un des principes généraux de l’ordre juridique [de l’Union].

5. – L’article 3, paragraphe 2 de la directive 2001/24, intitulé « Adoption de mesures d’assainissement – loi applicable », dispose :

« 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. »

6. – L'article 4 de la directive 2001/24, intitulé « Informations à fournir aux autorités compétentes de l'État membre d'accueil », prévoit :

« Les autorités administratives ou judiciaires de l'État membre d'origine sont tenues d'informer sans délai, par tous les moyens, les autorités compétentes de l'État membre d'accueil de leur décision d'adopter toute mesure d'assainissement, y compris des effets concrets que pourrait avoir cette mesure, si possible avant son adoption ou sinon, immédiatement après. La transmission est effectuée par les autorités compétentes de l'État membre d'origine. »

7. – L'article 6 de la directive 2001/24, intitulé « Publication », énonce :

« 1. Lorsque la mise en œuvre des mesures d'assainissement décidées conformément à l'article 3, paragraphes 1 et 2, est susceptible d'affecter les droits de tiers dans un État membre d'accueil et si un recours est possible dans l'État membre d'origine contre la décision ordonnant la mesure, les autorités administratives ou judiciaires de l'État membre d'origine, l'administrateur ou toute personne habilitée à cet effet dans l'État membre d'origine font publier un extrait de leur décision au Journal officiel des Communautés européennes et dans deux journaux à diffusion nationale de chaque État membre d'accueil, en vue notamment de permettre l'exercice des droits de recours en temps utile.

2. L'extrait de décision prévu au paragraphe 1 est envoyé, dans les meilleurs délais et par les voies les plus appropriées, à l'Office des publications officielles des Communautés européennes et aux deux journaux à diffusion nationale de chaque État membre d'accueil.

3. L'Office des publications officielles des Communautés européennes publie l'extrait douze jours au plus tard après son envoi.

4. L'extrait de la décision à publier doit mentionner, dans la ou les langues officielles des États membres concernés, notamment l'objet et la base juridique de la décision prise, les délais de recours, en particulier une indication aisément compréhensible de la date de l'expiration de ces délais, et, de façon précise, l'adresse des autorités ou de la juridiction compétentes pour connaître du recours.

5. Les mesures d'assainissement s'appliquent indépendamment des mesures prévues aux paragraphes 1 à 3 et produisent tous leurs effets à l'égard des créanciers, à moins que les autorités administratives ou judiciaires de l'État membre d'origine ou que la législation de cet État relative à ces mesures n'en disposent autrement. »

8. – Aux termes des considérants 11 et 12 de la directive 2001/24 :

« (11) Une publicité informant les tiers de la mise en œuvre de mesures d'assainissement est nécessaire dans les États membres où se trouvent des

succursales, quand ces mesures risquent d'entraver l'exercice de certains de leurs droits.

(12) Le principe de l'égalité de traitement entre les créanciers, quant à leurs possibilités de recours, exige que les autorités administratives ou judiciaires de l'État membre d'origine adoptent les mesures nécessaires pour que les créanciers de l'État membre d'accueil puissent exercer leurs droits de recours dans le délai prévu à cet effet. »

DEUXIÈMEMENT. – *Le droit national de l'Espagne, État membre d'accueil*

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, intitulé « Effets et publicité en Espagne de l'adoption de mesures d'assainissement et de procédures de liquidation », dispose :

« 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 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.

2. Après avoir reçu la notification correspondante de l'autorité de surveillance compétente, la Banque d'Espagne fait part, par publication au Boletín oficial del Estado, de la decisión d'adopter la mesure d'assainissement ou de l'ouverture de la procédure de liquidation.

3. L'adoption d'une mesure d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation est inscrite à la section consacrée à cette succursale au registre du commerce, à la demande de l'administrateur, du liquidateur ou des autorités administratives ou judiciaires compétentes de l'État membre d'origine. »

TROISIÈMEMENT. – *Le droit national du Portugal, État membre d'origine*

1. – Les décisions adoptées par la Banque du Portugal établissant les mesures de résolution de BES sont fondées sur le Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (régime général des établissements de crédit et des sociétés financières, ci-après le « RGICSF »), notamment sur les articles 145-C et suivants, qui régissent les mesures de résolution de ces établissements de crédit et sociétés financières. La réglementation relative à l'assainissement et à la résolution d'établissements dans le cadre du RGICSF a été introduite par le décret-loi n° 31-A/2012, du 10 février 2012.

2. – Comme indiqué aux points 28 et suivants de l'arrêt de la Cour du 5 mai 2022 [BPC Lux 2 e.a.] (C-83/20, EU:C:2022:346), l'approbation du décret-loi n° 31-A/2012 visait à la mise en œuvre et au respect de l'un des engagements pris

par la République portugaise dans le cadre du protocole d'accord sur les conditions de la politique économique, du 17 mai 2011, entre, d'une part, l'État portugais et, d'autre part, la mission conjointe de la Commission européenne, du Fonds monétaire international et de la Banque centrale européenne. Ce protocole d'accord a pour fondement juridique l'article 3, paragraphe 5, du règlement (UE) n° 407/2010 du Conseil, du 11 mai 2010, établissant un mécanisme européen de stabilisation financière. Dès lors que ce règlement est fondé sur l'article 122, paragraphe 2, TFUE, ledit protocole d'accord fait partie du droit de l'Union.

3. – En outre, le RGICSF est la règle qui transpose la directive 2001/24 en droit portugais.

QUATRIÈMEMENT. – *La justification de la demande de décision préjudicielle*

1. – L'objet de la demande de décision préjudicielle relève du champ d'application du droit de l'Union. Comme indiqué au point 30 de l'arrêt de la Cour du 5 mai 2022 [BPC Lux 2 e.a.] (C-83/20, EU:C:2022:346), lorsqu'un État membre adopte des mesures visant à mettre en œuvre les engagements pris dans le cadre d'un protocole d'accord faisant partie du droit de l'Union, il doit être considéré comme mettant en œuvre ce droit, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte.

2. – De même, la présente demande de décision préjudicielle a pour objet l'interprétation de la directive 2001/24, notamment de certaines de ses dispositions, afin de les rendre conformes à certains droits fondamentaux de la Charte et à d'autres principes généraux du droit de l'Union.

3. – Les mesures de résolution de BES ont donné lieu à de nombreux litiges en Espagne, où BES disposait d'un vaste réseau d'agences bancaires. De nombreux clients de BES Espagne ont été affectés par des comportements de cette banque tels que la commercialisation de produits financiers complexes sans fournir les informations appropriées, l'insertion de clauses abusives dans leurs contrats de prêt, le non-paiement d'instruments de dette émis par des entités du groupe BES, etc. Lorsque, à la suite de l'adoption des mesures de résolution de BES par la Banque du Portugal et de la reprise par Novo Banco Espagne, dans les mêmes agences et avec les mêmes employés, des activités bancaires qu'exerçait BES Espagne, ces clients ont intenté des actions en justice contre Novo Banco Espagne, cette dernière a fait valoir qu'elle n'avait pas qualité pour être atraite en justice, car la responsabilité ou l'obligation faisant l'objet d[es] recours ne lui avait pas été transférée dans les mesures de résolution prises par la Banque du Portugal ou, comme en l'espèce, avait été « retransférée » de Novo Banco à BES par la décision de la Banque du Portugal du 29 décembre 2015, et que les juridictions espagnoles étaient tenues de reconnaître l'effet des mesures de résolution adoptées dans les décisions de la Banque du Portugal, tel qu'exigé par l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/24 et l'article 19 de la loi 6/2005.

4. – Bien qu’il existe une certaine variété dans les solutions adoptées par les juridictions espagnoles de première instance et d’appel, elles ont généralement rejeté l’exception de l’absence de qualité pour être atraite en justice et condamné Novo Banco Espagne pour différentes raisons.

5. – Eu égard à cette situation, les conditions entraînant le bien-fondé de la saisine à titre préjudiciel sont réunies :

i) les questions sont pertinentes pour la solution du litige au principal ;

ii) il n’existe pas de décision de la Cour ayant interprété le droit de l’Union en ce qui concerne les points faisant l’objet de la présente procédure ;

iii) dans l’interprétation possible du droit de l’Union, il n’existe pas de réponse simple ou évidente, au-delà de tout doute raisonnable, aux points litigieux ;

iv) l’arrêt qui sera rendu par la juridiction de céans n’est pas susceptible de recours.

6. – La juridiction de céans a estimé qu’il convenait de n’introduire qu’une seule demande de décision préjudicielle pour chaque groupe d’affaires dont les pourvois sont actuellement pendants et de suspendre le traitement des autres pourvois relatifs à des affaires similaires, dans l’attente de l’arrêt de la Cour qui répondra à la demande de décision préjudicielle formulée relativement à chaque groupe d’affaires.

CINQUIÈMEMENT. *Sur la première question préjudicielle : l’importance de l’absence de publication en Espagne des mesures de résolution*

1. – Les mesures de résolution adoptées dans les décisions de la Banque du Portugal d’août 2014 et de décembre 2015 sont réputées être des mesures d’assainissement, ainsi que la Cour l’a indiqué dans son arrêt du 29 avril 2021, [Banco de Portugal e.a.] (C-504/19, EU:C:2021:335).

2. – Conformément à l’article 6, paragraphes 1 à 4, de la directive 2001/24, lorsque les mesures d’assainissement sont susceptibles d’affecter les droits de tiers dans un État membre d’accueil et si un recours est possible dans l’État membre d’origine contre la décision ordonnant cette mesure, les autorités compétentes de l’État membre d’origine doivent publier un extrait de la décision au Journal officiel de l’Union européenne et dans deux journaux à diffusion nationale de l’État membre d’accueil, en vue notamment de permettre l’exercice des droits de recours, extrait qui doit mentionner, dans la langue officielle de l’État membre d’accueil, une indication aisément compréhensible de la date d’expiration du délai pendant lequel un recours peut être formé contre cette décision et, de façon précise, l’adresse des autorités ou de la juridiction compétentes pour connaître du recours.

3. – Cette publication n’a pas eu lieu, malgré le temps écoulé depuis l’adoption de ces décisions.

4. – L’avis publié par la Banque d’Espagne au *Boletín Oficial del Estado* le 3 octobre 2014 est la conséquence de ce que prévoient l’article 4 de la directive 2001/24 et l’article 19, paragraphe 2, de la loi 6/2005. Cet avis ne satisfait toutefois pas aux conditions requises à l’article 6, paragraphes 1 à 4, de la directive 2001/24, parce qu’il ne contient pas d’extrait des mesures adoptées ni n’indique les délais de recours contre celles-ci et l’autorité devant laquelle le recours doit être introduit. En outre, on pouvait déduire de son bref contenu qu’il y avait une continuité entre l’activité exercée par BES Espagne jusqu’en août 2014 et celle exercée par Novo Banco Espagne à compter de cette date, sans plus de précisions. En tout état de cause, il n’informait pas du pouvoir de « retransférer » des actifs, des passifs, des éléments patrimoniaux et des actifs sous gestion entre BES et Novo Banco que les décisions d’août 2014 conféraient à la Banque du Portugal.

5. – L’avis publié par la Banque d’Espagne au *Boletín Oficial del Estado* le 17 juillet 2019 contenait, lui, un large extrait des mesures de résolution de BES prises par la Banque du Portugal dans les décisions de 2014 et 2015 et mentionnait ce pouvoir de « retransfert ». Il n’indiquait toutefois pas quels recours pouvaient être introduits contre ces décisions, dans quel délai et devant quelle autorité, probablement parce que le délai d’introduction du recours était déjà expiré depuis longtemps. Il n’informait pas non plus de l’ouverture de la procédure de liquidation de BES. En tout état de cause, cette publication est postérieure à la date à laquelle la requérante en première instance a acheté l’obligation et même postérieure à la date à laquelle le litige au principal a débuté.

6. – Dans ses conclusions dans l’affaire [Banco de Portugal e.a.] (C-504/19, EU:C:2020:943), l’avocate générale Kokott a indiqué que, lors de l’audience, il avait été souligné que les médias espagnols s’étaient largement fait l’écho des mesures de résolution de BES adoptées par la Banque du Portugal et que le gouvernement portugais avait indiqué que six investisseurs espagnols avaient introduit un recours contre la décision de décembre 2015 au Portugal.

7. – En ce qui concerne le premier point, ainsi qu’il ressort de la documentation fournie par la Banque du Portugal elle-même, les informations données par les médias espagnols sur la crise de BES et la création de Novo Banco étaient très générales. Il était indiqué que les pertes seraient assumées par les actionnaires (et, de manière plus ponctuelle, il était fait référence au fait qu’elles seraient également assumées par les détenteurs de titres de créance subordonnée), de sorte que la « structure de défaisance » se retrouverait avec les dettes difficiles à recouvrer et les « actifs toxiques », sans plus de précisions, et que les actionnaires pourraient introduire des recours contre les « mesures de restructuration ». Aucun détail supplémentaire qui aurait permis aux clients concernés d’identifier les passifs exclus du transfert de patrimoine et de prendre conscience de la limitation de leurs droits que cette exclusion impliquait n’était toutefois donné. En outre, des

déclarations étaient publiées, telles que celle du plus haut dirigeant de BES, devenu celui de Novo Banco, affirmant qu'« une seule chose a changé pour nos clients et collaborateurs : leur banque est désormais plus forte et plus sûre qu'avant », ou celles du gouverneur de la Banque du Portugal, qui excluait « complètement et sans équivoque » toute hypothèse dans laquelle les clients de BES pourraient être affectés par les mesures adoptées.

8. – Concrètement, aucune information n'était donnée sur le pouvoir de « retransfert » des éléments patrimoniaux de Novo Banco à BES que les décisions des 3 et 11 août 2014 conféraient à la Banque du Portugal.

9. – S'agissant du second point, le fait que seuls six investisseurs espagnols aient formé un recours contre l'une des décisions de la Banque du Portugal établissant les mesures de résolution de BES, malgré l'implantation étendue de BES Espagne et le grand nombre de clients affectés par les mesures de résolution de BES, est révélateur du manque d'informations en Espagne quant aux termes concrets selon lesquels le transfert de patrimoine de BES à Novo Banco avait eu lieu et, en particulier, quant à l'exclusion de certains passifs.

10. – Conformément à l'article 6, paragraphe 5, de la directive 2001/24, « [l]es mesures d'assainissement s'appliquent indépendamment des mesures prévues aux paragraphes 1 à 3 et produisent tous leurs effets à l'égard des créanciers, à moins que les autorités administratives ou judiciaires de l'État membre d'origine ou que la législation de cet État relative à ces mesures n'en disposent autrement ».

11. – Cette disposition de la directive peut être justifiée par le fait qu'il s'agit de situations dans lesquelles les autorités de résolution doivent agir rapidement et prendre des mesures ayant un effet immédiat sans attendre la publication de celles-ci, en raison des problèmes découlant de tout retard dans l'effectivité des mesures, aussi bref soit-il.

12. – Toutefois, la juridiction de céans doute que cette disposition puisse couvrir une absence prolongée de publication, dans l'État membre d'accueil, des limitations ou des privations de droits que ces mesures imposent aux clients, des voies de recours dont les personnes affectées disposent, du délai d'introduction de ces recours et [des autorités ou de la juridiction] devant lesquelles ils peuvent être formés.

13. – En outre, étant donné que la procédure de liquidation de BES a été engagée par la suite, l'absence de publication de la décision d'ouverture de la procédure de liquidation dans les termes prévus à l'article 13 de la directive 2001/24 empêche les clients espagnols de connaître l'existence de cette procédure et la manière d'y faire valoir leurs créances.

14. – La Banque du Portugal a affirmé avoir publié ses décisions conformément à l'article 83, paragraphe 4, de la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil, du 15 mai 2014, établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement [et

modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012], qui était en vigueur lorsque les mesures d'assainissement de BES ont été adoptées.

15. – La juridiction de céans doute sérieusement que la directive 2014/59 soit applicable aux mesures d'assainissement de BES. Nous renvoyons à cet égard aux points 59 et suivants des conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire [Banco de Portugal e.a. (C 504/19, EU:C:2020:943).

16. – En outre et surtout, la directive 2014/59 n'abroge pas ni ne modifie les exigences de publicité et d'information de la directive 2001/24 concernant les mesures d'assainissement des établissements financiers ayant des succursales dans d'autres États membres, comme c'était le cas de BES.

17. – La publication prévue à l'article 83, paragraphe 4, de la directive 2014/59 peut être suffisante lorsque les mesures de résolution prises à l'égard d'un établissement financier n'affecteront vraisemblablement pas les droits de tiers dans un État membre d'accueil (par exemple, parce que cet établissement financier n'a pas de succursales dans cet État membre d'accueil).

18. – Dans ses observations, la Banque du Portugal affirme que les mesures d'assainissement ont été publiées, en portugais et en anglais, sur les sites Internet de la Banque du Portugal, de BES, de Novo Banco, etc. Toutefois, lorsque les mesures d'assainissement relèvent du champ d'application de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 2001/24, parce qu'elles s'appliquent à un établissement financier qui a des succursales dans un État membre autre que celui du siège statutaire, la publication de l'extrait des mesures ainsi que des voies de recours ouvertes contre celles-ci, dans la langue officielle de l'État membre d'accueil, tant au [Journal officiel de l'Union européenne] que dans deux journaux de cet État membre d'accueil, comme le prévoit l'article 6 de la directive 2001/24, est requise.

19. – L'obligation de la publication prévue à l'article 6 de la directive 2001/24 est justifiée par les considérants 11 et 12 de cette directive : il convient de faire part des mesures, dans la mesure où elles peuvent empêcher les ressortissants ou les résidents de l'État membre d'accueil d'exercer leurs droits, et d'éviter toute discrimination fondée sur la nationalité (même indirecte) entre les créanciers de l'État membre d'origine et de l'État membre d'accueil.

20. – Les investisseurs espagnols ont pu être discriminés par rapport aux investisseurs portugais en raison de l'absence de publication en Espagne et en langue espagnole des décisions de la Banque du Portugal des 3 et 11 août 2014, notamment du pouvoir de « retransfert » conféré par ces décisions à la Banque du Portugal, qui avait pour conséquence que l'achat d'une obligation relativement à

laquelle les obligations de paiement d'intérêts et de restitution de la valeur nominale avaient été transférées à Novo Banco devenait un investissement peu sûr, en raison de la possibilité que ces obligations et responsabilités soient « retransférées » à une banque non viable telle que BES.

21. – La publication de ce type de décision administrative à portée générale est liée au principe de sécurité juridique, dans la mesure où elle permet aux intéressés de connaître exactement la portée des obligations que [de telles décisions] leur imposent et de leurs droits et de prendre les mesures appropriées en conséquence.

22. – La Cour a déjà rappelé que le principe de sécurité juridique s'impose avec une rigueur particulière en présence d'une réglementation susceptible de comporter des conséquences financières (arrêt de la Cour du 29 avril 2021, [Banco de Portugal e.a.] C-504/19, EU:C:2021:335).

23. – En l'espèce, il est particulièrement pertinent qu'aucune publicité n'ait été donnée au pouvoir de « retransfert » d'éléments patrimoniaux de Novo Banco à BES figurant dans les décisions de la Banque du Portugal des 3 et 11 août 2014. Lorsque la société requérante a acquis l'obligation litigieuse en l'espèce sur le marché secondaire, l'obligation de payer les intérêts et de restituer la valeur nominale de l'obligation incombait à Novo Banco, de sorte que l'investisseur pouvait se fier aux informations relatives à la solvabilité de la banque-relais créée par l'État portugais. Cependant, au moment de payer les intérêts de la dernière annuité et de rembourser la valeur nominale de l'obligation, Novo Banco, qui avait payé les intérêts de l'annuité précédente, a refusé de payer les intérêts de la dernière annuité et de rembourser la valeur nominale de l'obligation à l'investisseur, parce que cette obligation avait été « retransférée » de la sphère patrimoniale de Novo Banco, banque-relais solvable, à celle de BES, banque non-viable faisant l'objet des mesures de résolution. Ce pouvoir de « retransfert » prévu par les décisions d'août 2014 n'avait pas fait l'objet d'une publication dans les termes requis par l'article 6, paragraphes 1 à 4, de la directive 2001/24 lorsque la requérante en première instance a acheté l'obligation sur le marché secondaire.

24. – La publication dans les termes prévus à l'article 6, paragraphes 1 à 4, de la directive 2001/24 permet aux clients affectés d'exercer leur droit à une protection juridictionnelle effective, en leur permettant d'introduire un recours contre la décision de l'autorité de résolution. La Cour européenne des droits de l'homme [ci-après la « Cour EDH »] a indiqué qu'une possibilité de recours qui n'existe que de manière formelle ou théorique, mais qui est exclue en pratique, ne saurait être considérée comme suffisante pour garantir un accès effectif aux tribunaux. Conformément à cette jurisprudence, la possibilité de recours ne doit pas être seulement « théorique ou illusoire », comme la Cour EDH l'a indiqué dans ses arrêts du 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce* (CE:ECHR:1997:0319JUD001835791, § 40 et 41), et du 26 février 2002, *Del Sol c. France*, (CE:ECHR:2002:0226JUD004680099, § 21). L'absence de cette publication a empêché la quasi-totalité des clients bancaires résidant en Espagne d'introduire un recours contre ces décisions.

25. – Pour ces raisons, la juridiction de céans a des doutes quant à la conformité au droit fondamental à une protection juridictionnelle effective prévu à l'article 47 de la Charte, au principe général de sécurité juridique et au principe d'égalité et d'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité prévu à l'article 21, paragraphe 2, de la Charte d'une interprétation de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/24 qui implique la reconnaissance des effets d'une décision de l'autorité administrative compétente de l'État membre d'origine qui n'a pas été publiée dans les termes requis à l'article 6, paragraphes 1 à 4, de la directive 2001/24.

SIXIÈMEMENT.– *Sur la deuxième question préjudicielle : la possibilité qu'il y ait eu une ingérence disproportionnée dans le droit de propriété reconnu à l'article 17 de la Charte ainsi qu'une violation du principe de sécurité juridique*

1. – La détention d'un titre de créance non subordonné confère à la requérante en première instance la protection du droit fondamental de propriété reconnu à l'article 17 de la Charte.

2. – La protection conférée par cette disposition porte sur des droits ayant une valeur patrimoniale dont découle, eu égard à l'ordre juridique concerné, une position juridique acquise permettant un exercice autonome de ces droits par et au profit de leur titulaire [arrêts du 21 mai 2019 [Commission/Hongrie (Usufruits sur terres agricoles)] (C-235/17, EU:C:2019:432, point 69), et du 5 mai 2022 [BPC Lux 2 e.a.] (C-83/20, EU:C:2022:346, point 39)].

3. – La juridiction de céans considère que le « retransfert » à BES des responsabilités et des obligations liées au titre de créance non subordonné acquis par la requérante en première instance entraîne en pratique une privation de sa propriété, étant donné que BES est une banque non viable qui a été privée de ses actifs.

4. – Certes, le droit fondamental de propriété reconnu à l'article 17 de la Charte n'est pas un droit absolu. Il ressort de l'article 17 de la Charte elle-même que le titulaire d'un tel droit peut être privé de sa propriété pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte et que, de même, l'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général.

5. – L'un des cas de figure dans lesquels le titulaire peut être privé de sa propriété est celui des actionnaires et des créanciers en cas de mesures de résolution prises à l'égard d'une banque non viable.

6. – La société requérante n'était toutefois ni actionnaire ni créancière de BES, la banque non viable. Lorsqu'elle a acquis la propriété d'un titre de créance non subordonné, elle est devenue créancière d'une banque capitalisée et solvable, Novo Banco, à laquelle les responsabilités et les obligations liées à ce titre de créance avaient été préalablement transférées.

7. – Dans ces conditions, la privation de la propriété [de la requérante en première instance], sans juste indemnité en temps utile, sur le fondement des pouvoirs de « retransfert » octroyés à l'autorité de résolution portugaise par une décision de cette même autorité n'ayant pas fait l'objet, dans l'État membre d'accueil, de la publicité requise par la directive 2001/24 est susceptible de constituer une violation du principe de sécurité juridique et une ingérence disproportionnée dans le droit fondamental de propriété visé à l'article 17 de la Charte.

SEPTIÈMEMENT. – *Sur la possibilité de jonction*

Aux fins de l'article 54 du règlement de procédure [de la Cour], la juridiction de céans indique que la présente demande de décision préjudicielle est étroitement liée à celles introduites ce même jour par la même juridiction dans les pourvois 4170/2018 et 4422/2018.

DISPOSITIF

LA JURIDICTION DE CÉANS ORDONNE : eu égard à ce qui précède, la première chambre civile du Tribunal Supremo (Cour suprême) décide de saisir la Cour de justice de l'Union européenne des questions préjudicielles suivantes :

1) 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 implique la reconnaissance, dans un État membre d'accueil, des effets d'une décision de l'autorité administrative compétente de l'État membre d'origine qui n'a pas été publiée dans les termes requis à l'article 6, paragraphes 1 à 4, de la directive 2001/24 est-elle conforme au droit fondamental à une protection juridictionnelle effective prévu à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »), au principe général de sécurité juridique et au principe d'égalité et d'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité visé à l'article 21, paragraphe 2 de la Charte ?

2) Une interprétation de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/24 qui implique la reconnaissance, dans un État membre d'accueil, des effets d'une décision de l'autorité administrative compétente de l'État membre d'origine « retransférant » à la banque non viable faisant l'objet des mesures de résolution les obligations et les responsabilités découlant d'un titre de créance non subordonné qui a été achetée par un tiers alors que ces obligations et responsabilités se trouvaient dans le patrimoine de la « banque-relais » est-elle conforme au droit fondamental de propriété visé à l'article 17 de la Charte et au principe général de sécurité juridique ?

[formules procédurales et signatures]