Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

30 mai 2013 *

«Directive 2004/39/CE — Marchés d'instruments financiers — Article 19 — Règles de conduite pour la fourniture de services d'investissement à des clients — Conseil en investissement — Autres services d'investissement — Obligation d'évaluer l'adéquation ou le caractère approprié du service à fournir — Conséquences contractuelles du non-respect de cette obligation — Service d'investissement proposé dans le cadre d'un produit financier — Contrats d'échange ('swaps') destinés à protéger contre les variations des taux d'intérêt afférents à des produits financiers»

Dans l'affaire C-604/11,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Madrid (Espagne), par décision du 14 novembre 2011, parvenue à la Cour le 28 novembre 2011, dans la procédure

Genil 48 SL,

Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL

contre

Bankinter SA,

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA,

LA COUR (quatrième chambre),

composée de M. L. Bay Larsen, président de chambre, MM. J. Malenovský, U. Lõhmus (rapporteur), M. Safjan et M^me^ A. Prechal, juges,

avocat général: M. Y. Bot,

greffier: M^me^ M. Ferreira, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 17 janvier 2013,

considérant les observations présentées:

— pour Genil 48 SL, par M^me^ P. Rico Cadenas, procuradora,

— pour Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL, par M^me^ B. Grande Pesquero, procuradora, ainsi que par M^es^ E. Zato Tajada et C. Navarro García, abogados,

* Langue de procédure: l'espagnol.

— pour Bankinter SA et Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, par M[es] J. Massaguer Fuentes et J. Iglesias Rodríguez, abogados,

— pour le gouvernement espagnol, par M[me] S. Centeno Huerta, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement tchèque, par MM. M. Smolek et T. Müller, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement estonien, par M[me] M. Linntam, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement polonais, par MM. M. Szpunar et B. Majczyna, en qualité d'agents,

— pour la Commission européenne, par MM. J. Baquero Cruz et E. Traversa ainsi que par M[me] R. Vasileva, en qualité d'agents,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 4, paragraphe 1, point 4, et 19, paragraphes 4, 5 et 9, de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil (JO L 145, p. 1).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre de deux litiges opposant, d'une part, Genil 48 SL (ci-après «Genil 48») à Bankinter SA et, d'autre part, Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL (ci-après «CHGV») à Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA au sujet de contrats d'échange, dits «swaps», destinés à protéger Genil 48 et CHGV contre les variations des taux d'intérêt révisables afférents aux produits financiers qu'elles ont souscrits auprès de ces deux banques.

Le cadre juridique

La réglementation de l'Union

La directive 2004/39

3 Les considérants 2 et 31 de la directive 2004/39 énoncent:

«(2) [...] il convient d'atteindre le degré d'harmonisation nécessaire pour offrir aux investisseurs un niveau élevé de protection [...]

[...]

(31) L'un des objectifs de la présente directive est de protéger les investisseurs. [...]»

4 L'article 4, paragraphe 1, points 2, 4 et 17, de cette directive contient les définitions suivantes:

«2) 'services et activités d'investissement': tout service et toute activité répertoriés à la section A de l'annexe I et portant sur tout instrument visé à la section C de la même annexe;

[...]

4) ‘conseil en investissement’: la fourniture de recommandations personnalisées à un client, soit à sa demande soit à l’initiative de l’entreprise d’investissement, en ce qui concerne une ou plusieurs transactions portant sur des instruments financiers;

[...]

17) ‘instruments financiers’: les instruments visés à la section C de l’annexe I».

5 Parmi les services et les activités d’investissement énoncés à ladite section A figure le conseil en investissement. Par ailleurs, au point 4 de ladite section C sont énumérés les «[c]ontrats d’option, contrats à terme, contrats d’échange, accords de taux futurs et tous autres contrats dérivés relatifs à des valeurs mobilières, des monnaies, des taux d’intérêt ou des rendements ou autres instruments dérivés [...]».

6 Sous le titre II, chapitre II, de ladite directive, à la section 2, intitulée «Dispositions visant à garantir la protection des investisseurs», figure l’article 19, lui-même intitulé «Règles de conduite pour la fourniture de services d’investissement à des clients». Les paragraphes 4 à 6 et 9 de cet article disposent:

«4. Lorsqu’elle fournit du conseil en investissement ou des services de gestion de portefeuille, l’entreprise d’investissement se procure les informations nécessaires concernant les connaissances et l’expérience du client ou du client potentiel en matière d’investissement en rapport avec le type spécifique de produit ou de service, sa situation financière et ses objectifs d’investissement, de manière à pouvoir lui recommander les services d’investissement et les instruments financiers qui lui conviennent.

5. Lorsque les entreprises d’investissement fournissent des services d’investissement autres que ceux visés au paragraphe 4, les États membres veillent à ce qu’elles demandent au client ou au client potentiel de donner des informations sur ses connaissances et sur son expérience en matière d’investissement en rapport avec le type spécifique de produit ou de service proposé ou demandé pour être en mesure de déterminer si le service ou le produit d’investissement envisagé convient au client.

Si l’entreprise d’investissement estime, sur la base des informations reçues conformément à l’alinéa précédent, que le produit ou le service ne convient pas au client ou au client potentiel, elle l’en avertit. Cet avertissement peut être transmis sous une forme normalisée.

Si le client ou le client potentiel choisit de ne pas fournir les informations visées au premier alinéa, ou si les informations fournies sur ses connaissances et son expérience sont insuffisantes, l’entreprise d’investissement avertit le client ou le client potentiel qu’elle ne peut pas déterminer, en raison de cette décision, si le service ou le produit envisagé lui convient. Cet avertissement peut être transmis sous une forme normalisée.

6. Les États membres autorisent les entreprises d'investissement, lorsqu'elles fournissent des services d'investissement qui comprennent uniquement l'exécution et/ou la réception et la transmission d'ordres de clients, avec ou sans services auxiliaires, à fournir ces services d'investissement à leurs clients sans devoir obtenir les informations ni procéder à l'évaluation prévues au paragraphe 5 lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

— les services mentionnés ci-dessus concernent des actions admises à la négociation sur un marché réglementé ou sur un marché équivalent d'un pays tiers, des instruments du marché monétaire, des obligations et autres titres de créances (à l'exception des obligations et autres titres de créances qui comportent un instrument dérivé), des OPCVM et d'autres instruments financiers non complexes. [...]

[...]

9. Dans les cas où un service d'investissement est proposé dans le cadre d'un produit financier qui est déjà soumis à d'autres dispositions de la législation communautaire ou à des normes communes européennes relatives aux établissements de crédit et aux crédits à la consommation concernant l'évaluation des risques des clients et/ou les exigences en matière d'information, ce service n'est pas en plus soumis aux obligations énoncées dans le présent article.»

7 L'article 51, paragraphe 1, de la directive 2004/39 prévoit que les États membres veillent, conformément à leur droit national, à ce que puissent être prises des mesures ou appliquées des sanctions administratives appropriées à l'encontre des personnes responsables d'une violation des dispositions adoptées en application de cette directive, lesdites mesures devant être efficaces, proportionnées et dissuasives.

La directive 2006/73/CE

8 Les articles 35 à 37 de la directive 2006/73/CE de la Commission, du 10 août 2006, portant mesures d'exécution de la directive 2004/39 en ce qui concerne les exigences organisationnelles et les conditions d'exercice applicables aux entreprises d'investissement et la définition de certains termes aux fins de ladite directive (JO L 241, p. 26) contiennent des précisions relatives aux évaluations de l'adéquation et du caractère approprié du service à fournir prévues, respectivement, à l'article 19, paragraphes 4 et 5, de la directive 2004/39.

9 L'article 38 de la directive 2006/73 dispose qu'un instrument financier non mentionné à l'article 19, paragraphe 6, premier tiret, de la directive 2004/39 est réputé non complexe si, notamment, il ne relève ni de l'article 4, paragraphe 1, point 18, sous c), de cette directive ni de l'un quelconque des points 4 à 10 de la section C de l'annexe I de cette dernière directive.

10 L'article 52 de la directive 2006/73 est rédigé dans les termes suivants:

«Aux fins de la définition du 'conseil en investissement' énoncée à l'article 4, paragraphe 1, point 4), de la directive 2004/39/CE, une recommandation est réputée 'personnalisée' lorsqu'elle est adressée à une personne en raison de sa qualité d'investisseur ou d'investisseur potentiel, ou de sa qualité d'agent d'un investisseur ou d'investisseur potentiel.

Cette recommandation doit être présentée comme adaptée à cette personne, ou fondée sur l'examen de la situation propre à cette personne, et doit recommander la réalisation d'une opération relevant des catégories suivantes:

a) l'achat, la vente, la souscription, l'échange, le remboursement, la détention ou la prise ferme d'un instrument financier particulier;

b) l'exercice ou le non-exercice du droit conféré par un instrument financier particulier d'acheter, de vendre, de souscrire, d'échanger ou de rembourser un instrument financier.

Une recommandation n'est pas réputée personnalisée si elle est exclusivement diffusée par des canaux de distribution ou destinée au public.»

La réglementation espagnole

11 La directive 2004/39 a été transposée en droit espagnol par la loi 24/1988 relative au marché des valeurs (Ley 24/1988 del Mercado de Valores), du 28 juillet 1988 (BOE nº 181, du 29 juillet 1988, p. 23405), telle que modifiée par la loi 47/2007, du 19 décembre 2007 (BOE nº 304, du 20 décembre 2007, p. 52335, ci-après la «loi 24/1988»). L'article 19, paragraphes 4, 5 et 9, de ladite directive a été mis en œuvre par les articles 79 bis, paragraphes 6 et 7, ainsi que 79 quater de cette loi.

12 Les obligations d'évaluation prévues aux paragraphes 4 et 5 dudit article 19 sont régies plus en détail, respectivement, aux articles 72 et 73 du décret royal 217/2008 sur le régime juridique des entreprises de services d'investissement et des autres établissements qui fournissent des services d'investissement (Real Decreto 217/2008 sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión), du 15 février 2008 (BOE nº 41, du 16 février 2008, p. 8706).

Les litiges au principal et les questions préjudicielles

13 Il ressort de la décision de renvoi que les contrats d'échange conclus entre Genil 48 et CHGV, d'une part, et les banques défenderesses au principal, d'autre part, étaient destinés à protéger ces premières contre les variations des taux d'intérêt révisables, en l'occurrence le taux d'intérêt Euribor («Euro interbank offered rate»), afférents aux produits financiers qu'elles ont souscrits auprès desdites banques.

14 Par ces contrats, les parties s'engagent réciproquement à verser à l'autre partie la différence entre les montants résultant de l'application des taux d'intérêt convenus dans différentes hypothèses. En vertu desdits contrats, si le taux d'intérêt Euribor mensuel est inférieur au taux fixe ainsi convenu, le client doit payer la différence qui en résulte à la banque et si, au contraire, le taux d'intérêt Euribor dépasse le taux fixe convenu, la banque doit payer la différence au client.

15 Selon la juridiction de renvoi, Genil 48 a conclu son contrat d'échange le 16 septembre 2008 alors que CHGV a convenu par téléphone de conclure un tel contrat. Se pose toutefois la question litigieuse de savoir si ce dernier contrat a effectivement été conclu à ce moment-là ou même plus tard.

16 La juridiction de renvoi souligne que Genil 48 n'a été soumise à aucune des évaluations prévues à l'article 19, paragraphes 4 et 5, de la directive 2004/39, tel que transposé par l'article 79 bis, paragraphes 6 et 7, de la loi 24/1988, et qu'il ne ressort pas du dossier que CHGV ait été soumise à l'une ou l'autre desdites évaluations.

17 S'appuyant sur cette absence d'évaluation, lesdites requérantes demandent, par leurs recours intentés devant la juridiction de renvoi, que soit constatée la nullité de ces mêmes contrats.

18 Afin de statuer sur les litiges au principal, la juridiction de renvoi considère qu'il y a lieu de déterminer, d'abord, quelles obligations incombent aux établissements bancaires lorsqu'ils proposent un instrument financier tel un contrat d'échange portant sur les variations de taux d'intérêt, ensuite, si ces obligations ont été respectées en l'occurrence par les défenderesses au principal et, enfin, les conséquences d'un éventuel manquement à cet égard.

19 La juridiction de renvoi constate qu'un tel instrument financier relève du champ d'application de la directive 2004/39 en vertu de l'article 4, paragraphe 1, point 17, ainsi que de l'annexe I, section C, point 4, de cette directive. Elle estime que, pour déterminer si le service offert par les défenderesses au principal, lorsqu'elles ont proposé les contrats d'échange litigieux à Genil 48 et à CHGV, relève de l'article 19, paragraphe 4, de ladite directive, il convient d'examiner si ce service constitue un «conseil en investissement», tel que visé à cette disposition et défini à l'article 4, paragraphe 1, point 4, de la même directive.

20 Dans la négative, les défenderesses au principal auraient été tenues d'effectuer l'évaluation visée à l'article 19, paragraphe 5, de la directive 2004/39, étant donné que les contrats d'échange seraient des instruments financiers complexes. Dans l'un ou l'autre cas, la juridiction de renvoi relève qu'il ne ressort pas clairement de cette directive si le non-respect des obligations découlant des paragraphes 4 ou 5 dudit article 19 entraîne la nullité absolue des contrats concernés ou s'il s'agit d'un vice de consentement du client qui est régularisable.

21 Enfin, la juridiction de renvoi se demande si les défenderesses au principal étaient exemptées de l'obligation de réaliser les évaluations visées à ces dernières dispositions en vertu de l'article 19, paragraphe 9, de la directive 2004/39.

22 Dans ces conditions, le Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Madrid a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Le fait de proposer à un client un 'swap' d'intérêts afin de couvrir le risque de variation du taux d'intérêt d'autres produits financiers doit-il être considéré comme un service de conseil en investissement au sens de la définition donnée à l'article 4, paragraphe 1, point [4], de la directive [2004/39]?

2) L'omission du test d'adéquation prévu à l'article 19, paragraphe 4, de cette directive concernant un investisseur au détail doit-elle entraîner la nullité absolue du contrat conclu entre l'investisseur et l'établissement d'investissement?

3) Si le service fourni dans les termes qui précèdent n'est pas considéré comme du conseil en investissement, le simple fait de procéder à l'acquisition d'un instrument financier complexe, tel que le 'swap' d'intérêts, sans réaliser le test concernant le caractère approprié prévu à l'article 19, paragraphe 5, de la directive [2004/39] pour une raison imputable à l'établissement d'investissement détermine-t-il la nullité absolue du contrat?

4) Le fait qu'un établissement de crédit propose un instrument financier complexe lié à d'autres produits financiers est-il une cause suffisante pour exclure l'application des obligations qui incombent à l'établissement d'investissement de réaliser les tests d'adéquation et concernant le caractère approprié prévus à l'article 19 de la directive [2004/39] pour un investisseur au détail?

5) Pour pouvoir exclure l'application des obligations prévues à l'article 19 [...] de la directive [2004/39], faut-il que le produit financier auquel est lié l'instrument financier proposé soit soumis à des normes de protection de l'investisseur similaires à celles exigées dans cette directive?»

Sur les questions préjudicielles

Sur la recevabilité

23 Genil 48 considère, d'une part, que l'interprétation de la directive 2004/39 demandée par la juridiction de renvoi n'est pas nécessaire pour rendre son jugement, au sens de l'article 267, deuxième alinéa, TFUE, dès lors que cette directive n'est pas directement applicable en Espagne et qu'il s'agit, dans les litiges au principal, d'effets découlant de la violation d'obligations imposées par les articles 79 bis de la loi 24/1988 et 72 du décret royal 217/2008.

24 Genil 48 invoque, d'autre part, l'incompétence de la Cour pour se prononcer sur la nullité absolue des contrats d'échange en cause au principal dans la mesure où, en l'absence de règle expresse à cet égard dans la directive 2004/39, il appartient aux juridictions nationales de déterminer les conséquences contractuelles d'une telle violation.

25 Par ailleurs, les défenderesses au principal ont, lors de l'audience, émis des doutes sur la recevabilité des questions préjudicielles au motif que celles-ci devraient donner lieu à des réponses d'ordre factuel.

26 En ce qui concerne la première objection de Genil 48, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les questions relatives à l'interprétation du droit de l'Union posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une présomption de pertinence. Le refus de la Cour de statuer sur une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (voir, notamment, arrêt du 12 octobre 2010, Rosenbladt, C-45/09, Rec. p. I-9391, point 33 et jurisprudence citée).

27 En l'occurrence, il ressort de la décision de renvoi que l'article 79 bis de la loi 24/1988 transpose en droit espagnol l'article 19, paragraphes 4 et 5, de la directive 2004/39 et que le test d'adéquation visé audit paragraphe 4 est régi en détail par l'article 72 du décret royal 217/2008. Par conséquent, il n'apparaît pas que les questions préjudicielles, qui concernent l'interprétation, notamment, de ces dispositions de ladite directive, soient sans rapport avec la réalité ou l'objet des litiges au principal.

28 La seconde objection de Genil 48 concerne, plus particulièrement, les deuxième et troisième questions préjudicielles. Lues à la lumière de la motivation exposée dans la décision de renvoi, ces questions visent à clarifier quelles conséquences découlent éventuellement de la directive 2004/39 pour des contrats conclus en méconnaissance des obligations résultant de l'article 19, paragraphes 4 et 5, de celle-ci. L'observation de ladite requérante au principal à cet égard tend à répondre auxdites questions et a donc trait au fond de celles-ci et non à leur recevabilité.

29 S'agissant de l'exception d'irrecevabilité soulevée par les défenderesses au principal, il suffit de constater qu'il ressort de leur libellé même que les questions préjudicielles sollicitent l'interprétation de certaines dispositions de la directive 2004/39.

30 Il découle de ce qui précède que les questions préjudicielles sont recevables.

Sur le fond

Observations liminaires

31 Il résulte de l'économie de l'article 19 de la directive 2004/39 que la fourniture d'un service d'investissement, tel que défini à l'article 4, paragraphe 1, point 2, de cette directive, à un client ou à un client potentiel entraîne, en principe, l'obligation pour l'entreprise d'investissement de procéder à l'évaluation prévue soit au paragraphe 4, soit au paragraphe 5 dudit article 19, selon qu'il s'agit de conseils d'investissement, de services de gestion de portefeuille ou d'autres services d'investissement répertoriés à l'annexe I, section A, de ladite directive. Ces évaluations sont respectivement qualifiées, aux articles 35 à 37 de la directive 2006/73, d'évaluations de l'adéquation et du caractère approprié du service à fournir.

32 L'article 19 de la directive 2004/39 prévoit toutefois deux situations d'exception.

33 La première situation d'exception figure à l'article 19, paragraphe 6, de la directive 2004/39. En vertu de cette disposition, aucune évaluation ne s'impose pour la fourniture, dans certaines circonstances, de certains services d'investissement concernant des instruments financiers non complexes.

34 Or, des contrats d'échange relatifs à des taux d'intérêt tels que ceux en cause au principal figurent à l'annexe I, section C, point 4, de ladite directive, ce qui exclut, conformément à l'article 38 de la directive 2006/73, qu'ils soient réputés non complexes. Il s'ensuit que l'article 19, paragraphe 6, de la directive 2004/39 n'est pas applicable aux circonstances des litiges au principal.

35 La seconde situation d'exception relève de l'article 19, paragraphe 9, de la directive 2004/39. Les quatrième et cinquième questions posées visent à déterminer l'éventuelle applicabilité de cette disposition aux affaires au principal. Il y a donc lieu d'examiner ces questions en premier lieu.

Sur les quatrième et cinquième questions

36 Par ses quatrième et cinquième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 19, paragraphe 9, de la directive 2004/39 doit être interprété en ce sens que, d'une part, un service d'investissement est proposé dans le cadre d'un produit financier s'il est lié à ce dernier et, d'autre part, les dispositions de la législation de l'Union et les normes communes européennes auxquelles cette disposition fait référence doivent comporter des exigences similaires aux obligations prévues aux paragraphes 4 et 5 du même article.

37 S'agissant, en premier lieu, de la condition d'applicabilité de l'article 19, paragraphe, 9, de la directive 2004/39 aux termes de laquelle «un service d'investissement est proposé dans le cadre d'un produit financier», il convient de relever que, parmi les versions linguistiques de cette directive existant lors de son adoption, seules les versions en langues française et portugaise utilisent l'expression «dans le cadre de» dans ladite disposition, alors que les versions en langues espagnole, danoise, allemande, grecque, anglaise, italienne, néerlandaise, finnoise et suédoise emploient des termes équivalant à «en tant que partie de» et qui suggèrent un lien plus étroit et spécifique que celui évoqué par la notion de «dans le cadre de».

38 Selon une jurisprudence constante, les diverses versions linguistiques d'un texte du droit de l'Union doivent être interprétées de façon uniforme et, dès lors, en cas de divergence entre ces versions, la disposition en cause doit être interprétée en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément (voir arrêt du 28 juin 2012, Geltl, C-19/11, point 43 et jurisprudence citée).

39 À cet égard, la disposition énoncée à l'article 19, paragraphe 9, de la directive 2004/39 représente une dérogation au système d'évaluations que cet article prévoit lors de la fourniture de services d'investissement par des entreprises d'investissement, de sorte qu'elle doit recevoir une interprétation stricte. Cela est d'autant plus le cas que, conformément à l'intitulé de la section 2, qui figure sous le titre II, chapitre II, de cette directive et dont l'article 19 de celle-ci fait partie, lesdites évaluations constituent des mesures visant à garantir la protection des investisseurs laquelle, ainsi qu'il est énoncé aux considérants 2 et 31 de cette même directive, est l'un des objectifs de cette dernière (voir, en ce sens, arrêt du 22 mars 2012, Nilaş e.a., C-248/11, point 48).

40 Par ailleurs, l'article 19, paragraphe 9, de la directive 2004/39 précise que le service d'investissement «est proposé» dans le cadre d'un produit financier.

41 Ladite disposition précise également que, si un service d'investissement est proposé dans le cadre d'un produit financier déjà soumis à des dispositions légales ou à des normes telles que celles mentionnées à cette même disposition, «ce service n'est pas en plus soumis aux obligations énoncées» à l'article 19 de la directive 2004/39. Or, l'utilisation des termes «en plus» sous-entend que ledit service a déjà été soumis à d'autres dispositions légales ou normes concernant l'évaluation des risques des clients et/ou les exigences en matière d'information. Tel ne sera le cas que s'il faisait partie intégrante d'un produit financier au moment où cette évaluation a été réalisée et/ou lesdites exigences ont été remplies à l'égard de ce produit.

42 Dans ces conditions, il convient de considérer qu'un service d'investissement n'est proposé dans le cadre d'un produit financier, au sens de l'article 19, paragraphe 9, de la directive 2004/39, que s'il fait partie intégrante de ce produit financier au moment où celui-ci est proposé au client.

43 La question de savoir s'il s'agit, dans les affaires au principal, d'un service d'investissement ayant été proposé dans le cadre d'un produit financier au sens de ladite disposition, telle qu'interprétée par la Cour aux points précédents, relève d'une appréciation factuelle qu'il incombe, au regard de la répartition des compétences entre les juridictions de l'Union et les juridictions nationales, à la juridiction de renvoi d'opérer. Toutefois, la Cour, statuant sur renvoi préjudiciel, peut, le cas échéant, apporter des précisions visant à guider cette juridiction dans son appréciation (voir, en ce sens, arrêt du 15 mars 2012, SCF, C-135/10, point 67 et jurisprudence citée).

44 À cet égard, le fait que la durée de l'instrument financier sur lequel porte ledit service dépasse celle dudit produit, qu'un instrument financier unique s'applique à différents produits financiers proposés au même client ou que l'instrument et le produit soient proposés dans des contrats différents constituent des indices que ce même service ne fait pas partie intégrante du produit financier en question. Il appartient cependant à la juridiction de renvoi de tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce dans le cadre de son appréciation du lien entre le service et le produit financier.

45 En second lieu, s'agissant de la question de savoir si les dispositions ou les normes en matière d'évaluation ou d'information, mentionnées à l'article 19, paragraphe 9, de la directive 2004/39, auxquelles le produit financier concerné est déjà soumis doivent être similaires aux obligations prévues aux paragraphes 4 et 5 du même article, force est de constater que ledit paragraphe 9 n'indique pas qu'une telle similitude soit requise.

46 À cet égard, il convient de relever que la nature de l'instrument financier sur lequel porte le service d'investissement concerné peut différer considérablement de celle du produit financier proposé. En conséquence, les évaluations à accomplir et les informations à récolter ou à fournir par l'établissement proposant ledit produit, aux fins de protéger son client, peuvent ne pas correspondre à celles énoncées à l'article 19, paragraphes 4 et 5, de la directive 2004/39.

47 Toutefois, même si l'article 19, paragraphe 9, de la directive 2004/39 n'exige pas que les dispositions ou les normes mentionnées à cette disposition comportent des exigences identiques aux obligations énoncées à cet article, ces dispositions ou normes doivent néanmoins concerner, ainsi qu'il ressort du libellé de l'article 19, paragraphe 9, de la directive 2004/39, l'évaluation des risques des clients et/ou les exigences en matière d'information. Or, compte tenu de l'objectif de l'article 19 de la directive 2004/39, qui est, ainsi qu'il ressort du point 39 du présent arrêt, notamment celui de protéger les investisseurs, lesdites dispositions ou normes doivent permettre une évaluation des risques des clients et/ou comporter des exigences en matière d'information, qui englobent également le service d'investissement faisant partie intégrante du produit financier en question, pour que ce service ne soit plus soumis aux obligations énoncées à l'article 19 de la directive 2004/39.

48 Il résulte des considérations qui précèdent que l'article 19, paragraphe 9, de la directive 2004/39 doit être interprété en ce sens que, d'une part, un service d'investissement n'est proposé dans le cadre d'un produit financier que s'il en fait partie intégrante au moment où ledit produit financier est proposé au client et, d'autre part, les dispositions de la législation de l'Union et les normes communes européennes auxquelles cette disposition fait référence doivent permettre une évaluation des risques des clients et/ou comporter des exigences en matière d'information, qui englobent également le service d'investissement faisant partie intégrante du produit financier en question, pour que ce service ne soit plus soumis aux obligations énoncées audit article 19.

Sur la première question

49 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande si l'article 4, paragraphe 1, point 4, de la directive 2004/39 doit être interprété en ce sens que le fait de proposer un contrat d'échange à un client afin de couvrir le risque de variation du taux d'intérêt d'un produit financier que ce client a souscrit constitue un service de conseil en investissement, tel que défini à cette disposition.

50 À cet égard, il convient de rappeler d'emblée que, lorsqu'une entreprise d'investissement fournit un conseil en investissement à un client, elle doit procéder à l'évaluation prévue à l'article 19, paragraphe 4, de ladite directive.

51 Aux termes de l'article 4, paragraphe 1, point 4, de la directive 2004/39, un conseil en investissement consiste en la fourniture de recommandations personnalisées à un client, soit à sa demande soit à l'initiative de l'entreprise d'investissement, en ce qui concerne une ou plusieurs transactions portant sur des instruments financiers.

52 La notion de «recommandations personnalisées» figurant à cette disposition fait l'objet de précisions à l'article 52 de la directive 2006/73 qui énonce, notamment, qu'une recommandation est réputée «personnalisée» si elle est adressée à une personne en raison de sa qualité d'investisseur ou d'investisseur potentiel et si elle est présentée comme adaptée à cette personne ou fondée sur l'examen de la situation propre à celle-ci. Ne relèvent pas de ladite notion des recommandations qui sont exclusivement diffusées par des canaux de distribution ou destinées au public.

53 Il découle des dispositions mentionnées aux deux points précédents que la question de savoir si un service d'investissement constitue un conseil en investissement dépend non pas de la nature de l'instrument financier qui en fait l'objet, mais de la manière dont ce dernier est proposé au client ou au client potentiel.

54 En l'absence de précisions dans la décision de renvoi quant à la manière dont les contrats d'échange en cause au principal ont été proposés à Genil 48 et à CHGV, il incombe à la juridiction de renvoi d'apprécier le caractère éventuellement personnalisé des recommandations y afférentes au regard des

critères énoncés à l'article 52 de la directive 2006/73 et, partant, la nécessité ou non pour l'entreprise d'investissement concernée de procéder à l'évaluation prévue à l'article 19, paragraphe 4, de la directive 2004/39.

55 Il convient donc de répondre à la première question que l'article 4, paragraphe 1, point 4, de la directive 2004/39 doit être interprété en ce sens que le fait de proposer un contrat d'échange à un client afin de couvrir le risque de variation du taux d'intérêt d'un produit financier que ce client a souscrit constitue un service de conseil en investissement, tel que défini à cette disposition, pour autant que la recommandation portant sur la souscription d'un tel contrat d'échange est adressée à ce client en raison de sa qualité d'investisseur, qu'elle est présentée comme adaptée audit client ou fondée sur l'examen de la situation propre à celui-ci et qu'elle n'est pas exclusivement diffusée par des canaux de distribution ou destinée au public.

Sur les deuxième et troisième questions

56 Par ses deuxième et troisième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, quelles sont les conséquences contractuelles que doit entraîner le non-respect, par une entreprise d'investissement qui propose un service d'investissement, des exigences en matière d'évaluation prévues à l'article 19, paragraphes 4 et 5, de la directive 2004/39.

57 À cet égard, il convient de relever que, si l'article 51 de la directive 2004/39 prévoit l'imposition de mesures ou de sanctions administratives à l'encontre des personnes responsables d'une violation des dispositions adoptées en application de cette directive, celle-ci ne précise ni que les États membres doivent prévoir des conséquences contractuelles en cas de conclusion de contrats ne respectant pas des obligations découlant des dispositions de droit national transposant l'article 19, paragraphes 4 et 5, de la directive 2004/39, ni quelles pourraient être ces conséquences. Or, en l'absence de législation de l'Union en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les conséquences contractuelles de la violation de ces obligations, sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité (voir, en ce sens, arrêt du 19 juillet 2012, Littlewoods Retail e.a., C-591/10, point 27 et jurisprudence citée).

58 Il y a donc lieu de répondre aux deuxième et troisième questions qu'il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les conséquences contractuelles que doit entraîner le non-respect, par une entreprise d'investissement qui propose un service d'investissement, des exigences en matière d'évaluation prévues à l'article 19, paragraphes 4 et 5, de la directive 2004/39, sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité.

Sur les dépens

59 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (quatrième chambre) dit pour droit:

1) **L'article 19, paragraphe 9, de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil, doit être interprété en ce sens que, d'une part, un service d'investissement n'est proposé dans le cadre d'un produit financier que s'il en fait partie intégrante au moment où ledit produit financier est proposé au client et, d'autre part, les dispositions de la législation de l'Union et les normes**

communes européennes auxquelles cette disposition fait référence doivent permettre une évaluation des risques des clients et/ou comporter des exigences en matière d'information, qui englobent également le service d'investissement faisant partie intégrante du produit financier en question, pour que ce service ne soit plus soumis aux obligations énoncées audit article 19.

2) **L'article 4, paragraphe 1, point 4, de la directive 2004/39 doit être interprété en ce sens que le fait de proposer un contrat d'échange à un client afin de couvrir le risque de variation du taux d'intérêt d'un produit financier que ce client a souscrit constitue un service de conseil en investissement, tel que défini à cette disposition, pour autant que la recommandation portant sur la souscription d'un tel contrat d'échange est adressée à ce client en raison de sa qualité d'investisseur, qu'elle est présentée comme adaptée audit client ou fondée sur l'examen de la situation propre à celui-ci et qu'elle n'est pas exclusivement diffusée par des canaux de distribution ou destinée au public.**

3) **Il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les conséquences contractuelles que doit entraîner le non-respect, par une entreprise d'investissement qui propose un service d'investissement, des exigences en matière d'évaluation prévues à l'article 19, paragraphes 4 et 5, de la directive 2004/39, sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité.**

Signatures