

Version anonymisée

Traduction

C-339/19 - 1

Affaire C-339/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

25 avril 2019

Juridiction de renvoi :

Înalta Curte de Casație și Justiție (România)

Date de la décision de renvoi :

20 février 2018

Parties requérantes :

SC Romenergo SA

Aris Capital SA

Partie défenderesse :

Autoritatea de Supraveghere Financiară

**ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE (HAUTE COUR DE
CASSATION ET DE JUSTICE, ROUMANIE)**

**SECȚIA DE CONTENȚIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL (CHAMBRE
DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ET FISCAL)**

[omissis]

Audience publique du 20 février 2018

[omissis]

Le 7 février 2018, la juridiction de céans a examiné le pourvoi formé par *les requérantes, SC Romenergo SA (ci-après « Romenergo ») et SC Aris Capital SA (ci-après « Aris Capital »)*, contre l'arrêt civil n° 1238 du 4 mai 2015 et

l'ordonnance du 28 septembre 2015 de la huitième chambre du contentieux administratif et fiscal de la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest, Roumanie).

[omissis]

L'ÎNALTA CURTE :

ayant examiné les pièces du dossier, constate ce qui suit :

I. La requête

1 Par requête inscrite au rôle de la huitième chambre du contentieux administratif et fiscal de la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest) [omissis], les requérantes, ROMENERGO et ARIS CAPITAL, opposées à l'Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF) (autorité de surveillance financière, Roumanie), ont conclu à ce qu'il plaise à ladite juridiction :

a. annuler l'article 2, paragraphe 3, sous j), du Regulamentul CNVM nr. 1/2006 privind emitenții și valorile mobiliare (règlement de la commission nationale des valeurs mobilières n° 1/2006 sur les émetteurs et les valeurs mobilières, ci-après le « règlement n° 1/2006 de la CNVM ») ; **[Or. 2]**

b. annuler la Decizia ASF nr. A/419/22.05.2014 de soluționare a plângerii prealabile formulate împotriva dispozițiilor articolului 2 alineatul (3) litera j) din Regulamentul CNVM nr. 1/2006 privind emitenții și valorile mobiliare (décision n° A/419/22.05.2014 de l'ASF statuant sur la réclamation préalable présentée contre l'article 2, paragraphe 3, sous j), du règlement n° 1/2006 de la CNVM, ci-après la « décision n° A/419/22.05.2014 de l'ASF »).

2 Les requérantes ont présenté une demande complémentaire tendant à :

a. l'annulation de l'article 2, paragraphe 3, sous j), du règlement n° 1/2006 de la CNVM ;

b. l'annulation de la décision n° A/419/22.05.2014 de l'ASF.

II. Les décisions de la juridiction du fond

3 **Par arrêt civil n° 1238 du 4 mai 2015, la huitième chambre du contentieux administratif et fiscal de la Curtea de Apel București (Cour d'appel de Bucarest) a rejeté** comme non fondée l'exception fondée sur le défaut d'intérêt à agir soulevée par l'autorité défenderesse.

Elle a également rejeté comme non fondée la requête présentée par ROMENERGO et ARIS CAPITAL, opposées à l'ASF.

- 4 **Par arrêt civil n° 2369 du 28 septembre 2015**, la Curtea de Apel București (Cour d'appel de Bucarest) a rejeté comme non fondée la demande tendant à compléter l'arrêt civil n° 1238 du 4 mai 2015 présentée par ROMENERGO et ARIS CAPITAL, opposées à l'ASF.
- 5 **Par ordonnance du 28 septembre 2015**, la Curtea de Apel București (Cour d'appel de Bucarest) a rejeté comme non fondées la demande d'éclaircissement du dispositif de l'arrêt civil n° 1238 du 4 mai 2015 ainsi que la demande de rectification d'une erreur matérielle contenue dans cet arrêt présentées par ROMENERGO et ARIS CAPITAL, opposées à l'ASF.

III. Le pourvoi

- 6 **Les requérantes, ROMENERGO et ARIS CAPITAL, ont formé pourvoi conformément à l'article 483** du Noul Cod de procedură civilă (nouveau code de procédure civile) contre **l'arrêt civil n° 1238 du 4 mai 2015 et l'ordonnance du 4 mai 2015 de la huitième chambre** du contentieux **administratif et fiscal** de la Curtea de Apel București (Cour d'appel de Bucarest).
- 7 Les requérantes, ROMENERGO et ARIS CAPITAL, ont invoqué les dispositions combinées de l'article **[Or. 3]** 488, paragraphe 1, points 5, 6 et 8, du code de procédure civile et de la Legea nr. 297/2004 (loi n° 297/2004) comme fondement juridique du pourvoi.
- 8 En ce sens, les requérantes ont demandé, à titre principal, d'accueillir le pourvoi, de casser l'arrêt attaqué et de renvoyer l'affaire devant la même juridiction et, à titre subsidiaire, d'accueillir le pourvoi, de casser l'arrêt attaqué et de statuer sur le fond en faisant droit à l'action telle que formulée.
- 9 Les requérantes, ROMENERGO et ARIS CAPITAL, ont invoqué l'article 488, paragraphe 1, points 5, 6 et 8, du code de procédure civile comme fondement juridique du pourvoi formé contre l'ordonnance du 28 septembre 2015.

IV. Le mémoire en défense

- 10 Dans son mémoire en défense, l'ASF a conclu au rejet du pourvoi comme non fondé et, partant, au maintien des décisions attaquées comme fondées et légales. [omissis]

V. La procédure de pourvoi

- 11 [omissis] [procédure] [omissis]
- 12 [omissis] [étapes de la procédure au principal]

- 13 Le 13 décembre 2017, les requérantes, *Romenergo* et *Aris Capital*, ont présenté une demande de saisine de la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ainsi qu'une demande de suspension de la procédure jusqu'à ce que la Cour réponde aux questions préjudicielles, conformément à l'article 413, paragraphe 1, point 1, du code de procédure civile.

VI. Les questions préjudicielles formulées par les requérantes

[omissis] **[Or. 4]** [omissis] [deux questions ont été proposées, dont seule la première a été retenue par la juridiction de renvoi et reproduite dans le dispositif]

- 14 [omissis]

VII. Sur la demande de saisine de la Cour, ayant examiné le dossier de l'affaire, la juridiction de céans constate ce qui suit :

VII. 1. Les circonstances de l'affaire. Le cadre procédural. Les faits

- 15 ROMENERGO a été actionnaire de l'émetteur SIF BANAT CRIȘANA SA, société dont les actions sont négociées sur le marché des capitaux. Elle détenait 4,55498 % des droits de vote attachés aux actions détenues dans cette société.
- 16 Par la suite, conformément à un projet de scission partielle, ces actions ont été entièrement cédées à ARIS CAPITAL.
- 17 Le 18 mars 2014, sur la base d'une analyse effectuée par le service spécialisé [de l'ASF] et de la décision prise lors de la réunion du 18 mars 2014, l'ASF a décidé d'adopter les actes suivants :
- i) la décision n° A/209 du 18 mars 2014, aux termes de laquelle « XV, YW, ZX, SC ROMENERGO SA, **[Or. 5]** SMALLING LIMITED et GARDNER LIMITED sont présumés agir de concert en ce qui concerne SIF BANAT CRIȘANA SA, conformément aux dispositions combinées de l'article 2, paragraphe 1, point 22, sous a) et c), et point 23, sous a) et c), de la loi n° 297/2004, de l'article 2, paragraphe 3, sous j), du règlement n° 1/2006 et de l'article 3, paragraphe 2, sous f), de l'Instrucțiunea nr. 6/2012 (instruction n° 6/2012) » ;
- ii) la décision n° A/210 du 18 mars 2014, aux termes de laquelle « SC DEPOZITARUL CENTRAL SA (dépositaire central de Roumanie) est tenue de prendre les mesures nécessaires pour inscrire dans ses écritures la suspension de l'exercice des droits de vote pour les actions émises par SIF BANAT CRIȘANA qui dépassent 5 % des droits de vote et qui sont détenues par XV, YW, ROMENERGO, SMALLING LIMITED et GARDNER LIMITED » ;

- iii) la décision n° A/211 du 18 mars 2014, aux termes de laquelle « le conseil d'administration de SIF BANAT CRIȘANA est tenu de prendre les mesures nécessaires pour que le groupe composé des actionnaires XV, YW, ROMENERGO, SMALLING LIMITED et GARDNER LIMITED, présumé agir de concert en ce qui concerne l'émetteur SIF BANAT CRIȘANA, ne puisse plus exercer les droits de vote afférents à la position détenue en violation de l'article 286 bis, paragraphe 1, de la loi n° 297/2004, telle que modifiée et complétée ».
- 18 Comme il ressort des actes individuels susvisés, ROMENERGO est présumée agir de concert avec XV et YW ainsi qu'avec les sociétés SMALLING LIMITED et GARDNER LIMITED, en vertu de l'article 2, paragraphe 1, point 22, sous a) et c), et point 23, sous a) et c), de la loi n° 297/2004, ainsi que de l'article 2, paragraphe 3, sous j), du règlement n° 1/2006.
- 19 Eu égard aux constatations qui précèdent, l'ASF a enjoint :
- i) aux actionnaires présumés agir de concert, de vendre, dans un délai de 3 mois, une partie des actions détenues sur l'émetteur, de sorte que toutes les personnes respectent le plafond de 5 % imposé par la loi ;
 - ii) au dépositaire central, de suspendre l'exercice des droits de vote des personnes considérées comme agissant de concert, dans la limite du plafond de 5 %, et au conseil d'administration de la société SIF BANAT CRIȘANA, de prendre les mesures nécessaires pour que les intéressés n'exercent pas de droits de vote au-delà du plafond prévu par la loi.
- 20 En l'espèce, le juge a été saisi d'un recours contentieux administratif, dans le cadre duquel les requérantes, ROMENERGO et ARIS CAPITAL, opposées à l'ASF, demandent : **[Or. 6]**
1. l'annulation de l'article 2, paragraphe 3, sous j), du règlement n° 1/2006 de la CNVM ;
 2. l'annulation de la décision n° A/419/22.05.2014 de l'ASF ;
 3. l'annulation de l'article 2, paragraphe 3, sous j), du règlement n° 1/2006 de la CNVM ;
 4. l'annulation de la décision n° A/419/22.05.2014 de l'ASF.
- 21 Par arrêt civil n° 1238 du 4 mai 2015, la Curtea de Apel București (Cour d'appel de Bucarest) a rejeté la requête comme non fondée.
- 22 L'affaire est inscrite au rôle de l'Înalta Curte de Casație și Justiție (Haute cour de cassation et de justice), qui est saisie du pourvoi intenté par les requérantes contre cet arrêt.

VII.2. *Législation et jurisprudence pertinentes*

VII. 2.1. *Dispositions du droit national applicables en l'espèce*

a. La Legea nr. 297/2004 privind piețele de capital (loi n° 297/2004 sur les marchés des capitaux) publiée au Monitorul Oficial (Journal officiel roumain) n° 571 du 29 juin 2004, modifiée par les actes législatifs suivants : la loi n° 208/2005, l'OG [Ordonanța Guvernului (ordonnance du gouvernement)] n° 41/2005, l'OUG [Ordonanța de urgență a Guvernului (ordonnance d'urgence du gouvernement)] n° 32/2012, la loi n° 167/2012, la loi n° 187/2012, l'OUG n° 90/2014 et la loi n° 312/2015.

i) Article 286 bis

« 1. Toute personne peut obtenir, à quelque titre que ce soit, et peut détenir, seule ou avec les personnes avec lesquelles elle agit de concert, des actions émises par des sociétés d'investissement financier nées de la transformation des fonds de propriété privée, dans la limite de 5 % du capital social desdites sociétés.

2. L'exercice des droits de vote est suspendu pour les actions détenues par des actionnaires dépassant les limites fixées au paragraphe 1.

3. Lorsqu'elles atteignent le seuil de 5 %, les personnes visées au paragraphe 1 sont tenues d'informer dans un délai de 3 jours ouvrables la société d'investissement financier, la CNVM et le marché réglementé sur lequel les actions concernées sont négociées.

4. Dans un délai de 3 mois à compter du dépassement du plafond de 5 % du capital social des sociétés d'investissement financier, les actionnaires se trouvant dans une telle situation sont tenus de vendre les actions dépassant le plafond de participation. »

ii) Article 2, paragraphe 1, point 22 [définition de la notion de « personnes impliquées »] :

« a) les personnes qui contrôlent un émetteur, sont contrôlées par un émetteur ou se trouvent sous le même contrôle ; [Or. 7]

b) les personnes participant directement ou indirectement à la conclusion d'accords en vue d'obtenir ou d'exercer conjointement des droits de vote, si les actions objet l'accord peuvent conférer une position de contrôle ;

c) les personnes physiques investies de fonctions de direction ou de contrôle au sein de la société émettrice ;

d) les conjoints, les proches et les parents par alliance jusqu'au deuxième degré des personnes physiques visées aux points a) à c) ;

e) les personnes qui peuvent nommer la majorité des membres du conseil d'administration au sein d'un émetteur. »

iii) Article 2, paragraphe 1, point 23

« Personnes agissant de concert : deux ou plusieurs personnes liées par un accord exprès ou tacite en vue de définir une politique commune concernant un émetteur. Jusqu'à preuve du contraire, les personnes suivantes sont présumées agir de concert :

- a) les personnes impliquées ;
- b) la société mère et ses filiales, ainsi que toute les filiales de la même société mère entre elles ;
- c) une société commerciale, les membres de son conseil d'administration et les personnes impliquées ainsi que ces personnes entre elles ;
- d) une société commerciale, ses fonds de pension et la société de gestion de ces fonds ; ».

23 Par ses arrêts n° 1068 du 14 juillet 2009, n° 1120 du 10 septembre 2009 et n° 781 du 16 juin 2011, la Curtea Constituțională (cour constitutionnelle, Roumanie) a rejeté l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 286 bis de la loi n° 297/2004 sur les marchés des capitaux, dont elle a constaté la constitutionnalité.

b. Règlement n° 1/2006 de la CNVM, publié au Monitorul Oficial n° 312 bis du 6 avril 2004 :

« Dans le cadre de l'application de l'article 2, paragraphe 1, point 23, de la loi n° 297/2004, sont présumées agir de concert, jusqu'à preuve du contraire, entre autres, les personnes suivantes :

- a) les personnes qui, dans le cadre d'opérations économiques, utilisent des ressources financières provenant de la même source ou de différentes entités qui sont des personnes impliquées ;
- b) les personnes qui, dans le cadre d'opérations économiques, destinent les bénéfices ainsi obtenus au même bénéficiaire ou à des bénéficiaires qui sont des personnes impliquées ;
- c) les personnes morales dont la structure de propriété, de direction ou d'administration a de manière prépondérante la même composition ; **[Or. 8]**
- d) les personnes qui ont adopté ou adoptent une politique d'investissement similaire, par l'acquisition d'instruments financiers émis par le même émetteur ou par des personnes impliquées avec le même émetteur et/ou par la cession d'instruments financiers émis par le même émetteur ou par des personnes impliquées avec le même émetteur ;

- e) les personnes qui ont conclu entre elles des transactions portant sur des instruments financiers négociés au préalable, pour leur propre compte ou par l'intermédiaire des personnes impliquées avec celles-ci, ou qui effectuent couramment des transactions par l'intermédiaire d'entités contrôlées directement ou indirectement par l'une d'entre elles ;
- f) les personnes ayant exercé ou exerçant de la même manière les droits de vote conférés par les valeurs mobilières émises par le même émetteur ;
- g) les personnes ayant mandaté la même personne ou des personnes impliquées pour la réalisation d'opérations économiques, la représentation d'intérêts ou l'exercice des droits de vote conférés par les instruments financiers détenus ;
- h) les personnes qui se sont associées sous toute forme juridique reconnue par la loi, lorsque l'association a pour finalité ou objectif des opérations en rapport avec un ou plusieurs émetteurs ;
- i) les personnes ayant détenu ou détenant au même moment des actions dans une ou plusieurs personnes morales exerçant un contrôle sur elles et mettant en œuvre une politique commune, avec ou sans lien avec le marché des capitaux ;
- j) les personnes ayant effectué ou effectuant ensemble des opérations économiques avec ou sans lien avec le marché des capitaux. »

VII. 2.2. Le droit de l'Union

Article 63 [TFUE] :

« 1. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites.

Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux paiements entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites. »

Article 64 [TFUE] :

« 1. L'article 63 ne porte pas atteinte à l'application, aux pays tiers, des restrictions existant le 31 décembre 1993 en vertu du droit national ou du droit de l'Union en ce qui concerne les mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers lorsqu'ils impliquent des investissements directs, y compris les investissements immobiliers, l'établissement, la prestation de services financiers ou l'admission de titres sur les marchés des capitaux. En ce qui concerne les restrictions [Or. 9] existant en vertu des lois nationales en Bulgarie, en Estonie et en Hongrie, la date en question est le 31 décembre 1999.

2. Tout en s'efforçant de réaliser l'objectif de libre circulation des capitaux entre États membres et pays tiers, dans la plus large mesure possible et sans préjudice des autres chapitres des traités, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent les mesures relatives aux mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers, lorsqu'ils impliquent des investissements directs, y compris les investissements immobiliers, l'établissement, la prestation de services financiers ou l'admission de titres sur les marchés des capitaux.

3. Par dérogation au paragraphe 2, seul le Conseil, statuant conformément à une procédure législative spéciale, à l'unanimité et après consultation du Parlement européen, peut adopter des mesures qui constituent un recul dans le droit de l'Union en ce qui concerne la libéralisation des mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers. »

Article 65 [TFUE] :

« 1. L'article 63 ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres :

a) d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis ;

b) de prendre toutes les mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements, notamment en matière fiscale ou en matière de contrôle prudentiel des établissements financiers, de prévoir des procédures de déclaration des mouvements de capitaux à des fins d'information administrative ou statistique ou de prendre des mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique.

2. Le présent chapitre ne préjuge pas la possibilité d'appliquer des restrictions en matière de droit d'établissement qui sont compatibles avec les traités.

3. Les mesures et procédures visées aux paragraphes 1 et 2 ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux et des paiements telle que définie à l'article 63.

4. En l'absence de mesures en application de l'article 64, paragraphe 3, la Commission, ou, en l'absence d'une décision de la Commission dans un délai de trois mois à compter de la demande de l'État membre concerné, le Conseil peut adopter une décision disposant que les mesures fiscales restrictives prises par un État membre à l'égard d'un ou de plusieurs pays tiers sont réputées conformes aux traités, pour autant qu'elles soient justifiées au regard de l'un des objectifs de l'Union et compatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur. Le Conseil statue à l'unanimité, sur demande d'un État membre. » **[Or. 10]**

Directive 2004/25/CE du Parlement Européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d’acquisition, article 2, paragraphe 1, sous d) : « “personnes agissant de concert” : les personnes physiques ou morales qui coopèrent avec l’offrant ou la société visée sur la base d’un accord, formel ou tacite, oral ou écrit, visant à obtenir le contrôle de la société visée ou à faire échouer l’offre ».

Directive 2004/25, article 2, paragraphe 2 : « [a]ux fins du paragraphe 1, point d), **les personnes contrôlées par une autre personne** au sens de l’article 87 de la directive 2001/34/CE sont réputées être des personnes agissant de concert avec cette autre personne et entre elles »

Article 87 de la directive 2001/34/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 28 mai 2001, concernant l’admission de valeurs mobilières à la cote officielle et l’information à publier sur ces valeurs, telle que modifiée par le point 25, sous f), de la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 2004, sur l’harmonisation des obligations de transparence concernant l’information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et modifiant la directive 2001/34/CE :

« [Aux fins du présent chapitre, on entend par] “entreprise contrôlée” toute entreprise

i) dans laquelle une personne physique ou morale détient la majorité des droits de vote ; ou

ii) dont une personne physique ou morale possède le droit de nommer ou de révoquer la majorité des membres de l’organe d’administration, de direction ou de surveillance, et est en même temps détenteur d’actions ou associé de l’entreprise en question ; ou

iii) dont une personne physique ou morale est détenteur d’actions ou associé et contrôle seule, en vertu d’un accord conclu avec d’autres détenteurs d’actions ou associés de l’entreprise en question, la majorité des droits de vote des détenteurs d’actions ou associés ; ou

iv) sur laquelle une personne physique ou morale a le pouvoir d’exercer ou exerce effectivement une influence dominante ou un contrôle ; ».

[omissis]

24 [omissis] **[Or. 11]** [omissis]

[omissis] [texte de la question préjudicielle, reproduit dans le dispositif]

VII. 4. Les motifs ayant amené la juridiction de renvoi à formuler la question préjudicielle

- 25 Le renvoi préjudiciel est un mécanisme fondamental du droit de l'Union prévu tant à l'article 19, paragraphe 3, sous b), du traité sur l'Union européenne qu'à l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Il vise à garantir l'interprétation et l'application uniformes de ce droit au sein de l'Union, en offrant aux juridictions des États membres un instrument qui leur permet de saisir la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour »), à titre préjudiciel, de questions portant sur l'interprétation du droit de l'Union ou la validité d'actes adoptés par les institutions, organes ou organismes de l'Union.
- 26 La compétence de la Cour pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation ou la validité du droit de l'Union s'exerce à l'initiative exclusive des juridictions nationales, que les parties au litige au principal aient ou non exprimé le souhait d'une saisine de la Cour.
- 27 C'est à la juridiction nationale saisie d'un litige qu'il appartient d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une demande de décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'elle pose à la Cour.
- 28 En ce qui concerne la question proposée, il convient de noter qu'il est demandé au juge de l'Union d'établir si les dispositions combinées de l'article 63 TFUE, de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2004/25 et de l'article 87 de la directive 2001/34 doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une législation nationale [en l'espèce, l'article 2, paragraphe 3, sous j), du règlement n° 1/2006 de la CNVM] instituant une présomption légale de concertation des participations dans des sociétés dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé et [qui] sont assimilées à des fonds d'investissement alternatifs (dénommées sociétés d'investissement financier ou SIF) à l'égard des personnes ayant réalisé ou qui réalisent des opérations économiques ensemble, avec ou sans lien avec le marché des capitaux, ainsi qu'à l'égard des personnes qui, dans le cadre d'opérations économiques, utilisent des ressources financières provenant de la même source ou de différentes entités qui sont des personnes impliquées ?
- 29 La juridiction de céans est parvenue à la conclusion qu'il est nécessaire de saisir la Cour de cette question préjudicielle, relative à l'interprétation et à la [Or. 12] validité de la législation relative au marché roumain des capitaux, à savoir l'article 286 bis, paragraphes 1 à 4, de la loi n° 297/20[0]4, qui interdit l'acquisition de plus de 5 % des droits de vote dans une société d'investissement roumaine, au regard du droit de l'Union et, plus particulièrement, des articles 49 et 63 TFUE.
- 30 Dans ces circonstances, il est nécessaire de préciser si l'article 286 bis, paragraphes 1 à 4, de la loi n° 297/2014 enfreint illégalement les droits fondamentaux consacrés dans le traité de l'Union, à savoir le droit à la libre

circulation des capitaux (article 63 du TFUE), dans la mesure où il interdit aux requérantes de détenir plus de 5 % des actions conférant des droit de vote dans un fonds d'investissement roumain (SIF) ou si les restrictions législatives en cause sont proportionnées et nécessaires pour atteindre un objectif légitime de politique publique.

- 31 Le règlement n° 1/2006 [de la CNVM], contesté en l'espèce, a été adopté en application de la loi n° 297/2014 sur le marché des capitaux, qui a elle-même été adoptée pour transposer la directive 2004/25 dans le droit national.
- 32 À cet égard, l'article 2, paragraphe 1, sous d), de la directive 2004/25 définit la notion de « personnes agissant de concert » comme suit : « les personnes physiques ou morales qui coopèrent avec l'offrant ou la société visée sur la base d'un accord, formel ou tacite, oral ou écrit, visant à obtenir le contrôle de la société visée ou à faire échouer l'offre ».
- 33 L'article 2, paragraphe 2, de la directive 2004/25 dispose que, « [a]ux fins du paragraphe 1, point d), les personnes contrôlées par une autre personne au sens de l'article 87 de la directive 2001/34/CE sont réputées être des personnes agissant de concert avec cette autre personne et entre elles ».
- 34 Concrètement, conformément à l'article 87 de la directive 2001/34, tel que modifié par le point 25, sous f), de la directive 2004/109, la présomption de concertation repose sur l'idée qu'un actionnaire acquiert un contrôle au sein de la société émettrice en détenant une majorité des droits de vote, le droit de contrôler ou de révoquer la majorité des membres des organes de direction et de contrôle ou le contrôle direct de la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés, sur le fondement d'un accord conclu avec d'autres actionnaires ou associés de l'entreprise.
- 35 La Cour a établi que les dispositions du traité relatives à la libre circulation des capitaux ont un effet direct et doivent être reconnues par le législateur et les juridictions des États membres de l'Union [arrêt du 14 octobre 1999, Sandoz (C-439/97, EU:C:1999:499)]. **[Or. 13]**
- 36 Cependant, comme la Cour l'a déjà relevé, un système d'autorisation administrative préalable est conforme au principe de proportionnalité s'il est fondé sur des critères objectifs et non discriminatoires qui sont connus à l'avance des entreprises concernées et si toute personne frappée par une mesure restrictive de ce type dispose d'une voie de recours.
- 37 Le principe de proportionnalité a été invoqué devant la Cour dans plusieurs affaires relatives à la violation de droits fondamentaux consacrés dans les traités, en particulier le droit à la libre circulation des capitaux, dans lesquelles la Cour a jugé qu'une mesure portant atteinte à un droit fondamental consacré dans les traités doit poursuivre un objectif légitime et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de la mesure en ce qui concerne les modalités de la restriction du droit fondamental en cause.

- 38 Eu égard à cette jurisprudence, il convient d'apprécier si les mesures législatives instituées à l'article 286 bis, paragraphes 1 à 4, sont proportionnées à la réalisation d'un objectif législatif légitime, si les investisseurs sont dûment informés et s'ils disposent de voies de recours pour contester les exigences excessivement lourdes.
- 39 Après avoir délibéré sur les demandes de saisine, la juridiction de céans est parvenue à la conclusion que, pour statuer adéquatement sur l'action en dernière instance, il est nécessaire de saisir la Cour de cette question.
- 40 Tout au long de la procédure devant l'autorité administrative et devant le juge, les requérantes ont invoqué l'illégalité de l'article 2, paragraphe 3, point j), du règlement n° 1/2006 [de la CNVM], au motif qu'il enfreint notamment le droit de l'Union et le principe de primauté dudit droit sur le droit national ainsi que, plus particulièrement, le principe de la libre circulation des capitaux.
- 41 [omissis]
- 42 L'institution, par l'article 286 bis de la loi n° 297/2004, d'une limite de participation de 5 % du capital social n'a, selon les requérantes, aucun équivalent dans le droit de l'Union, puisque le législateur de l'Union n'a pas prévu la possibilité pour le législateur national d'établir des limites légales de participation du capital d'une société admise à la négociation sur un marché réglementé. En outre, il convient de tenir compte du fait que la notion de « concertation » au sens du droit [Or. 14] de l'Union se rapporte exclusivement à l'institution juridique de l'offre publique d'achat obligatoire.
- 43 SIF Banat Crișana (ainsi que les autres sociétés d'investissement financier initialement constituées en application de la loi n° 133/1996) sont des sociétés commerciales par actions intégralement détenues par des investisseurs privés à la suite du processus de privatisation de masse, à l'égard desquelles le législateur a instauré et maintenu, y compris après l'achèvement du processus de privatisation, un plafond de participation de 5 % (initialement 1 %). De plus, la restriction relative aux participations concertées a également été introduite et, à l'article 2 du règlement n° 1/2006, l'ASF (qui a succédé à la CNVM, l'auteur de la réglementation dérivée relative à la concertation) a énuméré une série de situations qu'elle a qualifiées de présomptions de concertation.
- 44 La question se pose donc de savoir si les seuils de participation établis par les États en ce qui concerne les entités de droit privé dans le cadre des processus de privatisation peuvent être considérés comme une violation de la libre circulation des capitaux et si l'introduction, par la loi, de restrictions du droit de détenir, tant directement qu'avec d'autres personnes, plus de 5 % du capital social de sociétés privées (comme le prévoient l'article 286 bis de la loi n° 297/2004 et la législation ultérieure) qui ont été privatisées il y a environ vingt ans et ne jouent pas un rôle stratégique, enfreignent la libre circulation des capitaux.
- 45 Étant donné que le droit de l'Union ne consacre pas la possibilité d'imposer une présomption de concertation fondée sur des considérations économiques, il

convient de signaler que, en l'espèce, les parties donnent des interprétations diamétralement opposées des mêmes dispositions du droit de l'Union, à savoir les articles 63 et suivants TFUE, l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2004/25 et l'article 87 de la directive 2001/34, en rapport avec l'article 2, paragraphe 3, sous j), du règlement de la CNVM.

- 46 En effet, les requérantes font valoir que la notion de « concertation » au sens des dispositions du droit de l'Union susvisées se rapporte exclusivement à l'institution juridique de l'offre publique d'achat obligatoire.
- 47 Les présomptions de concertation établies en vertu du droit de l'Union sont elles aussi liées à l'institution de l'offre publique d'achat obligatoire, dès lors que le législateur de l'Union présume, en substance, que les personnes qui sont contrôlées par d'autres personnes ou qui contrôlent d'autres personnes et qui tâchent ensemble d'acquérir le contrôle de la société émettrice au moyen de la réalisation ou de l'échec de l'offre agissent de concert.
- 48 Le droit de l'Union prévoit une seule présomption de ce type, à l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2004/25, à savoir concernant les personnes qu'une autre personne contrôle au moyen de la participation d'une majorité : « [a]ux fins du paragraphe 1, point d), les personnes contrôlées par une autre personne au sens de l'article 87 de la directive [Or. 15] 2001/34/CE sont réputées être des personnes agissant de concert avec cette autre personne et entre elles ».
- 49 Concrètement, conformément à l'article 87 de la directive 2001/34, tel que modifié par le point 25, sous f), de la directive 2004/109, la présomption de concertation repose sur l'idée qu'un actionnaire acquiert un contrôle au sein de la société émettrice en détenant une majorité des droits de vote, le droit de contrôler ou de révoquer la majorité des membres des organes de direction et de contrôle ou le contrôle direct de la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés, sur le fondement d'un accord conclu avec d'autres actionnaires ou associés de l'entreprise.
- 50 Eu égard à ces considérations, les requérantes soutiennent que le droit de l'Union ne consacre aucunement l'idée ni la possibilité d'établir une présomption de concertation fondée sur des motifs « économiques » généraux. De même, l'idée d'une concertation fondée de manière générale sur la simple existence de personnes qui, dans le cadre d'opérations économiques, utilisent des ressources financières provenant de la même source ou de différentes entités qui sont des personnes impliquées, n'est pas reconnue. En outre, selon l'interprétation des requérantes, l'hypothèse de concertation visée à l'article 2, paragraphe 3, sous j), du règlement n° 1/2006 de la CNVM ne peut exister qu'à condition que l'actionnaire tâche d'acquérir le contrôle de l'émetteur.
- 51 L'ASF fait valoir la thèse diamétralement opposée selon laquelle les présomptions de concertation établies dans le règlement n° 1/2006 reflètent pleinement les

dispositions du droit de l'Union, qui ne se limitent pas à l'hypothèse d'une offre publique.

- 52 Afin de donner effet au principe d'application prioritaire ou de primauté du droit de l'Union, l'interprétation donnée par les autorités étatiques et les juridictions aux règles de ce droit doit être conforme à celle envisagée au moment de leur adoption.
- 53 Pour cette raison, en cas d'incertitude quant à l'interprétation et l'application du droit de l'Union, il est nécessaire de consulter de la Cour.
- 54 Dans ce contexte, compte tenu des thèses diamétralement opposées des parties concernant l'interprétation des règles du droit de l'Union sous l'angle des deux hypothèses susvisées, il est nécessaire que la juridiction nationale demande l'interprétation du droit de l'Union.

[omissis] **[Or. 16]** [omissis]

[omissis]

VIII. Sur la seconde question [omissis]

[omissis] **[Or. 17]** [omissis] [la juridiction de renvoi rejette la demande des requérantes tendant à saisir la Cour d'une seconde question]

POUR CES MOTIFS

AU NOM DE LA LOI

LA JURIDICTION DE CÉANS

accueille la demande des requérantes ROMENERGO et ARIS CAPITAL tendant à saisir la Cour.

saisit la Cour à titre préjudiciel de la question suivante, formulée par les requérantes ROMENERGO et ARIS CAPITAL :

« Les dispositions combinées de l'article 63 TFUE, de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2004/25/CE et de l'article 87 de la directive 2001/34/CE doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une législation nationale [en l'espèce, l'article 2, paragraphe 3, sous j), du règlement n° 1/2006 de la CNVM] instituant une présomption légale de concertation des participations dans des sociétés dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé et [qui] sont assimilées à des fonds d'investissement alternatifs (dénommées sociétés d'investissement financier ou SIF) à l'égard :

1. des personnes ayant réalisé ou qui réalisent des opérations économiques ensemble, avec ou sans lien avec le marché des capitaux, ainsi que

2. des personnes qui, dans le cadre d'opérations économiques, utilisent des ressources financières provenant de la même source ou de différentes entités qui sont des personnes impliquées ? »

[omissis] **[Or. 18]** [omissis]

[omissis] [procédure]

DOCUMENT DE TRAVAIL