



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
présentées le 17 septembre 2020¹

Affaire C-501/18

BT
contre
Balgarska Narodna Banka

[demande de décision préjudicielle formée par l'Administrativen sad Sofia-grad (tribunal administratif de la ville de Sofia, Bulgarie)]

« Renvoi préjudiciel – Directive 94/19/CE – Systèmes de garantie des dépôts – Notion de “dépôt indisponible” – Dépôts échus et exigibles – Constat de l'indisponibilité des dépôts – Dépôts restituables – Clause contractuelle contraire à la directive 94/19/CE – Principe de primauté du droit de l'Union – Règlement (UE) n° 1093/2010 – Autorité bancaire européenne – Recommandation sur les mesures à prendre pour assurer la mise en conformité avec la directive 94/19/CE – Interprétation et invocabilité – Validité »

1. Au cours de l'année 2016, le titulaire d'un dépôt sur un compte courant ouvert en son nom auprès de la Korporativna Targovska Banka (ci-après la « banque KTB ») a demandé devant une juridiction bulgare² que la Balgarska Narodna Banka (banque nationale bulgare, ci-après la « BNB ») l'indemnise des préjudices qu'il avait subis du fait du retard avec lequel ce dépôt lui avait été restitué.

2. Dans le cadre de ce litige, le demandeur soutenait que la BNB aurait dû constater l'indisponibilité des dépôts auprès de la banque KTB dans le délai prescrit par la directive 94/19/CE³. La BNB n'ayant pas fait ce constat, le retard avec lequel le dépôt a été restitué lui était imputable et elle était tenue de payer les intérêts de retard échus jusqu'à la restitution du montant du dépôt.

3. La juridiction compétente a introduit une demande de décision préjudicielle sur laquelle la Cour a statué dans son arrêt du 4 octobre 2018, *Kantarev*⁴.

4. Alors que l'arrêt *Kantarev* n'avait pas encore été rendu, une autre juridiction bulgare, l'Administrativen sad Sofia-grad (tribunal administratif de la ville de Sofia, Bulgarie), a formé une demande de décision préjudicielle dans un litige analogue, qui avait également pour objet une action en responsabilité de la BNB fondée sur des arguments partiellement similaires.

5. À la suite du prononcé de l'arrêt *Kantarev*, la Cour a informé de cette décision l'Administrativen sad Sofia-grad (tribunal administratif de la ville de Sofia), en lui demandant s'il souhaitait maintenir sa demande de décision préjudicielle, ce qu'il a confirmé.

1 Langue originale : l'espagnol.

2 L'Administrativen sad Varna (tribunal administratif de Varna, Bulgarie).

3 Directive du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts (JO 1994, L 135, p. 5).

4 C-571/16, ci-après l'« arrêt *Kantarev* », EU:C:2018:807.

6. Conformément aux instructions de la Cour, les présentes conclusions porteront uniquement sur deux des questions posées en l'espèce, qui soit n'ont pas été traitées, soit ont été abordées sous un autre angle dans l'arrêt *Kantarev* : a) la notion de « dépôt échu et exigible » figurant à l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19 ; et b) les effets de la recommandation de l'Autorité bancaire européenne (ABE) du 17 octobre 2014⁵.

7. Mon analyse étant circonscrite à ces deux questions, je me référerai à l'arrêt *Kantarev*, pour autant que de besoin, lors de l'exposé du cadre juridique, des faits qui ont déterminé la restitution des fonds déposés auprès de la banque KTB et de mon appréciation des questions.

I. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

1. La directive 94/19

8. Pour ce qui est des considérants et des articles pertinents de la directive 94/19, telle que modifiée par la directive 2009/14/CE⁶, je renvoie aux points 3 à 6 de l'arrêt *Kantarev*.

2. Le règlement (UE) n° 1093/2010

9. Les considérants 27 à 29 du règlement (UE) n° 1093/2010⁷ se lisent comme suit :

« (27) Garantir l'application correcte et intégrale du droit de l'Union est un préalable essentiel à l'intégrité, à la transparence, à l'efficacité et au bon fonctionnement des marchés financiers, à la stabilité du système financier et à l'existence de conditions de concurrence neutres pour les établissements financiers dans l'Union. Il convient par conséquent d'établir un mécanisme permettant à l'Autorité de traiter les cas de non-application ou d'application incorrecte du droit de l'Union constituant des infractions au droit de l'Union. Ce mécanisme devrait s'appliquer dans les cas où le droit de l'Union définit des obligations claires et inconditionnelles.

(28) Pour permettre une réaction proportionnée en cas d'application incorrecte ou insuffisante du droit de l'Union, un mécanisme en trois étapes devrait s'appliquer. Tout d'abord, l'Autorité devrait être habilitée à enquêter sur les cas d'application prétendument incorrecte ou insuffisante du droit de l'Union par les autorités nationales dans leurs pratiques de surveillance, et à émettre en conclusion une recommandation. Ensuite, si l'autorité nationale compétente ne suit pas la recommandation, la Commission devrait être habilitée à émettre un avis formel tenant compte de la recommandation de l'Autorité et imposant à l'autorité compétente de prendre les mesures nécessaires pour faire respecter le droit de l'Union.

5 Recommandation EBA/REC/2014/02, du 17 octobre 2014, indiquant à la Banque nationale bulgare et au Fonds bulgare de garantie des dépôts bancaires les mesures à prendre pour se mettre en conformité avec la directive 94/19/CE (Recommendation to the Bulgarian National Bank and Bulgarian Deposit Insurance Fund on action necessary to comply with Directive 94/19/EC ; ci-après la « recommandation EBA/2014/02 »).

6 Directive du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 modifiant la directive 94/19 (JO 2009, L 68, p. 3). La directive 94/19 a ensuite été abrogée et remplacée par une version refondue, mais seulement avec effet au 4 juillet 2019 [voir article 21 de la directive 2014/49/UE du Parlement européen et du Conseil, du 16 avril 2014, relative aux systèmes de garantie des dépôts (JO 2014, L 173, p. 149)]. Le délai de transposition de certaines dispositions de la version refondue a expiré le 3 juillet 2015 (article 20 de la directive 2014/49). Au moment pertinent pour la résolution de la présente affaire, seule la directive 94/19 était applicable (dans sa version modifiée par la directive 2009/14).

7 Règlement du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne), modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/78/CE de la Commission (JO 2010, L 331, p. 12).

(29) Enfin, pour mettre fin à une situation exceptionnelle d'inaction persistante de la part de l'autorité compétente concernée, l'Autorité devrait être habilitée, en dernier ressort, à adopter des décisions adressées à des établissements financiers déterminés. Ce pouvoir devrait être limité aux cas exceptionnels dans lesquels une autorité compétente ne se conforme pas aux avis formels qui lui sont adressés, lorsque la législation de l'Union est directement applicable aux établissements financiers en vertu de règlements actuels ou futurs de l'Union. »

10. L'article 1^{er}, paragraphe 2, du règlement n° 1093/2010 dispose :

« L'Autorité agit selon les pouvoirs que le présent règlement lui confère et dans le champ d'application de la directive 2006/48/CE, de la directive 2006/49/CE, de la directive 2002/87/CE, du règlement (CE) n° 1781/2006 et de la directive 94/19/CE, ainsi que des parties pertinentes de la directive 2005/60/CE, de la directive 2002/65/CE, de la directive 2007/64/CE et de la directive 2009/110/CE dans la mesure où ces actes s'appliquent aux établissements de crédit et aux établissements financiers et aux autorités compétentes chargées de leur surveillance, y compris l'ensemble des directives, règlements et décisions fondés sur ces actes, ainsi que de tout autre acte juridiquement contraignant de l'Union conférant des tâches à l'Autorité. »

11. Au sens de l'article 4, paragraphe 2, sous iii), du règlement n° 1093/2010, on entend par « autorités compétentes » :

« pour ce qui concerne les systèmes de garantie des dépôts, les organismes chargés de la gestion de ces systèmes conformément à la directive 94/19/CE ou, lorsque la gestion du système de garantie des dépôts est assurée par une entreprise privée, l'autorité publique chargée de la surveillance de ces systèmes conformément à ladite directive. »

12. L'article 16 du règlement n° 1093/2010 indique ce qui suit :

« 1. Afin d'établir des pratiques de surveillance cohérentes, efficaces et effectives au sein du [système européen de surveillance financière (SESF)] et d'assurer une application commune, uniforme et cohérente du droit de l'Union, l'Autorité émet des orientations et des recommandations à l'intention des autorités compétentes ou des établissements financiers.

[...]

3. Les autorités compétentes et les établissements financiers mettent tout en œuvre pour respecter ces orientations et recommandations.

Dans un délai de deux mois suivant l'émission d'une orientation ou d'une recommandation, chaque autorité compétente indique si elle respecte ou entend respecter cette orientation ou recommandation. Si une autorité compétente ne la respecte pas ou n'entend pas la respecter, elle en informe l'Autorité en motivant sa décision.

L'Autorité publie le fait qu'une autorité compétente ne respecte pas ou n'entend pas respecter cette orientation ou recommandation. L'Autorité peut également décider, au cas par cas, de publier les raisons invoquées par l'autorité compétente pour ne pas respecter l'orientation ou la recommandation en question. L'autorité compétente est avertie, au préalable, de cette publication.

Si l'orientation ou la recommandation le requiert, les établissements financiers rendent compte, de manière précise et détaillée, de leur respect ou non de cette orientation ou recommandation.

[...] »

13. L'article 17 du règlement n° 1093/2010 prévoit ce qui suit :

« 1. Lorsqu'une autorité compétente n'a pas appliqué les actes visés à l'article 1^{er}, paragraphe 2, y compris les normes techniques de réglementation et d'exécution établies conformément aux articles 10 à 15, ou les a appliqués d'une manière qui semble constituer une violation du droit de l'Union, notamment en ne veillant pas à ce qu'un établissement financier remplisse les exigences prévues par [ces] actes, l'Autorité agit conformément aux compétences définies aux paragraphes 2, 3 et 6 du présent article.

2. À la demande d'une ou de plusieurs autorités compétentes, du Parlement européen, du Conseil, de la Commission ou du groupe des parties intéressées au secteur bancaire, ou de sa propre initiative, et après avoir informé l'autorité compétente concernée, l'Autorité peut enquêter sur la prétendue violation ou non-application du droit de l'Union.

[...]

3. Au plus tard dans les deux mois suivant l'ouverture de l'enquête, l'Autorité peut adresser à l'autorité compétente concernée une recommandation établissant les mesures à prendre pour se conformer au droit de l'Union.

Dans les dix jours ouvrables suivant la réception de la recommandation, l'autorité compétente informe l'Autorité des mesures qu'elle a prises ou a l'intention de prendre pour se mettre en conformité avec le droit de l'Union.

4. Si l'autorité compétente ne se met pas en conformité avec le droit de l'Union dans le mois suivant la réception de la recommandation de l'Autorité, la Commission, après avoir été informée par l'Autorité ou de sa propre initiative, peut émettre un avis formel imposant à l'autorité compétente de prendre les mesures nécessaires à cette fin. L'avis formel de la Commission tient compte de la recommandation de l'Autorité.

La Commission émet cet avis formel au plus tard trois mois après l'adoption de la recommandation. Elle peut prolonger cette période d'un mois.

L'Autorité et les autorités compétentes communiquent à la Commission toute information nécessaire.

5. Dans les dix jours ouvrables suivant la réception de l'avis formel visé au paragraphe 4, l'autorité compétente informe la Commission et l'Autorité des mesures qu'elle a prises ou a l'intention de prendre pour se conformer à cet avis formel.

6. Sans préjudice des compétences dévolues à la Commission au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, si une autorité compétente ne se conforme pas à l'avis formel visé au paragraphe 4 dans le délai imparti, et si ce manquement rend nécessaire une intervention rapide afin de maintenir ou de rétablir des conditions de concurrence neutres sur le marché ou d'assurer le bon fonctionnement et l'intégrité du système financier, l'Autorité peut, lorsque les exigences concernées des actes visés à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sont directement applicables aux établissements financiers, adopter à l'égard d'un établissement financier une décision individuelle lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour respecter les obligations qui lui incombent en vertu du droit de l'Union, notamment la cessation d'une pratique.

La décision de l'Autorité est conforme à l'avis formel émis par la Commission en vertu du paragraphe 4.

7. Les décisions adoptées en vertu du paragraphe 6 prévalent sur toute décision antérieure des autorités compétentes sur le même objet.

Lorsqu'elles prennent une mesure en rapport avec les questions qui font l'objet d'un avis formel au titre du paragraphe 4 ou d'une décision au titre du paragraphe 6, les autorités compétentes se conforment à cet avis formel ou à cette décision selon le cas.

[...] »

14. L'article 26, paragraphe 2, du règlement n° 1093/2010 est ainsi rédigé :

« L'article 16 relatif à la compétence dont dispose l'Autorité pour adopter des orientations et des recommandations s'applique aux systèmes de garantie des dépôts. »

B. Le droit bulgare

15. Je renvoie au libellé des lois bulgares tel qu'il est reproduit aux points 8 à 25 de l'arrêt Kantarev.

16. Je me bornerai à souligner que l'article 23, paragraphes 1 et 5, du Zakon za garantirane na vlogovete v bankite (loi sur la garantie des dépôts bancaires)⁸ est ainsi libellé :

« 1. Le Fonds rembourse les dettes de la banque concernée aux déposants de celle-ci à concurrence des niveaux garantis lorsque la [BNB] a révoqué l'agrément bancaire de la banque commerciale.

[...]

5. Le remboursement de montants par le Fonds débute au plus tard vingt jours ouvrables à compter de la date à laquelle la [BNB] a pris la décision visée au paragraphe 1. »

II. Le litige au principal et les questions préjudicielles

17. Au cours des années 2008, 2010 et 2011, la requérante, BT, et la banque KTB ont conclu trois contrats portant sur des dépôts à vue en euros et en leva bulgares (BGN), garantis par le Fonds de garantie des dépôts bancaires (ci-après le « Fonds ») à concurrence de 196 000 BGN (environ 100 000 euros) par personne.

18. La situation de la banque KTB en 2014 et l'action des autorités nationales ont été décrites de la manière suivante dans l'arrêt Kantarev (points 27 et 28) :

« La banque KTB ayant fait face à une crise de liquidité à la suite d'un retrait massif des dépôts qu'elle détenait, ses représentants ont, le 20 juin 2014, demandé à la BNB la mise sous surveillance spéciale de cet établissement de crédit. Ils ont également informé cette dernière de la suspension des paiements et de l'ensemble des opérations bancaires dudit établissement. Par une décision du même jour, le conseil d'administration de la BNB a mis la banque KTB sous surveillance spéciale pour une durée de trois mois. L'exécution des engagements de cet établissement de crédit a été suspendue et son activité restreinte. Des curateurs ont été nommés et ont été chargés par la BNB de faire effectuer par un auditeur externe une évaluation des actifs et des dettes dudit établissement.

⁸ Cette loi, publiée au DV n° 49, du 29 avril 1998, régit la création, les missions et l'activité du Fonds de garantie des dépôts bancaires. Le paragraphe 1a des dispositions complémentaires de 2009 (DV n° 44, du 12 juin 2009) indique que cette loi transpose les dispositions des directives 94/19 et 2009/14.

[...] Il est ressorti de cette évaluation que le résultat financier de la banque KTB était négatif et que celle-ci ne remplissait pas les exigences en matière de fonds propres prévues par la réglementation de l'Union. En conséquence, la BNB a, par une décision du 6 novembre 2014, premièrement, révoqué l'agrément bancaire de la banque KTB, deuxièmement, convenu que des mesures devaient être prises en vue de l'ouverture d'une procédure de faillite à son [égard] et, troisièmement, décidé qu'il y avait lieu d'en informer le Fonds. »

19. Par une décision du 30 juin 2014, le conseil d'administration de la BNB a réduit, avec effet au 1^{er} juillet 2014, les taux d'intérêt appliqués aux dépôts auprès de la banque KTB de manière à ce qu'ils correspondent au taux moyen du marché et a adopté un tableau des taux d'intérêt standard⁹.

20. Le 1^{er} août 2014, la Commission européenne a adressé une lettre de mise en demeure au ministre des Finances de la République de Bulgarie, conformément à la procédure prévue à l'article 258 TFUE, pour transposition incorrecte de la directive 94/19 et manquement à l'article 63 TFUE¹⁰.

21. Par une décision du 16 septembre 2014, le conseil d'administration de la BNB a prolongé jusqu'au 20 novembre 2014 la durée des mesures de surveillance.

22. Le 17 octobre 2014, l'ABE a adopté la recommandation EBA/2014/02, adressée à la BNB et au Fonds, en vertu de l'article 17, paragraphe 3, du règlement n° 1093/2010. Cette recommandation indiquait que la BNB avait enfreint le droit de l'Union en ne procédant pas à la constatation nécessaire de l'indisponibilité d'actifs conformément aux exigences de l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19, en décidant de suspendre l'exécution de toutes les obligations et en ne permettant pas aux déposants d'accéder aux dépôts garantis.

23. Selon le considérant 27 de la recommandation EBA/2014/02, la décision de la BNB, du 20 juin 2014, mettant la banque KTB sous surveillance spéciale et interrompant l'exécution de ses engagements revenait à constater l'indisponibilité des dépôts au sens de l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19, en conséquence de quoi le Fonds devait rembourser les montants garantis des dépôts indisponibles.

24. Les dépôts ont été restitués à la requérante selon des modalités analogues à celles décrites par l'arrêt Kantarev¹¹, bien que, selon les indications fournies par la juridiction de renvoi, l'intéressée ait reçu du Fonds le remboursement de ses dépôts garantis auprès de la banque KTB, à concurrence d'un montant de 196 000 BGN (environ 100 000 euros) majoré des intérêts versés pour la période allant du 30 juin 2014 au 6 novembre 2014. Les autres dépôts dont elle était titulaire, d'un montant de 44 070 BGN (environ 22 500 euros), ont été inscrits sur la liste des créances reconnues, dans le cadre de la procédure d'insolvabilité, selon l'ordre prévu par la législation bulgare applicable.

25. Le 7 mars 2015, le Sofiyski apelativen sad (Cour d'appel de Sofia, Bulgarie) a déterminé le 20 juin 2014 comme date de début de l'état d'insolvabilité de la banque KTB, au motif que c'est à cette date que les fonds propres de cette banque ont présenté une valeur négative.

9 Les intérêts sur les dépôts de la requérante pour la période allant jusqu'au 6 novembre 2014 ont été calculés conformément à cette décision. Les taux d'intérêt en cause sont réputés correspondre à ceux fixés contractuellement.

10 Procédure d'infraction n° 2014/2240. Voir communiqué de presse de la Commission (« La Bulgarie doit permettre aux clients de ses banques d'avoir accès à leur argent »), du 25 septembre 2014, à l'adresse Internet suivante : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_14_1041.

11 Selon son point 30, « [l]e 4 décembre 2014, un établissement de crédit bulgare, chargé par le Fonds de rembourser les dépôts détenus par la banque KTB, a versé à M. Kantarev un montant de 86 973,81 [BGN] (environ 44 465 euros), ce montant comprenant les intérêts échus au 6 novembre 2014, date de la révocation de l'agrément de la banque KTB, à savoir 2 673,81 BGN (environ 1 367 euros). À cet égard, jusqu'au 1^{er} juillet 2014, le taux d'intérêt appliqué au dépôt du requérant au principal était conforme aux conditions contractuelles alors que, à compter de cette date et jusqu'au 6 novembre 2014, le taux d'intérêt appliqué a été celui fixé par décision du conseil d'administration de la BNB, du 30 juin 2014, ayant opéré une réduction des taux d'intérêt appliqués aux dépôts de la banque KTB ».

26. La procédure d'infraction intentée par la Commission contre la République de Bulgarie a été clôturée le 10 décembre 2015.

27. BT a introduit devant la juridiction de renvoi un recours en réparation¹² des dommages résultant, directement et indirectement, des actions et inactions de la BNB liées à la mise sous surveillance de la banque KTB qui, selon elle, violent le droit de l'Union.

28. Le recours contient deux prétentions :

- en premier lieu, le paiement des intérêts légaux pour la période allant du 30 juin 2014 au 4 décembre 2014 sur le montant garanti des dépôts de la requérante auprès de la banque KTB, qui s'élève à 8 627,96 BGN (environ 4 400 euros). Pour fonder cette demande, la requérante fait valoir que la BNB, en sa qualité d'autorité compétente, a omis de constater que ces dépôts étaient indisponibles depuis le 30 juin 2014, de sorte qu'elle a enfreint la directive 94/19 et retardé illégalement la restitution des dépôts jusqu'au 4 décembre 2014 ;
- en second lieu, le paiement de 44 070 BGN (environ 22 500 euros), montant des dépôts auprès de la banque KTB dépassant le minimum garanti. L'action de la BNB aurait précipité l'insolvabilité de la banque KTB et les possibilités de recouvrer ce montant dans le cadre de la procédure nationale d'insolvabilité seraient infimes, ce qui entraîne une violation des articles 17 et 52 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

29. Dans ces circonstances, l'Administrativen sad Sofia-grad (tribunal administratif de la ville de Sofia) a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle comportant plusieurs questions, parmi lesquelles je reproduis uniquement celles qui feront l'objet de mon analyse :

« [...]

- 2) Résulte-t-il du considérant 27 du [règlement n° 1093/2010] que, dans des circonstances telles que celles du litige au principal, la recommandation adoptée sur le fondement de l'article 17, paragraphe 3, de ce règlement qui constate la commission d'une violation du droit de l'Union par la banque centrale nationale d'un État membre en ce qui concerne les délais pour la restitution des dépôts garantis des déposants auprès de l'établissement de crédit concerné
- fonde le droit des déposants auprès de cet établissement de crédit d'invoquer la recommandation devant une juridiction nationale pour fonder un recours en réparation de dommages résultant de cette même violation du droit de l'Union, compte tenu du pouvoir explicite de l'Autorité bancaire européenne de constater une violation du droit de l'Union et du fait que les déposants ne sont pas ni ne peuvent être destinataires de la recommandation et que celle-ci ne produit pas d'effets juridiques directs [pour eux] ?
 - est valide en ce qui concerne l'exigence selon laquelle la règle violée doit établir des obligations claires et inconditionnelles, compte tenu du fait que l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la [directive 94/19], interprété en combinaison avec les considérants 12 et 13 de la même directive, ne contient pas tous les éléments nécessaires pour faire naître une obligation claire et inconditionnelle [pour les] États membres et ne produit pas de droit direct [à l'égard] des déposants et compte tenu du fait que cette directive prévoit un niveau minimal d'harmonisation qui ne comprend pas les éléments sur le fondement desquels il y a lieu de procéder à la constatation de l'indisponibilité d'un dépôt et du fait que la recommandation n'est pas fondée par d'autres règles claires et inconditionnelles du droit de l'Union pour ces

¹² Le recours a été formé au titre de la législation bulgare relative à la responsabilité de l'État.

éléments, notamment concernant l'appréciation du manque de liquidité et l'absence d'une perspective rapprochée de restitution et concernant l'obligation existante d'appliquer des mesures d'intervention préventive et de maintenir l'établissement de crédit en activité ?

- est – compte tenu de l'objet, à savoir la garantie des dépôts, et de la compétence de l'[ABE] en vertu de l'article 26, paragraphe 2, du [règlement n° 1093/2010], d'adopter des recommandations concernant les systèmes de garantie des dépôts – valide à l'égard de la banque centrale nationale qui n'a pas de rapport avec le système national de garantie des dépôts et n'est pas une autorité compétente en vertu de l'article 4, point 2, sous [iii)], du même règlement ?

[...]

- 4) Résulte-t-il de l'interprétation des dispositions combinées de l'article 10, paragraphe 1, de l'article 1^{er}, point 3, sous i), et de l'article 7, paragraphe 6, de la [directive 94/19] et des considérations juridiques émises dans l'arrêt du 21 décembre 2016, Vervloet e.a. (C-76/15, EU:C:2016:975, points 82 à 84), que relèvent également des dispositions de la directive
- les déposants dont les dépôts n'étaient pas exigibles en vertu de contrats et de dispositions légales durant la période de suspension des paiements par l'établissement de crédit jusqu'à la révocation de son agrément bancaire et lorsque, notamment, le déposant concerné n'a pas exprimé de volonté que ses dépôts lui soient restitués,
 - et qui ont accepté une clause prévoyant la restitution du montant garanti des dépôts conformément au droit national de l'État membre et, en particulier, après la révocation de l'agrément de l'établissement de crédit qui détient les dépôts, condition qui a été respectée et
 - ladite clause figurant dans les contrats portant sur les dépôts tient lieu de loi entre les parties contractantes en vertu du droit national de l'État membre ?

Résulte-t-il des dispositions de cette directive ou d'une autre disposition du droit de l'Union que la juridiction nationale ne doit pas tenir compte d'une telle clause figurant dans les contrats portant sur des dépôts ni examiner le recours d'un déposant visant l'obtention d'intérêts en raison de l'absence de restitution, dans le délai requis, du montant garanti des dépôts visés par les mêmes contrats en appliquant les conditions de la responsabilité extracontractuelle pour les dommages résultant d'une violation du droit de l'Union et sur le fondement de l'article 7, paragraphe 6, de la directive 94/19 ? »

III. La procédure devant la Cour

30. La demande de décision préjudicielle est parvenue à la Cour le 6 août 2018.

31. BNB et la Commission ont déposé des observations écrites. Il n'a pas été jugé nécessaire de tenir une audience de plaidoiries.

32. En réponse à une question posée par la Cour à la suite du prononcé de l'arrêt Kantarev, la juridiction de renvoi a indiqué, le 9 novembre 2018, qu'elle maintenait sa demande de décision préjudicielle, car elle continuait à nourrir des doutes, notamment, quant à l'obligation de tenir compte de la recommandation EBA/2014/02.

IV. Appréciation

A. Indisponibilité des dépôts, constatation des dépôts restituables et paiement des dépôts (quatrième question préjudicielle)

33. La juridiction de renvoi souhaite savoir, en substance, si la garantie prévue dans la directive 94/19 [dispositions combinées de l'article 1^{er}, point 3, sous i), de l'article 7, paragraphe 6, et de l'article 10 de cette directive] s'applique aux déposants :

- dont les dépôts n'étaient pas exigibles en vertu de contrats et de dispositions légales durant la période de suspension des paiements par l'établissement de crédit jusqu'à la révocation de son agrément bancaire et lorsque le déposant n'a pas demandé la restitution des dépôts ;
- qui ont accepté une clause, tenant lieu de loi entre les parties contractantes, prévoyant la restitution du montant garanti conformément au droit de l'État membre et, en particulier, après la révocation de l'agrément de l'établissement de crédit qui détient les dépôts.

34. Dans l'affirmative, la juridiction de renvoi se demande si elle doit laisser inappliquée une clause contractuelle de ce type lorsqu'elle examine une demande d'indemnisation du préjudice causé par le paiement tardif, au sens de la directive 94/19, du montant garanti des dépôts.

35. L'arrêt *Kantarev* portait exclusivement sur une demande d'indemnisation du préjudice subi par une personne dont les dépôts auprès de la banque KTB étaient indubitablement exigibles dès le moment du constat de l'indisponibilité des dépôts. Dans l'affaire qui nous occupe ici, au contraire, il s'agit de savoir si les mêmes dispositions de la directive 94/19 protègent également un déposant dont les dépôts auprès de la banque KTB n'étaient pas exigibles à ce moment.

36. L'analyse détaillée du mécanisme de garantie des dépôts instauré par la directive 94/19 permet, à mon sens, d'expliquer et d'appliquer correctement la jurisprudence *Kantarev*.

37. L'intervention des systèmes de garantie des dépôts (ci-après les « SGD ») nationaux s'effectue au moyen d'une procédure dont les éléments essentiels sont régis par la directive 94/19. Son objectif est double : protéger les déposants¹³ et garantir la stabilité du système bancaire¹⁴.

38. La procédure visant à rendre effective la garantie des dépôts bancaires se comprend mieux lorsqu'elle est décomposée en trois phases :

- la phase initiale, ayant pour objet de constater l'indisponibilité des dépôts auprès d'un établissement bancaire, mission qui incombe à l'autorité nationale compétente ;
- la phase intermédiaire, qui vise à identifier les dépôts que les SGD doivent restituer ;
- la phase finale, au cours de laquelle les SGD restituent les dépôts garantis à ses titulaires.

¹³ Dans mes conclusions dans les affaires jointes *Anisimoviené e.a.* (C-688/15 et C-109/16, EU:C:2017:475, point 85), j'ai indiqué que, « s'agissant de délimiter la notion de "dépôt" utilisée dans la directive 94/19, la clé réside dans l'obligation de restitution. Il est consubstantiel au contrat de dépôt que l'on reçoive le bien d'autrui avec l'obligation de le garder et de le restituer. Il ne faut pas oublier, en outre, que la directive 94/19 tend, fondamentalement, à protéger les épargnants en cas de fermeture d'un établissement de crédit insolvable [...]. Il s'agit donc de garantir, avant tout, aux épargnants que ladite insolvabilité ne rende pas impossible le recouvrement (à tout le moins jusqu'à une certaine limite) de leurs fonds, à la restitution desquels l'établissement de crédit était légalement tenu ».

¹⁴ Arrêts du 22 mars 2018, *Anisimoviené e.a.* (C-688/15 et C-109/16, EU:C:2018:209, point 83), et *Kantarev*, point 56 : la directive « vise [à éviter] les phénomènes de retrait massif des dépôts non seulement d'un établissement de crédit en difficulté, mais également d'établissements sains à la suite d'une perte de confiance du public dans la solidité [du système bancaire] ».

1. La phase initiale

39. L'autorité nationale compétente doit déterminer si les dépôts auprès d'un établissement financier sont disponibles ou non. Pour adopter cette décision, l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19 exige :

- que les dépôts soient « échu[s] et exigible[s] et n'[aient] pas été payé[s] par un établissement de crédit dans les conditions légales et contractuelles qui lui sont applicables »¹⁵ ;
- que l'autorité nationale compétente constate que, « de [son] point de vue, [...] pour les raisons liées directement à sa situation financière, cet établissement de crédit n'apparaît pas en mesure de pouvoir restituer les dépôts et qu'il n'y a pas de perspective rapprochée qu'il puisse le faire ».

40. Le délai dans lequel l'autorité nationale compétente doit adopter cette décision initiale est très bref : « au plus tard cinq jours ouvrables après avoir établi pour la première fois qu'un établissement de crédit n'a pas restitué les dépôts échus et exigibles ».

41. L'arrêt Kantarev a clarifié plusieurs éléments de la réglementation de cette étape initiale, qu'il convient de rappeler :

- l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19 confère des droits aux particuliers¹⁶ et est d'effet direct, bien qu'il laisse une marge d'appréciation aux États membres afin de désigner l'autorité compétente pour constater l'indisponibilité des dépôts et pour examiner la situation financière de l'établissement de crédit concerné¹⁷ ;
- l'autorité compétente doit constater l'indisponibilité des dépôts dès que possible et au plus tard cinq jours ouvrables après avoir établi pour la première fois qu'un établissement de crédit n'a pas restitué les dépôts échus et exigibles. Cette obligation est inconditionnelle et suffisamment précise¹⁸ ;
- l'indisponibilité des dépôts doit être décidée par un acte explicite de l'autorité nationale compétente et ne peut être déduite d'autres actes des autorités nationales¹⁹ ;
- le délai²⁰ de cinq jours pour constater l'indisponibilité revêt un caractère impératif et aucune dérogation à ce délai n'a été prévue, de sorte que l'autorité nationale ne peut pas non plus en introduire²¹ ;

15 Il existe une nuance entre les différentes versions linguistiques de cette disposition. Parmi celles que j'ai consultées, la version en langue espagnole utilise l'expression « depósito que haya vencido y sea pagadero », dans le même sens que les versions en langues anglaise (« deposit that is due and payable »), italienne (« deposito dovuto e pagabile ») et allemande (« eine Einlage, die [...] zwar fällig und von einem Kreditinstitut zu zahlen ist »). Les versions en langues française et portugaise évoquent plutôt l'exigibilité (« dépôt qui est échu et exigible », « depósito que, tendo-se vencido e sendo exigível », respectivement).

16 Cette disposition, selon la Cour, « constitue une règle du droit de l'Union ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers », car elle « vise notamment à protéger les déposants ». En outre, « le constat d'indisponibilité des dépôts a une incidence directe sur la situation juridique d'un déposant dès lors que ce constat déclenche le mécanisme de garantie des dépôts et, par conséquent, le remboursement des déposants » (arrêt Kantarev, points 102 à 104).

17 Aux termes de l'arrêt Kantarev, point 59 : « [c]ertes, compte tenu du libellé de l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19 et en particulier du fait que cette disposition précise que l'autorité compétente doit procéder au constat de l'indisponibilité des dépôts lorsque, "de [son] point de vue", les conditions nécessaires à cette fin sont réunies, cette autorité dispose d'une certaine marge d'appréciation. Toutefois, une telle marge d'appréciation porte sur l'appréciation des conditions énoncées à cette disposition et non sur ces conditions en tant que telles ni sur le moment auquel il doit être procédé à un tel constat ».

18 Arrêt Kantarev, points 99 et 100.

19 Comme, notamment, de la décision de la BNB de placer la banque KTB sous surveillance spéciale au cours d'une période postérieure à l'apparition de ses problèmes de solvabilité (arrêt Kantarev, point 78).

20 La brièveté de ce délai est essentielle pour protéger les déposants et préserver la stabilité du système financier. La directive 2009/14 l'a ramené de vingt-et-un à cinq jours.

21 Arrêt Kantarev, points 60 et 61.

– la décision de constater l’indisponibilité des dépôts est uniquement subordonnée aux conditions (« nécessaire[s] et suffisante[s] ») de l’article 1^{er}, point 3, sous i), premier alinéa, de la directive 94/19²². C’est pourquoi elle ne saurait dépendre de l’insolvabilité de l’établissement de crédit ou de la révocation de son agrément bancaire²³.

42. Toutefois, l’arrêt Kantarev n’a pas abordé la question que soulève maintenant la juridiction de renvoi, qui vise à déterminer si la définition de la notion de « dépôt indisponible » englobe un dépôt qui, en vertu d’une clause contractuelle, n’est ni échü ni exigible, au motif que le contrat renvoie à la loi nationale, selon laquelle le dépôt n’est exigible qu’en cas de révocation de l’agrément bancaire.

43. À mon sens, un dépôt répondant à ces caractéristiques ne peut être qualifié de « dépôt indisponible » au cours de cette première phase de la procédure. Un dépôt qui n’est ni échü ni exigible, selon les conditions légales et contractuelles applicables en droit interne, ne peut être considéré par l’autorité nationale compétente comme un dépôt indisponible.

44. La clé pour établir à quel moment un dépôt est échü et exigible réside, avant tout, dans la relation contractuelle entre l’établissement financier et son client. S’ils conviennent tous deux que l’établissement financier n’a pas l’obligation de restituer au client le montant de son dépôt avant un moment déterminé, il ne pourra être question d’échéance ni d’exigibilité si ce moment n’est pas encore venu.

45. Un dépôt répondant à ces caractéristiques ne saurait donc, à lui seul, conduire l’établissement de crédit à la « situation financière » visée à l’article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19, le plaçant dans l’impossibilité de restituer les dépôts.

46. Néanmoins, outre ceux qui ne sont pas échüs et exigibles à un moment donné, l’établissement de crédit aura de nombreux dépôts qui se trouvent, quant à eux, dans cette situation. En pareil cas, « il suffit qu’il soit constaté que ledit établissement de crédit n’a pas restitué *certain*s dépôts et que les conditions énoncées à l’article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19 sont remplies pour que soit prononcée l’indisponibilité de *tous* les dépôts détenus par ce même établissement »²⁴.

47. En résumé, le constat d’indisponibilité « est lié à la situation financière objective de l’établissement de crédit et porte de manière générale sur l’intégralité des dépôts détenus par cet établissement et non sur chacun des dépôts qu’il détient »²⁵.

2. La phase intermédiaire

48. Lors de la deuxième phase de la procédure, l’autorité nationale compétente doit déterminer quels sont les dépôts que les SGD devront restituer²⁶.

49. La directive 94/19 indique à cet effet :

– que sont exclus (en ce sens qu’ils ne sont pas restituables) les dépôts effectués par d’autres établissements de crédit en leur nom propre et pour leur propre compte, les fonds propres des établissements de crédit et les dépôts découlant d’opérations pour lesquelles une condamnation pénale a été prononcée pour un délit de blanchiment de capitaux (article 2 de cette directive) ;

22 Arrêt Kantarev, points 49 et 50.

23 Arrêt Kantarev, point 52.

24 Arrêt Kantarev, point 82. Mise en italique par mes soins.

25 Arrêt Kantarev, point 82.

26 Sur les difficultés engendrées par cette phase dans les différents États membres, voir l’analyse de l’ABE, *Opinion of the European Banking Authority on the Eligibility of Deposits, Coverage Level and Cooperation Between Deposit Guarantee Schemes*, 8 août 2019.

– que les États membres peuvent prévoir que certains déposants ou certains dépôts sont exclus de la garantie ou sont plus faiblement garantis (article 7, paragraphe 2, de ladite directive). Ils doivent le faire conformément à la liste figurant à l'annexe I de la directive 94/19²⁷. Il n'apparaît pas que la République de Bulgarie ait fait usage de cette possibilité.

50. Les SGD devront restituer (en toute logique, à concurrence des montants garantis) tous les dépôts d'un établissement bancaire concerné par un constat d'indisponibilité, à l'exception de ceux qui font l'objet d'un motif d'exclusion. Cette prémisse entraîne plusieurs conséquences pour le présent litige.

51. En premier lieu, comme je l'ai déjà indiqué, le constat de l'impossibilité de restituer dépend *exclusivement* des exigences de l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19. Ni cette disposition ni aucune autre de cette directive ne permettent de le conditionner à des exigences supplémentaires ou différentes.

52. Dans l'arrêt *Kantarev*, la Cour a jugé que le constat de l'indisponibilité des dépôts ne pouvait être subordonné à une demande préalable de retrait des fonds restée infructueuse (point 81), à l'insolvabilité de l'établissement de crédit concerné ou à la révocation de son agrément bancaire (point 51), ou à une mise sous surveillance spéciale préalable par les autorités bancaires (point 60).

53. Une réglementation nationale qui imposerait ces exigences ou d'autres, différentes de celles qui figurent à l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19, méconnaîtrait cette disposition ainsi que l'article 10, paragraphe 1, de cette directive.

54. En second lieu, le constat d'indisponibilité est fait par l'autorité compétente après évaluation des difficultés que l'établissement de crédit éprouve à restituer les dépôts en raison de sa situation financière. Même si, comme je l'ai également indiqué, il n'est pas logique que, aux fins de l'adoption de cette décision, seuls soient pris en compte les dépôts qui devront être remboursés à l'avenir, l'évaluation de l'autorité compétente porte, une fois adoptée sous forme de décision, sur l'intégralité des dépôts détenus par cet établissement de crédit²⁸.

55. Par conséquent, la règle générale est, à partir de ce moment, la restitution de *tous* les dépôts de l'établissement de crédit, indépendamment de leur échéance et de leur exigibilité (à l'exception de ceux visés dans la liste exhaustive figurant à l'article 2 de la directive 94/19).

56. En d'autres termes, seront restituables tant les dépôts échus et exigibles que ceux qui ne répondent pas à ces deux caractéristiques, lorsque l'établissement est entré dans une situation objective d'incapacité financière à faire face à ses obligations de restitution. Cette situation affecte aussi bien ses obligations passées et présentes (dépôts échus et exigibles) que ses obligations futures (dépôts non échus ni exigibles).

57. Ainsi, lors de la phase intermédiaire, tous les dépôts de l'établissement doivent être identifiés par l'autorité compétente afin que les SGD procèdent, le cas échéant, à leur restitution ultérieure. Cette interprétation de l'article 1^{er}, point 3, sous i), et de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 94/19 est celle qui s'accorde le mieux avec les objectifs de cette directive (la protection des déposants et la garantie de stabilité du système financier).

27 Incluant bon nombre des dépôts visés à l'annexe I de la directive 94/19, l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2014/49 (inapplicable ratione temporis au litige au principal) a étendu la liste des dépôts exclus de toute restitution par les SGD : les dépôts effectués par des entreprises d'investissement ; les dépôts dont le titulaire n'a jamais été identifié ; les dépôts effectués par les entreprises d'assurances et de réassurance ; les dépôts effectués par des organismes de placement collectif ; les dépôts effectués par des fonds de pension ou de retraite ; les dépôts effectués par des autorités publiques ; les titres de créance émis par un établissement de crédit et les engagements découlant d'acceptations propres et de billets à ordre.

28 Arrêt *Kantarev*, point 82.

58. Si les dépôts non échus ni exigibles d'un établissement de crédit soumis aux SGD n'étaient pas restituables à ce moment-là dans le cadre du mécanisme de garantie, les déposants courraient le risque de ne pas récupérer leur épargne à l'avenir dans les procédures d'assainissement et de liquidation de l'établissement de crédit en difficulté. En outre, la stabilité du système financier souffrirait du manque de confiance des clients dans la sécurité de leurs dépôts à moyen et long terme.

3. La phase finale

59. Lors de cette phase, les SGD procèdent à la restitution ou au paiement des dépôts. Conformément à l'article 7, paragraphe 1 bis, premier alinéa, de la directive 94/19, le montant dont la restitution est garantie par les États membres s'élève à 100 000 euros.

60. La restitution doit être effectuée à brève échéance (vingt jours)²⁹ afin que les déposants ne soient pas privés de leur épargne et ne se trouvent pas, pour cette raison, dans l'impossibilité de subvenir à leurs besoins quotidiens. La stabilité du système bancaire exige également que le remboursement soit rapide³⁰.

61. Le remboursement des dépôts par les SGD n'est pas lié aux éventuelles procédures d'assainissement et de liquidation de l'établissement de crédit, car c'est la seule manière de rembourser rapidement les dépôts, dans les vingt jours suivant le constat d'indisponibilité³¹. Les doutes que pourrait susciter à cet égard le considérant 12 de la directive 2009/14³² ont été clarifiés par la Cour, qui a jugé que ces procédures n'affectaient pas l'indisponibilité des dépôts ni leur remboursement³³.

62. La restitution des dépôts ne peut pas non plus être subordonnée à l'existence d'une demande préalable du déposant restée infructueuse³⁴. L'article 10, paragraphe 3, de la directive 94/19 dispose que les SGD ne peuvent invoquer le délai de remboursement de vingt jours pour refuser le bénéfice de la garantie à un déposant qui n'a pas été en mesure de faire valoir à temps son droit à un versement au titre de la garantie.

63. Si les SGD ne respectent pas le délai de vingt jours pour restituer les dépôts garantis, les déposants peuvent exiger, en outre, le paiement des intérêts correspondants³⁵.

29 Aux termes de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 94/19, les SGD doivent être en mesure de payer les créances dûment vérifiées des déposants se rapportant à des dépôts indisponibles dans un délai de vingt jours ouvrables à compter de la date à laquelle les autorités compétentes font le constat d'indisponibilité. Dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, les SGD peuvent demander aux autorités compétentes une prolongation du délai, laquelle ne peut pas dépasser dix jours ouvrables.

30 Arrêt Kantarev, point 58 : ce délai tend à « éviter que les difficultés financières que connaît un établissement de crédit, même temporaires, n'entraînent un phénomène de retrait massif des dépôts et que ces difficultés ne se propagent ainsi au reste du système bancaire ».

31 Voir proposition de directive du Conseil relative aux systèmes de garantie des dépôts, du 4 juin 1992 [COM(92) 188 final, JO 1992, C 163, p. 6].

32 « Les dépôts peuvent être considérés comme indisponibles lorsque des mesures d'intervention préventive ou de restructuration [de l'établissement de crédit concerné] ont échoué. »

33 Arrêt Kantarev, points 64 et 65 : « ce considérant 12 ne se réfère qu'à la possibilité que les dépôts soient considérés comme étant indisponibles en cas d'échec de mesures d'intervention préventive ou de restructuration sans subordonner le constat d'indisponibilité à la circonstance que de telles mesures préventives aient échoué [...] D'autre part, [...] la seconde phrase dudit considérant précise que cette possibilité "ne devrait pas empêcher les autorités compétentes de fournir des efforts supplémentaires en matière de restructuration durant le délai de remboursement" et implique, par conséquent, que de telles mesures n'affectent pas le constat de l'indisponibilité des dépôts ni de leur remboursement ».

34 Arrêt Kantarev, point 81.

35 Cette possibilité est désormais expressément prévue par l'article 7, paragraphe 7, de la directive 2014/49, relatif à la détermination du montant remboursable : « [l]es intérêts courus sur les dépôts mais non crédités à la date à laquelle une autorité administrative concernée fait le constat visé à l'article 2, paragraphe 1, point 8) a), ou à laquelle une autorité judiciaire rend la décision visée à l'article 2, paragraphe 1, point 8) b), sont remboursés par le[s] SGD. La limite prévue à l'article 6, paragraphe 1, n'est pas dépassée ».

4. Garantie judiciaire et primauté du droit de l'Union

64. L'article 7, paragraphe 6, de la directive 94/19 prévoit que « [l]es États membres veillent à ce que le droit à indemnisation du déposant puisse faire l'objet d'un recours du déposant contre le système de garantie des dépôts ».

65. Les déposants peuvent donc faire usage des voies de recours dont ils disposent en vertu de leurs ordres juridiques pour demander l'annulation des décisions et omissions des SGD et pour réclamer l'indemnisation des préjudices qui leur ont été causés par ces derniers.

66. Je rappelle que, selon la Cour, l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19 « est d'effet direct et constitue une règle de droit visant à conférer des droits aux particuliers »³⁶.

67. Dans le cadre de leurs recours devant les juridictions nationales, les déposants peuvent se prévaloir du principe de primauté du droit de l'Union. En vertu de ce principe, le juge national doit laisser inappliquée toute disposition interne contraire à la directive 94/19³⁷ : pour ce qui nous intéresse ici, il devra s'abstenir d'appliquer une disposition nationale contraire à l'article 1^{er}, point 3, sous i), de cette directive³⁸.

68. Cette obligation s'impose indépendamment du fait que le législateur bulgare ait transposé ou non cette disposition de la directive 94/19 dans la réglementation interne de mise en œuvre³⁹.

69. Le principe de primauté signifie également que, lorsque la disposition interne incompatible avec le droit de l'Union est incorporée au contenu d'une clause contractuelle, le juge national peut étendre à cette clause les conséquences inhérentes à son incompatibilité avec le droit de l'Union. Il est indifférent que l'argument des parties à cet effet soit invoqué dans le cadre d'un recours en réparation ou d'un autre type de recours juridictionnels.

70. Dans les circonstances de l'espèce, rien n'empêche le juge national d'appliquer le principe de primauté si : a) la disposition interne prévoit que l'obligation des SGD de restituer des dépôts non encore échus ni exigibles à leurs titulaires est subordonnée à la révocation préalable de l'agrément de l'établissement financier dont les dépôts ont été déclarés indisponibles ; et b) cette même disposition est incorporée à une clause contractuelle admise par le droit interne.

36 Arrêt Kantarev, point 4 du dispositif.

37 Arrêts du 4 décembre 2018, Minister for Justice and Equality et Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, point 35), et du 19 novembre 2019, A.K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, points 160 et 161 ainsi que jurisprudence citée).

38 Au point 1 du dispositif de l'arrêt Kantarev, la Cour a dit pour droit que l'article 1^{er}, point 3, et l'article 10, paragraphe 1, de la directive 94/19 « s'opposent [...] à une législation nationale selon laquelle le constat de l'indisponibilité des dépôts dépend de l'insolvabilité de l'établissement de crédit et de la révocation de l'agrément bancaire de cet établissement ».

39 Selon la juridiction de renvoi, la directive 94/19, telle que modifiée par la directive 2009/14, a été transposée en droit bulgare par la loi sur la garantie des dépôts bancaires de 1998 et par sa modification de 2009, en vigueur depuis le 12 juin 2009. Toutefois, l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19 n'a pas été incorporé au droit national pendant la période en cause, mais à partir du 14 août 2015, avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la garantie des dépôts bancaires, qui a également transposé la nouvelle directive 2014/48/UE du Conseil, du 24 mars 2014, modifiant la directive 2003/48/CE en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts (JO 2014, L 111, p. 50), qui n'est pas applicable dans la procédure au principal.

5. Récapitulation

71. Les réflexions qui précèdent m'amènent à proposer la réponse suivante à la quatrième question préjudicielle :

Les dispositions combinées de l'article 1^{er}, point 3, sous i), de l'article 7, paragraphe 6, et de l'article 10 de la directive 94/19 doivent être interprétées en ce sens que :

- un dépôt non échu ni exigible conformément aux conditions légales et contractuelles applicables en la matière ne peut pas être pris en compte par l'autorité compétente pour constater l'indisponibilité des dépôts ;
- un dépôt non échu ni exigible conformément aux conditions légales et contractuelles applicables en la matière doit être qualifié de dépôt restituable lorsque l'autorité compétente a constaté l'indisponibilité des dépôts de l'établissement financier ;
- le juge national doit s'abstenir d'appliquer une disposition interne qui prévoit que l'obligation de restituer les dépôts non encore échus ni exigibles, mais qui ont fait l'objet d'un constat d'indisponibilité, est subordonnée à la révocation préalable de l'agrément de l'établissement financier dépositaire. Il doit également s'abstenir d'appliquer une clause qui incorpore à un contrat de dépôt bancaire la disposition nationale en cause incompatible avec le droit de l'Union.

B. La deuxième question préjudicielle : interprétation et validité de la recommandation de l'ABE

72. La deuxième question préjudicielle porte sur la recommandation EBA/2014/02, adoptée en vertu de l'article 17, paragraphe 3, du règlement n° 1093/2010. La juridiction de renvoi souhaite savoir : a) si les déposants, bien qu'ils n'en soient pas les destinataires, peuvent l'invoquer dans un recours en réparation de dommages résultant de la violation du droit de l'Union ; et b) si elle est valide.

1. Les recommandations de l'ABE

73. L'ABE est compétente pour intervenir dans l'application des directives de l'Union sur les SGD, en vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 2, du règlement n° 1093/2010⁴⁰.

74. Dans l'exercice de cette fonction, l'ABE peut s'adresser aux « autorités [nationales] compétentes » en matière de garantie des dépôts⁴¹. Elle doit agir ainsi, selon le considérant 20 du règlement n° 1093/2010, pour promouvoir une approche cohérente et assurer des conditions égales et un traitement équitable des déposants dans toute l'Union.

75. Les pouvoirs de l'ABE à l'égard des SGD se traduisent par la possibilité :

- d'élaborer des *normes techniques* de réglementation et d'exécution⁴² ;

⁴⁰ « L'Autorité agit selon les pouvoirs que le présent règlement lui confère et dans le champ d'application [...] de la directive 94/19/CE [...] dans la mesure où ces actes s'appliquent aux établissements de crédit et aux établissements financiers et aux autorités compétentes chargées de leur surveillance, y compris l'ensemble des directives, règlements et décisions fondés sur ces actes, ainsi que de tout autre acte juridiquement contraignant de l'Union conférant des tâches à l'Autorité. »

⁴¹ Voir article 4, point 2, sous iii), du règlement n° 1093/2010, repris au point 104 des présentes conclusions.

⁴² Article 26, paragraphe 3, du règlement n° 1093/2010.

- d'émettre des *recommandations* (et des orientations) à l'intention des autorités compétentes ou des établissements financiers, sur l'application du droit de l'Union dans les domaines non couverts par des normes techniques de réglementation ou d'exécution⁴³. Cette prérogative est expressément applicable aux SGD⁴⁴ ;
- de réagir, dans ses domaines de compétence, à d'éventuelles violations du droit de l'Union⁴⁵, si l'autorité nationale ne l'applique pas ou l'applique de manière incorrecte⁴⁶.

76. Les recommandations de l'ABE ne sont pas juridiquement contraignantes. Comme leur dénomination l'indique, elles ne contiennent pas d'obligation, mais une simple invitation à agir. Elles relèvent de la catégorie prévue à l'article 288, cinquième alinéa, TFUE⁴⁷.

77. Toutefois, l'article 16, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement n° 1093/2010 exige des autorités compétentes et des établissements financiers qu'ils mettent *tout en œuvre* pour respecter ces recommandations.

78. Ainsi considérées, ces recommandations produisent un certain effet juridique, bien que non contraignant : l'autorité nationale compétente doit confirmer, dans un délai de deux mois, si elle respecte la recommandation, si elle entend la respecter ou si elle ne la respectera pas. Dans ce dernier cas, elle doit informer l'ABE des motifs sur lesquels elle se fonde (article 16, paragraphe 3, deuxième alinéa, du règlement n° 1093/2010) et l'ABE publie tant le fait qu'une autorité compétente ne respecte pas la recommandation que les raisons pour lesquelles elle agit de la sorte⁴⁸.

79. Les recommandations de l'ABE fondées sur l'article 17, paragraphe 3, du règlement n° 1093/2010 présentent des caractéristiques qui les différencient de celles de l'article 16 de ce règlement :

- ces dernières recommandations (celles de l'article 16) revêtent un caractère général et nécessitent que l'autorité à laquelle elles sont adressées fournisse des explications si elle ne les respecte pas (« *comply or explain* »)⁴⁹ ;
- les recommandations de l'article 17, paragraphe 3, dudit règlement, en revanche, sont de nature individuelle, ce qui les rapproche des décisions (sans les assimiler à ces dernières), et une procédure ad hoc a été instaurée pour faire face aux conséquences de leur non-respect.

43 Considérant 26 et article 16, paragraphe 1, du règlement n° 1093/2010.

44 Aux termes de l'article 26, paragraphe 2, du règlement n° 1093/2010, « [l']article 16 relatif à la compétence dont dispose l'Autorité pour adopter des orientations et des recommandations s'applique aux systèmes de garantie des dépôts ».

45 Le considérant 27 du règlement n° 1093/2010 décrit en ces termes l'objectif de cette procédure : « [g]arantir l'application correcte et intégrale du droit de l'Union est un préalable essentiel à l'intégrité, à la transparence, à l'efficacité et au bon fonctionnement des marchés financiers, à la stabilité du système financier et à l'existence de conditions de concurrence neutres pour les établissements financiers dans l'Union. Il convient par conséquent d'établir un mécanisme permettant à l'Autorité de traiter les cas de non-application ou d'application incorrecte du droit de l'Union constituant des infractions au droit de l'Union. Ce mécanisme devrait s'appliquer dans les cas où le droit de l'Union définit des obligations claires et inconditionnelles ».

46 Article 17, paragraphe 1, du règlement n° 1093/2010.

47 Selon la Cour, « [e]n instituant les recommandations comme catégorie particulière d'actes de l'Union et en prévoyant expressément qu'elles "ne lient pas", l'article 288 TFUE a entendu investir les institutions habilitées à les adopter d'un pouvoir d'incitation et de persuasion, distinct du pouvoir d'adopter des actes dotés d'une force obligatoire » (arrêt du 20 février 2018, Belgique/Commission, C-16/16 P, EU:C:2018:79, point 26).

48 Article 16, paragraphe 3, troisième alinéa, du règlement n° 1093/2010. Le quatrième alinéa de cette disposition ajoute que « [s]i l'orientation ou la recommandation le requiert, les établissements financiers rendent compte, de manière précise et détaillée, de leur respect ou non de cette orientation ou recommandation ».

49 Sur la nature et la portée de ce type d'actes, voir, par analogie, Vabres, R., « La portée des recommandations de l'Autorité européenne des marchés financiers », dans *Liber amicorum Blanche Soussi. L'Europe bancaire, financière et monétaire*, RB édition, Paris, 2016, p. 95 à 104.

80. L'autorité nationale destinataire des recommandations prévues à l'article 17, paragraphe 3, du règlement n° 1093/2010 s'expose, si elle ne les respecte pas⁵⁰, à la procédure d'infraction que je mentionnerai plus loin. D'une certaine manière, ces recommandations constituent (ou peuvent se révéler être) la première étape de cette procédure⁵¹, que l'ABE instruit avec le concours de la Commission.

81. Les recommandations de l'article 17, paragraphe 3, du règlement n° 1093/2010 peuvent en outre être contestées par les intéressés devant la commission de recours des autorités européennes de surveillance, en vertu de l'article 60 de ce règlement.

82. Le caractère non définitif et l'absence d'effets juridiques contraignants des recommandations de l'ABE prévues à l'article 17, paragraphe 3, du règlement n° 1093/2010 influent sur leur invocabilité et leur contrôle juridictionnel. En particulier, ils empêchent un contrôle direct de leur légalité au moyen d'un recours en annulation au titre de l'article 263 TFUE.

83. En effet, la jurisprudence de la Cour n'admet les recours en annulation qu'à l'encontre des actes juridiques contraignants⁵², en fonction de leur contenu réel, du contexte de leur adoption et des pouvoirs de l'institution auteur⁵³.

84. Toutefois, il est possible d'invoquer les recommandations de l'ABE dans un litige devant les juges nationaux dans lequel doivent être interprétées des dispositions contraignantes de l'Union auxquelles ces recommandations sont liées⁵⁴.

85. Avant d'aborder cet aspect, il me faut mentionner la procédure régie par l'article 17, paragraphes 1 à 8, du règlement n° 1093/2010⁵⁵ et visant à transformer, avec l'intervention de la Commission, les recommandations de l'ABE en décisions contraignantes.

86. Lorsque l'ABE constate une application présumée incorrecte ou insuffisante des dispositions du droit de l'Union par une autorité nationale, elle lui adresse une recommandation lui indiquant les mesures qu'elle doit adopter.

87. Si l'autorité nationale compétente ne tient pas compte de cette recommandation et ne se conforme pas au droit de l'Union, la Commission peut intervenir. Cette intervention s'effectue au moyen d'un avis formel imposant à l'autorité compétente de prendre les mesures nécessaires pour se mettre en conformité avec le droit de l'Union.

50 L'autorité nationale destinataire informe, dans les dix jours ouvrables suivant la réception de la recommandation, l'ABE des mesures qu'elle a prises ou a l'intention de prendre pour se mettre en conformité avec le droit de l'Union.

51 Ces recommandations sont en quelque sorte analogues à une lettre de mise en demeure de la Commission dans les procédures au titre de l'article 258 TFUE.

52 Sont des « actes attaquables », au sens de l'article 263 TFUE, les actes adoptés par les institutions de l'Union, quelle qu'en soit la forme, qui visent à produire des effets de droit obligatoires (voir, en ce sens, arrêts du 31 mars 1971, Commission/Conseil, 22/70, EU:C:1971:32, points 39 et 42 ; du 25 octobre 2017, Roumanie/Commission, C-599/15 P, EU:C:2017:801, point 47, et du 20 février 2018, Belgique/Commission, C-16/16 P, EU:C:2018:79, point 31).

53 « Pour déterminer si un acte attaqué produit [des] effets [de droit obligatoires], il y a lieu de s'attacher à sa substance (arrêt du 22 juin 2000, Pays-Bas/Commission, C-147/96, EU:C:2000:335, point 27 et jurisprudence citée). Ces effets doivent être appréciés en fonction de critères objectifs, tels que le contenu de cet acte, en tenant compte, le cas échéant, du contexte de l'adoption de ce dernier, ainsi que des pouvoirs de l'institution auteur (arrêt du 13 février 2014, Hongrie/Commission, C-31/13 P, EU:C:2014:70, point 55 et jurisprudence citée) » (arrêt du 25 octobre 2017, Slovaquie/Commission, C-593/15 P et C-594/15 P, EU:C:2017:800, point 47).

54 Arrêts du 13 décembre 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, point 8) ; du 13 juin 2017, Florescu e.a. (C-258/14, EU:C:2017:448, point 30), et du 20 février 2018, Belgique/Commission (C-16/16 P, EU:C:2018:79, point 44).

55 La réglementation de cette procédure a été complétée par l'adoption de la Decision EBA/DC/2014/100, 14 July 2014, adopting Rules of Procedure for Investigation of Breach of Union Law [[https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/15718/22650774-0ff2-42e7-bfca-b163fc2c95ae/EBA%20DC%20100%20\(DCision%20on%20Rules%20of%20Procedure%20for%20Investigation%20of%20Breach%20of%20Union%20Law\).pdf](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/15718/22650774-0ff2-42e7-bfca-b163fc2c95ae/EBA%20DC%20100%20(DCision%20on%20Rules%20of%20Procedure%20for%20Investigation%20of%20Breach%20of%20Union%20Law).pdf)], remplacée par la Decision EBA/DC/2016/174, 23 December 2016, adopting Rules of Procedure for Investigation of Breach of Union Law (<https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1712606/404eb483-e1ec-4b56-9e31-e5988138455d/EBA%20DC%20174%20%28Decision%20on%20adopting%20Rules%20of%20Procedures%20for%20Investigation%20of%20Breach%20of%20Union%20Law%29.pdf>).

88. Lors de l'étape finale de la procédure, l'ABE peut adopter une décision individuelle qu'elle adresse à un établissement financier, lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour respecter les obligations qui lui incombent en vertu du droit de l'Union, notamment la cessation d'une pratique, pour autant qu'il s'agisse de dispositions directement applicables⁵⁶.

89. Les décisions prises par l'ABE lors de cette dernière étape doivent être conformes à l'avis formel de la Commission et prévalent sur toute décision antérieure adoptée sur le même objet. Il s'agit donc d'actes juridiques contraignants pour les établissements financiers destinataires et les autorités nationales compétentes, qui sont liés par l'avis formel de la Commission⁵⁷.

2. La recommandation EBA/2014/02 devant le juge national

90. La juridiction de renvoi se demande si un déposant (en l'occurrence, BT) peut invoquer la recommandation EBA/2014/02 dans le cadre du recours qu'il a formé contre la BNB.

91. La recommandation EBA/2014/02, adoptée en application de l'article 17, paragraphe 3, du règlement n° 1093/2010, a été adressée, comme je l'ai indiqué précédemment, à la BNB et au Fonds, et leur indique les mesures à prendre pour se conformer à la directive 94/19 et mettre fin à la violation de l'article 1^{er}, point 3, sous i), de cette directive.

92. Avant l'adoption de la recommandation EBA/2014/02, la Commission avait déjà ouvert une procédure d'infraction (article 258 TFUE) contre la République de Bulgarie et adressé une lettre de mise en demeure à cet État membre (1^{er} août 2014), sans que cette procédure soit poursuivie ultérieurement⁵⁸.

93. La recommandation EBA/2014/02 n'a donc pas été suivie d'un avis formel de la Commission, en conséquence de quoi l'ABE n'a pas non plus adopté de décision au titre de l'article 17, paragraphe 6, du règlement n° 1093/2010⁵⁹.

94. Pour la juridiction de renvoi, la compatibilité de la recommandation EBA/2014/02 avec le droit de l'Union (directive 94/19 et règlement n° 1093/2010) est douteuse. Afin de dissiper ces doutes, j'aborderai tant l'invocabilité in abstracto des recommandations de l'ABE devant les juges nationaux que celle de la recommandation en cause dans le litige au principal.

a) Invocabilité in abstracto et renvoi préjudiciel en appréciation de validité

95. Selon une jurisprudence constante de la Cour, « même si les recommandations ne visent pas à produire d'effets contraignants, les juges nationaux sont tenus de prendre les recommandations en considération en vue de la solution des litiges qui leur sont soumis, notamment lorsqu'elles éclairent l'interprétation de dispositions nationales prises dans le but d'assurer leur mise en œuvre ou lorsqu'elles ont pour objet de compléter des dispositions de l'Union ayant un caractère contraignant »⁶⁰.

56 Conformément au considérant 29 du règlement n° 1093/2010, qui dispose que « [c]e pouvoir devrait être limité aux cas exceptionnels dans lesquels une autorité compétente ne se conforme pas aux avis formels qui lui sont adressés, lorsque la législation de l'Union est directement applicable aux établissements financiers en vertu de règlements actuels ou futurs de l'Union ».

57 Article 17, paragraphe 7, du règlement n° 1093/2010.

58 Voir notes 10 et 27 des présentes conclusions.

59 Selon la Commission, il n'y avait pas lieu d'adopter une telle décision, car la banque KTB ne pouvait pas remédier à la violation du droit de l'Union commise par la BNB et résultant du fait qu'elle n'avait pas constaté l'indisponibilité des dépôts conformément à l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19.

60 Arrêt du 15 septembre 2016, Koninklijke KPN e.a. (C-28/15, EU:C:2016:692, point 41).

96. Je partage le point de vue de l’avocat général Bobek⁶¹ selon lequel l’obligation pour les juges nationaux de « prendre en considération » les recommandations, lorsqu’ils ont à résoudre des litiges dans lesquels ils appliquent des dispositions contraignantes du droit de l’Union liées à celles-ci, ne correspond pas à l’obligation d’« interprétation conforme » au sens de la jurisprudence von Colson et Kamann⁶².

97. Si les juges nationaux doivent tenir compte des recommandations (y inclus celles émises par l’ABE) pour appliquer les dispositions contraignantes du droit de l’Union dans les États membres, il est logique qu’ils puissent adresser à la Cour des questions préjudicielles en interprétation sur leur contenu⁶³. Toutefois, peuvent-ils le faire pour mettre en doute la validité de ces recommandations ?

98. À première vue, le contrôle de légalité *direct* d’une recommandation par la voie du recours en annulation n’étant pas possible, il est permis de penser que le contrôle *indirect* de sa légalité, c’est-à-dire au moyen d’un renvoi préjudiciel en appréciation de validité, ne l’est pas davantage. Invalider un acte dépourvu d’effets juridiques contraignants aurait-il un sens ?

99. Si je ne me trompe pas, la Cour ne s’est pas prononcée, jusqu’à présent⁶⁴, de manière catégorique à cet égard. Dans l’arrêt du 13 décembre 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646), elle a semblé admettre implicitement la possibilité de formuler des questions préjudicielles en appréciation de validité portant sur des recommandations⁶⁵, et l’avocat général Bobek a explicitement admis cette possibilité⁶⁶.

100. De mon point de vue, l’approche la plus cohérente consiste à admettre la possibilité de formuler des questions préjudicielles en appréciation de validité des recommandations, si l’on part du postulat que le juge national doit les prendre en considération pour interpréter une disposition contraignante du droit de l’Union. Il serait illogique que ce juge national tienne compte, à des fins d’interprétation, d’une recommandation dont il doute de la validité au motif qu’il l’estime, précisément, incompatible avec le droit de l’Union, constatation qu’il ne lui appartient pas de faire⁶⁷.

101. Les recommandations de l’ABE fondées sur l’article 17, paragraphe 3, du règlement n° 1093/2010 sont, je le répète, l’un des éléments que la juridiction compétente doit examiner pour résoudre le litige. Je rappelle que, dans la procédure au principal, il s’agit de déterminer si la violation des dispositions de l’Union est suffisamment caractérisée et, par conséquent, satisfait à l’une des trois conditions dont dépend la responsabilité d’un État membre pour violation du droit de l’Union⁶⁸.

61 Conclusions de l’avocat général Bobek dans l’affaire Belgique/Commission (C-16/16 P, EU:C:2017:959, points 99 à 102).

62 Arrêt du 10 avril 1984 (14/83, EU:C:1984:153).

63 « Selon une jurisprudence constante, le fait qu’un acte de droit communautaire est dépourvu d’effet obligatoire ne constitue pas un obstacle à ce que la Cour statue, dans le cadre d’une procédure préjudicielle, en vertu de l’article 177 sur l’interprétation de cet acte » (arrêts du 13 décembre 1989, Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, point 9, et du 21 janvier 1993, Deutsche Shell, C-188/91, EU:C:1993:24, points 18 et jurisprudence citée).

64 Dans l’affaire pendante C-911/19, FBF, le Conseil d’État (France) a interrogé la Cour au sujet de la possibilité d’introduire un recours en annulation et d’adresser une question préjudicielle en appréciation de validité concernant les orientations de l’ABE, du 22 mars 2016, sur les modalités de gouvernance et de surveillance des produits bancaires de détail (ABE/GL/2015/18). L’article 16 du règlement n° 1093/2010 met sur le même plan les orientations et les recommandations de l’ABE.

65 « [À] la différence de l’article 173 du traité CEE, qui exclut le contrôle de la Cour sur les actes ayant la nature de recommandation, l’article 177 attribue à la Cour la compétence pour *statuer*, à titre préjudiciel, sur la *validité* et l’interprétation *des actes pris* par les institutions de la Communauté, *sans exception aucune* » (arrêt du 13 décembre 1989, Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, point 8 ; mise en italique par mes soins).

66 Conclusions de l’avocat général Bobek dans l’affaire Belgique/Commission (C-16/16 P, EU:C:2017:959, point 108).

67 Arrêt du 22 octobre 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452).

68 Arrêt du 28 juillet 2016, Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602, point 25 et jurisprudence citée).

102. Une recommandation de l'ABE ne pourra être prise en considération par le juge national pour résoudre un litige que si son contenu est conforme aux dispositions du droit de l'Union dont elle peut faciliter l'application. Si le juge national considère, comme c'est le cas en l'espèce, qu'il n'en est rien, il est autorisé à soumettre une question préjudicielle à la Cour, seule compétente pour constater cette incompatibilité.

b) Les doutes de la juridiction de renvoi à l'égard de la recommandation EBA/2014/02

103. Selon la juridiction de renvoi, la compatibilité de la recommandation EBA/2014/02 avec le droit de l'Union est douteuse, car : a) elle est adressée à une autorité nationale (la BNB) qui n'est pas compétente pour constater l'indisponibilité des dépôts auprès de la banque KTB et n'a pas pour destinataires les établissements financiers ; et b) elle pourrait être contraire au considérant 27 du règlement n° 1093/2010, étant donné que l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19 n'établit pas d'obligations claires et inconditionnelles.

1) L'autorité nationale compétente pour constater l'indisponibilité des dépôts

104. Aux termes de l'article 4, paragraphe 2, sous iii), du règlement n° 1093/2010, les « autorités compétentes » sont, « pour ce qui concerne les systèmes de garantie des dépôts, les organismes chargés de la gestion de ces systèmes conformément à la directive [94/19] ou, lorsque la gestion du système de garantie des dépôts est assurée par une entreprise privée, l'autorité publique chargée de la surveillance de ces systèmes conformément à ladite directive ».

105. Parmi ces autorités peut figurer, outre les SGD, l'autorité chargée de constater l'indisponibilité des dépôts, qui dans de nombreux États membres est la banque centrale nationale⁶⁹.

106. L'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19, pour sa part, « laisse une marge d'appréciation aux États membres afin de désigner l'autorité compétente pour constater l'indisponibilité des dépôts »⁷⁰.

107. Dans l'affaire *Kantarev*, la juridiction de renvoi et la Cour ont établi que la BNB était l'autorité compétente pour constater l'indisponibilité des dépôts, conformément à l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19⁷¹. Dans la présente affaire, en revanche, la juridiction de renvoi semble accueillir les arguments de la BNB en sens contraire⁷².

108. Depuis le 25 mars 2014, avec l'entrée en vigueur d'une modification de la *Zakon za kreditnite institutsii*⁷³ et en vertu de son article 1^{er}, paragraphe 2, point 1, la BNB est l'autorité compétente en Bulgarie pour surveiller les établissements bancaires au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 40, du règlement (UE) n° 575/2013⁷⁴.

⁶⁹ Voir document ABE, *Report on the Guarantee Schemes Payouts*, 2019, p. 16 et 17.

⁷⁰ Arrêt *Kantarev*, point 99.

⁷¹ Arrêt *Kantarev*, points 36, 88, 97, 100 et 106.

⁷² Selon ces arguments, à la date de la mise sous surveillance spéciale de la banque KTB, la BNB n'avait pas été désignée comme autorité compétente au sens de l'article 4, paragraphe 2, sous iii), du règlement n° 1093/2010 et, partant, n'était pas autorisée à constater l'indisponibilité des dépôts d'un établissement financier en application de la directive 94/19.

⁷³ Loi sur les établissements de crédit (DV n° 59, du 21 juillet 2006).

⁷⁴ Règlement du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 (JO 2013, L 176, p. 1).

109. La nouvelle loi sur la garantie des dépôts bancaires (Zakon za garantirane na vlogovete v bankite) de 2015 transpose en droit bulgare la directive 2014/49, qui désigne comme autorité compétente pour constater l'indisponibilité des dépôts celle qui est chargée de la surveillance prudentielle en vertu du règlement n° 575/2013⁷⁵. Par conséquent, il ne fait aucun doute que, depuis le 14 août 2015, la BNB est l'autorité compétente pour constater, en Bulgarie, l'indisponibilité des dépôts.

110. Selon la Commission, l'autorité de surveillance était également compétente pour constater l'indisponibilité des dépôts avant même le 14 août 2015.

111. Je considère toutefois que, jusqu'à l'adoption de la directive 2014/49, aucune disposition du droit de l'Union n'établissait ce parallélisme. Le considérant 50 de cette directive déclare que, « [c]ompte tenu des divergences des pratiques administratives relatives aux SGD dans les États membres, ceux-ci devraient être libres de décider quelle autorité constate l'indisponibilité des dépôts ».

112. Dans ces circonstances, il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si, conformément au droit bulgare applicable au moment où la BNB a pris des mesures à l'égard de la banque KTB, l'autorité compétente pour constater l'indisponibilité des dépôts était ou non la BNB.

113. Il convient de garder à l'esprit que, dans l'arrêt Kantarev, la Cour a déjà déclaré que le défaut de constat d'indisponibilité des dépôts, dans le cas de la banque KTB, par les autorités bulgares constituait une violation suffisamment caractérisée de l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19⁷⁶.

2) L'effet direct de l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19

114. En ce qui concerne la nécessité que la recommandation EBA/2014/02 vise des exigences *directement applicables* du droit de l'Union (en l'occurrence, de la directive 94/19), l'article 17, paragraphe 6, du règlement n° 1093/2010 prévoit que cette condition s'applique uniquement lorsque l'ABE adopte des *décisions* adressées aux établissements financiers leur imposant de respecter les obligations qui leur incombent en vertu du droit de l'Union.

115. La dernière phrase du considérant 27 du règlement n° 1093/2010⁷⁷ vise ces *décisions* finales de l'ABE, mais non les *recommandations* qu'elle peut adopter au début de la procédure. Il est logique qu'il en soit ainsi dans le cas d'une décision de l'ABE revêtant un caractère contraignant, mais pas d'une recommandation dépourvue d'effets de droit obligatoires.

116. En tout état de cause, comme je l'ai déjà indiqué, l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19 est d'effet direct, selon l'arrêt Kantarev, de sorte que les particuliers peuvent invoquer devant la juridiction de renvoi tant cette disposition qu'une recommandation s'y rapportant⁷⁸. Les doutes relatifs à cet élément de la recommandation EBA/2014/02 sont donc infondés.

3. Effet de l'arrêt Kantarev sur la recommandation EBA/2014/02

117. Selon la recommandation EBA/2014/02⁷⁹, la BNB a violé l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19 en omettant de constater l'indisponibilité des dépôts dans le délai de cinq jours à compter de la date à laquelle la banque KTB a cessé d'être en mesure de restituer les dépôts échus et exigibles.

⁷⁵ Article 2, point 8, sous a), et point 17, de la directive 2014/49.

⁷⁶ Arrêt Kantarev, points 115 et 117.

⁷⁷

« Ce mécanisme devrait s'appliquer dans les cas où le droit de l'Union définit des obligations claires et inconditionnelles. »

⁷⁸ Arrêt Kantarev, points 100, 106 à 108 et 117.

⁷⁹ Considérants 25 et 27 de cette recommandation.

118. L'ABE a considéré que la décision de la BNB de mettre la banque KTB sous surveillance spéciale et de suspendre provisoirement l'exécution de ses engagements équivalait à un constat d'indisponibilité des dépôts, au sens de l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19.

119. L'arrêt Kantarev exclut cette assimilation. Au contraire, la Cour y a déclaré que l'indisponibilité des dépôts doit être constatée par un acte explicite de l'autorité nationale compétente et ne peut être déduite d'autres actes des autorités nationales, tels que la décision de la BNB de placer la banque KTB sous surveillance spéciale, ni présumée de circonstances telles que celles de l'affaire en cause⁸⁰.

120. En conséquence, la juridiction de renvoi ne doit pas tenir compte de cet élément de la recommandation EBA/2014/02 pour interpréter le droit de l'Union, car il est incompatible avec l'article 1^{er}, point 3, sous i), de la directive 94/19.

V. Conclusion

121. Au vu de ce qui précède, je propose à la Cour de répondre à l'Administrativen sad Sofia-grad (tribunal administratif de la ville de Sofia, Bulgarie) dans les termes suivants :

- 1) Les dispositions combinées de l'article 1^{er}, point 3, sous i), de l'article 7, paragraphe 6, et de l'article 10 de la directive 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 1994, relative aux systèmes de garantie des dépôts, doivent être interprétées en ce sens que :
 - un dépôt non échu ni exigible en vertu des conditions légales et contractuelles applicables ne peut pas être pris en compte par l'autorité compétente pour constater l'indisponibilité des dépôts ;
 - un dépôt non échu ni exigible en vertu des conditions légales et contractuelles applicables doit être qualifié de dépôt restituable lorsque l'autorité compétente a constaté l'indisponibilité des dépôts de l'établissement financier ;
 - le juge national doit s'abstenir d'appliquer une disposition interne qui prévoit que l'obligation de restituer les dépôts non encore échus ni exigibles, mais qui ont fait l'objet d'un constat d'indisponibilité, est subordonnée à la révocation préalable de l'agrément de l'établissement financier dépositaire. Il doit également s'abstenir d'appliquer une clause qui incorpore à un contrat de dépôt bancaire la disposition nationale en cause incompatible avec le droit de l'Union.
- 2) Une recommandation de l'Autorité bancaire européenne fondée sur l'article 17, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil, du 24 novembre 2010, instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne), modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/78/CE de la Commission, constitue l'un des éléments que la juridiction compétente doit examiner pour interpréter la directive 94/19 et déterminer si la violation du droit de l'Union est suffisamment caractérisée, au sens de la jurisprudence de la Cour.

Toutefois, une telle recommandation ne pourra être prise en considération par le juge national que si son contenu est conforme aux dispositions du droit de l'Union dont elle peut faciliter l'application, le juge national devant saisir la Cour d'une question préjudicielle en appréciation de validité s'il éprouve des doutes quant à la compatibilité de cette recommandation avec ces mêmes dispositions.

⁸⁰ Arrêt Kantarev, point 78.

- 3) La recommandation EBA/REC/2014/02, du 17 octobre 2014, indiquant à la Banque nationale bulgare et au Fonds bulgare de garantie des dépôts bancaires les mesures à prendre pour se mettre en conformité avec la directive 94/19, est contraire à l'article 1^{er}, point 3, sous i), de cette directive, dans la mesure où elle assimile la décision de la Banque nationale bulgare mettant un établissement de crédit sous surveillance spéciale et suspendant provisoirement l'exécution de ses engagements à un constat d'indisponibilité des dépôts.