

Affaire C-687/23

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

15 novembre 2023

Juridiction de renvoi :

Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne)

Date de la décision de renvoi :

2 novembre 2023

Partie demanderesse :

D.E.

Partie défenderesse :

Banco Santander SA

**TRIBUNAL SUPREMO (COUR SUPRÊME, ESPAGNE),
PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE**

[OMISSIS] [Formules procédurales]

TRIBUNAL SUPREMO (COUR SUPRÊME)

Chambre civile

Ordonnance n° /

[OMISSIS] [formation de jugement]

Madrid, le 2 novembre 2023

[OMISSIS] [juge rapporteur]

EN FAIT

PREMIÈREMENT. – *Les faits pertinents*

- 1 Banco Popular Español SA (ci-après « Banco Popular ») a émis des obligations « Bonos Popular I/2010 Capital Convertible 8 % » [également appelées « obligations (“bonos”) subordonnées convertibles en obligations subordonnées de Banco Popular Español SA I/2009 »].

Le 3 octobre 2009, D.E., en qualité d’administrateur unique de la société Lera Blava SLU, a souscrit 15 de ces obligations convertibles, pour un montant total de 15 000 euros.

En mai 2012, D.E., agissant également au nom de Lera Blava SLU, a converti ces obligations subordonnées I/2009, qui arrivaient à échéance en octobre 2013, en d’autres obligations subordonnées obligatoirement convertibles (II/2012), arrivant à échéance en novembre 2015.

Le 14 janvier 2013, en paiement de salaires impayés, la société a attribué à D.E. la propriété de ces obligations convertibles, et ce transfert de la propriété des obligations en faveur de D.E. a été autorisé par la banque le 22 février 2013.

Les obligations subordonnées obligatoirement convertibles (II/2012) ont été obligatoirement converties en actions de Banco Popular le 25 novembre 2015.

- 2 Le 7 juin 2017, la Commission européenne a adopté la décision (UE) 2017/1246 approuvant le dispositif de résolution à l’égard de Banco Popular Español SA [notifiée sous le numéro C(2017) 4038] (JO 2017, L 178, p. 15) ; le Conseil de résolution unique (CRU) a adopté la décision SRB/EES/2017/08 qui a activé le dispositif de résolution de Banco Popular.

L’instrument de résolution adopté consistait à vendre la banque en transférant les actions à un acheteur, Banco Santander, qui les a acquises pour la valeur d’un euro.

La décision SRB/EES/2017/08 du CRU a été mise en œuvre par la décision du 7 juin 2017 du Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (Fonds de restructuration ordonnée des établissements bancaires)– en sa qualité d’autorité exécutive de résolution, en vertu de l’article 2, paragraphe 1, sous d), de la Ley 11/2015 de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (loi 11/2015, du 18 juin 2015, relative au redressement et à la résolution des établissements de crédit et des entreprises d’investissement, ci-après la « loi 11/2015 ») – (ci-après le « FROB ») (BOE n° 155, du 30 juin 2017, p. 55470).

Le FROB a décidé de réduire le capital social alors existant de Banco Popular Español à zéro euro (0 euro) par la dépréciation de la totalité des actions en circulation, afin de constituer une réserve libre de caractère indisponible. À ce moment-là, D.E. a cessé d'être le détenteur des actions qu'il avait obtenues à la suite de la conversion des obligations souscrites, et ce, sans recevoir aucune contrepartie.

- 3 En conséquence des mesures de résolution adoptées par le FROB pour exécuter la décision du CRU, Banco Santander a acquis la totalité des actions de Banco Popular nouvellement émises, dont l'émission résultait de la conversion des instruments de fonds propres de catégorie 2 en actions nouvellement émises prévue par cette décision. Par la suite, en 2018, Banco Santander, au moyen d'une fusion par absorption de Banco Popular, est devenu successeur universel de Banco Popular, dont la personnalité morale s'est éteinte.

DEUXIÈMEMENT. – *Litige donnant lieu au renvoi préjudiciel. Décision en première et deuxième instance*

- 1 En octobre 2016, D.E. a exercé une action en justice à l'encontre de Banco Popular tendant à faire constater la nullité de l'acquisition des obligations subordonnées convertibles en raison d'une erreur viciant le consentement et à obtenir le remboursement de la somme initialement investie (15 000 euros), majorée des intérêts légaux à compter de la souscription du produit. À titre subsidiaire, il demandait à obtenir réparation du préjudice causé par le non-respect par la défenderesse de ses obligations d'information légales concernant la souscription des obligations en 2009 et leur conversion ultérieure en 2012. Le requérant fondait sa demande sur la commercialisation irrégulière du produit au regard des exigences de la réglementation MiFID.
- 2 Le Juzgado de Primera Instancia (tribunal de première instance, Espagne) saisi de l'affaire a fait droit au recours et a constaté la nullité de la souscription des obligations subordonnées obligatoirement convertibles.
- 3 La banque défenderesse a interjeté appel du jugement et l'Audiencia Provincial (cour provinciale, Espagne) saisie a fait droit à l'appel au motif que D.E. n'avait pas qualité pour agir.

TROISIÈMEMENT. – *Pourvoi en cassation pendant devant le Tribunal Supremo (Cour suprême), dans le cadre duquel il a été décidé d'introduire la présente demande de décision préjudicielle*

- 1 Le requérant a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt de l'Audiencia Provincial (cour provinciale), dans lequel il conteste la décision de cette dernière de ne pas reconnaître sa qualité pour agir, au motif que le transfert de propriété des obligations de la société à son administrateur et actionnaire unique était valable.

Si ce moyen était accueilli, il conviendrait de statuer sur la nullité de l'acquisition des obligations subordonnées I/2009 et de leur conversion ultérieure en d'autres obligations subordonnées obligatoirement convertibles (II/2012).

- 2 Lors du délibéré, la juridiction de céans a convenu d'entendre les parties sur l'opportunité de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle. Les deux parties se sont opposées au renvoi préjudiciel.

QUATRIÈMEMENT. – [OMISSIS] [Identification des parties et de leurs représentants]

EN DROIT

PREMIÈREMENT. – *Le droit de l'Union*

Le présent renvoi préjudiciel complète celui que nous avons effectué dans notre ordonnance du 15 décembre 2022. Les dispositions du droit de l'Union concernées sont les mêmes et nous nous contenterons de les énumérer ci-après :

- a) article 34, paragraphe 1, sous a) et b), 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 ;
- b) article 53, paragraphes 1 et 3, de la directive 2014/59 ;
- c) article 60, paragraphe 2, sous a), b) et c), de la directive 2014/59.

La directive 2014/59 a été transposée en Espagne par la loi 11/2015, dont plusieurs articles reprennent en des termes identiques ou similaires les dispositions de cette directive qui ont été mentionnées aux points précédents.

La demande de décision préjudicielle relève également de la jurisprudence issue de l'arrêt du 5 mai 2022, Banco Santander (Résolution bancaire Banco Popular) (C-410/20, EU:C:2022:351).

DEUXIÈMEMENT. – *Justification de l'introduction d'une demande de décision préjudicielle. Doutes soulevés par l'arrêt du 5 mai 2022, Banco Santander (Résolution bancaire Banco Popular) (C-410/20, EU:C:2022:351)*

- 1 Les tribunaux espagnols ont procédé à des interprétations divergentes des différentes dispositions de la directive 2014/59 en ce qui concerne les mesures de résolution de Banco Popular, qui ont conduit à ce que les solutions données aux litiges soient variées. En conséquence, un nombre considérable de pourvois

relatifs à cette question ont été formés devant le Tribunal Supremo (Cour suprême).

- 2 L'arrêt du 5 mai 2022, Banco Santander (Résolution bancaire Banco Popular) (C-410/20, EU:C:2022:351), a indiqué quelle devait être l'interprétation des dispositions combinées de l'article 34, paragraphe 1, sous a), et de l'article 53, paragraphes 1 et 3, ainsi que de l'article 60, paragraphe 2, sous b) et c), de la directive 2014/59, concernant (i) les actions en responsabilité du fait des informations contenues dans le prospectus et les actions tendant à la nullité du contrat de souscription d'actions de Banco Popular – (ii) acquises dans le cadre d'une offre publique de souscription et (iii) ayant fait l'objet d'une dépréciation dans le cadre de la procédure de résolution de cette banque –, (iv) introduites par les détenteurs desdites actions avant l'ouverture de la procédure de résolution.
- 3 Dans la procédure au principal dans le cadre de laquelle nous introduisons la présente demande de décision préjudicielle, les obligations subordonnées obligatoirement convertibles en actions de Banco Popular I/2009 et leur conversion ultérieure en d'autres obligations subordonnées obligatoirement convertibles (II/2012) ne correspondent à aucun des instruments de fonds propres additionnels dépréciés ou annulés à la suite du dispositif de résolution de Banco Popular. Toutefois, ces obligations ont été converties en actions de Banco Popular le 25 novembre 2015, conformément aux conditions d'émission des obligations auxquelles elles appartenaient (série II/2012). Le requérant a détenu ces actions de la date de la conversion jusqu'au 7 juin 2017, date à laquelle elles ont été dépréciées, de même que le reste des actions formant le capital social, par le dispositif de résolution de Banco Popular.

Ces obligations ayant été converties en actions de Banco Popular le 25 novembre 2015, avant la décision de résolution de la banque (7 juin 2017), il semble évident que l'efficacité du dispositif de résolution affecte également les actions que le requérant a acquises lors de cette conversion et qu'il détenait à la date de la résolution, du fait de la dépréciation qui en découle, dès lors que la première des mesures de la décision adoptée par le comité de direction du FROB le 7 juin 2017 consistait à « [r]éduire le capital social actuel de Banco Popular Español SA de deux milliards quatre-vingt-dix-huit millions quatre cent vingt-neuf mille quarante-six euros (2 098 429 046 euros) à zéro euro (0 euro) par la dépréciation de la totalité des actions actuellement en circulation [...] », indépendamment du titre d'acquisition des actions.

Nous éprouvons en l'espèce un doute en partie commun à celui qui est à l'origine de la demande de décision préjudicielle introduite par l'ordonnance du 15 décembre 2022. Le doute qui est le notre concerne la portée de l'effet de la libération de toute obligation ou responsabilité de la part de Banco Santander, en tant que successeur universel de Banco Popular, notamment en ce qui concerne la créance ou le droit qui découlerait d'une décision de justice constatant la nullité de la souscription des obligations subordonnées obligatoirement convertibles I/2009 et de celles qui ont été ultérieurement acquises par conversion (II/2012) et

ordonnant le remboursement des sommes initialement versées pour l'acquisition de ces obligations (15 000 euros), compte tenu du fait que ces obligations subordonnées convertibles en actions ne relèvent pas des instruments de fonds propres additionnels visés par les mesures de résolution de Banco Popular, mais ont finalement été converties en actions de cette même banque, conformément à ce qui a été prévu lors de leur émission, avant l'adoption des mesures de résolution précitées.

En l'espèce, l'élément divergent justifiant l'élargissement de la demande de décision préjudicielle précédemment introduite est que l'action en nullité a été intentée avant la finalisation de la procédure de résolution de la banque. Ainsi, dans le présent cas d'espèce, la question se pose de savoir si une telle créance ou un tel droit constituerait un passif couvert par la disposition de l'article 53, paragraphe 3, de la directive [2014/59], étant donné que l'action a été intentée avant la finalisation de la procédure de résolution de la banque, eu égard à l'exception prévue par cette disposition pour les « obligations non échues ».

Cette question se pose parce que, comme l'indique l'arrêt du 5 mai 2022, Banco Santander (Résolution bancaire Banco Popular) (C-410/20, EU:C:2022:351), l'article 53, paragraphe 3, de la directive 2014/59 dispose que, « lorsqu'une autorité de résolution réduit à zéro le principal ou les sommes dues au titre d'un élément de passif, toute **obligation ou créance en découlant qui n'est pas échue** au moment de la résolution est réputée acquittée à toutes fins et ne peut être opposable à l'établissement de crédit ou à l'entreprise d'investissement soumis à une mesure de résolution ou à toute entité lui ayant succédé, dans le cadre d'une liquidation ultérieure » (c'est nous qui soulignons). De même, cet arrêt souligne également que l'article 60, paragraphe 2, de ladite directive, concernant les dispositions régissant la dépréciation ou la conversion d'instruments de fonds propres, prévoit que « [l]orsque le montant principal des instruments de fonds propres pertinents est déprécié : [...] b) **aucune obligation vis-à-vis du détenteur de l'instrument de fonds propres pertinent ne subsiste** dans le cadre dudit instrument ou en lien avec le montant de celui-ci qui a été déprécié, **excepté les obligations déjà échues** et les responsabilités pouvant découler d'un recours introduit contre la légalité de l'exercice du pouvoir de dépréciation » (c'est nous qui soulignons).

- 4 Dans le cas du litige au principal auquel se réfère la présente demande de décision préjudicielle, les obligations convertibles sont arrivées à échéance et ont été converties en actions avant l'ouverture de la procédure de résolution de Banco Popular, et l'action en nullité est également antérieure à l'ouverture de cette procédure de résolution.
- 5 Comme nous l'avons indiqué, dans l'arrêt du 5 mai 2022, Banco Santander (Résolution bancaire Banco Popular) (C-410/20, EU:C:2022:351), bien qu'elle se réfère aux « personnes ayant acquis des actions, dans le cadre d'une offre publique de souscription émise par cet établissement ou cette entreprise, avant l'ouverture

d'une telle procédure de résolution », la Cour émet quelques considérations intéressantes pour la présente affaire.

D'une part, elle rappelle que, conformément à l'article 34, paragraphe 1, sous a) et b), de la directive 2014/59, « ce sont les actionnaires, suivis des créanciers, d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement soumis à la procédure de résolution qui doivent supporter prioritairement les pertes subies du fait de l'application de cette procédure ». Plus précisément, comme énoncé à l'article 53, paragraphe 3, de cette directive, « lorsqu'une autorité de résolution réduit à zéro le principal ou les sommes dues au titre d'un élément de passif, toute **obligation ou créance en découlant qui n'est pas échue** au moment de la résolution est réputée acquittée à toutes fins et ne peut être opposable à l'établissement de crédit ou à l'entreprise d'investissement soumis à une mesure de résolution ou à toute entité lui ayant succédé, dans le cadre d'une liquidation ultérieure » (point 33).

Elle poursuit en indiquant que « l'article 60 de la directive 2014/59, portant sur la dépréciation ou la conversion d'instruments de fonds propres, précise, à son paragraphe 2, premier alinéa, sous b), qu'aucune obligation vis-à-vis du détenteur des instruments de fonds propres dépréciés, en vertu de la décision de résolution, ne subsiste, **excepté les obligations déjà échues** et les responsabilités pouvant découler d'un recours contestant la légalité de l'exercice du pouvoir de dépréciation ».

En droit espagnol, le terme « échu » désigne le moment où naît le droit de réclamer l'exécution d'une obligation. Le terme « date d'échéance » désigne la fin de la période fixée pour l'exécution d'une obligation à l'issue de laquelle elle devient exigible.

D'autre part, en l'espèce, l'éventuelle condamnation à rembourser le montant initialement versé pour l'acquisition des obligations convertibles en raison de la déclaration de nullité de leur souscription et de leur conversion ultérieure ne se rapporte à aucune obligation ou responsabilité découlant « de l'exercice du pouvoir de dépréciation » mais à la commercialisation des produits financiers sur lesquels portaient initialement l'investissement. En d'autres termes, elle ne trouve pas sa cause dans la perte de valeur de l'investissement résultant de la dépréciation des actions, mais trouve son origine dans les responsabilités découlant du contrat de souscription initiale des obligations, converties ultérieurement en actions.

À cet égard, le fait que l'éventuelle créance à restituer soit née extrajudiciairement (et doive donc être considérée comme échue) et qu'elle soit arrivée à échéance (car elle n'est pas soumise à un délai) n'est pas incompatible avec sa qualification comme « créance éventuelle » jusqu'à sa constatation (ou son exclusion) définitive par voie judiciaire, et à ce titre, il semblerait raisonnable que les créances relevant de cette situation (litiges réels ou potentiels) puissent être prises en compte lors d'une évaluation prudente du passif de l'entité qui se voit réclamer

une indemnisation ou une restitution en raison de la commercialisation de ces produits financiers.

- 6 Dans l'hypothèse où l'on considérerait que les passifs qui pourraient découler de l'éventuelle responsabilité résultant de la commercialisation des obligations subordonnées obligatoirement convertibles en actions ne relèveraient pas en tout état de cause de ces « obligations déjà échues » – auxquelles se réfère l'exclusion des effets libératoires de la dépréciation visée à l'article 60, paragraphe 2, sous b), de la directive 2014/59 – ni des obligations ou des créances déjà échues au moment de la résolution de Banco Popular, visées à l'article 53, paragraphe 3, de cette directive, D.E. n'aurait pas qualité pour exercer l'action qu'il a engagée contre Banco Santander, sur laquelle la juridiction de céans doit statuer dans le cadre du présent pourvoi.

DISPOSITIF

LA CHAMBRE DE CÉANS ORDONNE : [OMISSIS] la Cour de justice de l'Union européenne est saisie des questions préjudicielles suivantes :

Les dispositions de l'article 34, paragraphe 1, sous a) et b), lues en combinaison avec celles de l'article 53, paragraphes 1 et 3, et de l'article 60, paragraphe 2, premier alinéa, sous b) et c), de la directive 2014/59/UE, doivent-elles être interprétées en ce sens que la créance ou le droit éventuels qui résulteraient d'une condamnation à réparation prononcée à l'encontre de l'établissement ayant succédé à Banco Popular, à l'issue d'une action en responsabilité du fait de la commercialisation d'un produit financier (obligations subordonnées obligatoirement convertibles en actions de la même banque) ne relevant pas des instruments de fonds propres additionnels sur lesquels portent les mesures de résolution de Banco Popular, qui ont été convertis en actions de la banque avant que les mesures de résolution de cette dernière ne soient adoptées (7 juin 2017), pourraient être considérés comme un passif couvert par la disposition de l'article 53, paragraphe 3, de la directive 2014/59, relative à la dépréciation ou à l'annulation, en tant qu'obligation ou créance « qui n'est pas échue », de sorte que ce passif serait acquitté et ne serait pas opposable à Banco Santander, en tant que successeur de Banco Popular, lorsque le recours dont découlerait cette condamnation à réparation a été introduit **avant la finalisation** de la procédure de résolution de la banque ?

Ou bien, au contraire, ces dispositions doivent-elles être interprétées en ce sens que la créance ou le droit précités constitueraient une obligation ou une créance « échue » (article 53, paragraphe 3, de la directive 2014/59) ou une « obligation déjà échue » au moment de la résolution de la banque [article 60, paragraphe 2, sous b)], qui, en tant que tels, seraient exclus des effets de la libération ou de l'annulation de ces obligations ou créances et seraient dès lors exigibles auprès de Banco Santander, en tant que successeur de Banco Popular, lorsque le recours donnant lieu à cette condamnation à réparation a été introduit **avant la finalisation** de la procédure de résolution de la banque ?

[OMISSIS] [Formules procédurales finales et signatures des juges]

DOCUMENT DE TRAVAIL