

**Affaire C-510/22****Demande de décision préjudicielle****Date de dépôt :**

28 juillet 2022

**Juridiction de renvoi :**

Înalta Curte de Casație și Justiție (Roumanie)

**Date de la décision de renvoi :**

14 juin 2022

**Partie requérante :**

Romaqua Group SA

**Partie défenderesse :**

Societatea Națională Apele Minerale

Agenția Națională pentru Resurse Minerale

---

[OMISSIS]

**ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE (Haute Cour de cassation et de justice, Roumanie)**

**CHAMBRE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ET FISCAL**

[OMISSIS]

**ORDONNANCE** [OMISSIS]

**Audience du 14 juin 2022**

[OMISSIS]

Au rôle figure la demande de saisine de la Cour de justice de l'Union européenne présentée par la partie requérante – auteur du pourvoi, Romaqua Group S.A., dans le cadre du pourvoi formé contre le jugement civil n° 1981, du 11 juin 2019, rendu par la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest, Roumanie), huitième chambre du contentieux administratif et fiscal.

[OMISSIS]

**L'ÎNALTA CURTE [DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE] (Haute Cour de cassation et de justice),**

1 *Sur la demande de saisir la Cour de justice de l'Union européenne, en vertu de l'article 267 TFUE [OMISSIS] :*

***I. Objet du litige au principal. Évolution procédurale de l'affaire***

2 Des décisions du gouvernement (HG) adoptées successivement au cours de l'année 1999 (HG n° 489/1999, HG n° 568/1999, HG n° 695/1999, HG n° 1020/1999), ont approuvé l'octroi par attribution directe par l'Agencia Națională pentru Resurse Minerale (Agence nationale pour les ressources minérales, Roumanie, ci-après l'« ANRM ») (en tant que gestionnaire des titres de concession) à la Societatea Națională Apele Minerale SA (société nationale des eaux minérales, ci-après la « SNAM ») de la concession de l'activité d'exploitation de l'ensemble des ressources d'eau minérale exploitées à l'époque en Roumanie pour une période de 20 ans.

3 La SNAM est un opérateur économique créé conformément aux dispositions de la HG n° 7B6/1997 par la réorganisation de l'ancienne régie autonome des eaux minérales.

4 Avant l'adoption des décisions du gouvernement approuvant l'octroi des titres de concession directement à la SNAM, le représentant de la délégation de la Commission européenne en Roumanie s'est exprimé en ce sens qu'une telle approche traduirait une violation de l'accord européen, en octroyant à la SNAM « un droit spécial et exclusif ».

5 L'arrêt n° 136/2001 de la Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle, Roumanie) a constaté « que les dispositions de l'article 40, paragraphe 1, première phrase, de la Legea nr. 219/1998 privind regimul concesiunilor (loi n° 219/1998 sur le régime des concessions) sont inconstitutionnelles dans la mesure où les autorités publiques locales sont tenues d'attribuer directement, par un contrat de concession, les biens appartenant au secteur public ou les activités et services publics d'intérêt local à des personnes morales nommément désignées ».

6 Par la notification n° 7439 du 19 juillet 2016, SC Romaqua Group SA a, d'une part, demandé à l'ANRM de transférer immédiatement les titres d'exploitation pour les périmètres Borsec et Stâceni et, d'autre part, notifié à l'ANRM le fait que, lors l'expiration en 2018 des titres précédemment attribués directement à la SNAM, elle devait ne pas les renouveler et organiser un appel d'offres public pour l'octroi de nouveaux titres, conformément aux dispositions en vigueur.

7 Par sa réponse n° 8492 du 22 août 2016, l'ANRM a communiqué à Romaqua Group le refus de donner suite à cette demande, pour les raisons suivantes :

8 le transfert des titres de concession ne pourrait être effectué que par le concessionnaire (la SNAM), avec l'accord préalable du concédant (l'ANRM), conformément à l'article 24 de la loi n° 35/2003 ;

9 l'organisation d'un appel d'offres public pour la désignation de nouvelles sociétés concessionnaires ne serait possible que si la SNAM ne demandait pas la prolongation des

titres en cours ; la prolongation peut être demandée tous les cinq ans et le concédant ne pourrait pas s'opposer à une telle demande.

- 10 Par sa réponse n° 6064 du 19 août 2016, la SNAM a fait savoir qu'elle, en tant que titulaire des deux titres, « *n'est pas intéressée à transférer les droits et les obligations assumés par les deux titres d'exploitation* ».
- 11 Par requête inscrite au rôle de la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest), huitième chambre, le 2 novembre 2016, [OMISSIS] Romaqua Group a assigné l'ANRM, en demandant à la juridiction de constater le refus injustifié de la défenderesse de donner suite à sa demande et d'ordonner à celle-ci d'organiser, lors de l'expiration de la période pour laquelle la SNAM s'est vu attribuer la concession de l'exploitation des eaux minérales n° 331/1999 (périmètre Borsec) et n° 585/1999 (périmètre Stânceni), à savoir à la fin de l'année 2018, un appel d'offres public pour la concession d'activités d'exploitation des eaux minérales pour la période suivante, conformément aux dispositions légales en vigueur.
- 12 Dans les motifs de sa requête, la requérante a indiqué que des décisions du gouvernement [adoptées] successivement au cours de l'année [1999] (HG n° 489/1999, HG n° 568/1999, HG n° 695/1999, HG n° 1020/1999) ont approuvé l'octroi par attribution directe par l'ANRM (en tant que gestionnaire des titres) à la SNAM des titres de concession pour l'activité d'exploitation de l'ensemble des ressources d'eau minérale exploitées à l'époque en Roumanie (30 aquifères) pour une période de 20 ans.
- 13 L'attribution des titres de concession des activités d'exploitation d'eaux minérales a été effectuée sans l'organisation d'un appel d'offres, alors que le cadre normatif applicable l'exigeait :
- La Legea minelor nr. 61/1998 (loi minière n° 61/1998) alors en vigueur prévoyait l'octroi de titres d'exploitation à la suite d'un appel d'offres publique [article 10, paragraphe 2, sous b)] ;
  - La loi n° 219/1998 prévoyait l'attribution de la concession par appel d'offres public, négociation directe ou dialogue compétitif.
- 14 Le fondement juridique de l'attribution directe de la concession de l'activité d'exploitation à la SNAM était l'article 40, paragraphe 1, de la loi n° 219/1998.
- 15 Le texte de loi en question a été déclaré inconstitutionnel par l'arrêt de la Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle) n° 136/2001, qui l'a jugé contraire aux dispositions de l'article 13[5], paragraphe 2, sous a), de la Constitution, aux termes duquel « [l']État doit assurer : a) la liberté du commerce, la protection de la concurrence loyale, l'établissement du cadre favorable pour la valorisation de tous les facteurs de production ».
- 16 Malgré le fait que, après que l'article 40, paragraphe 1, de la loi n° 219/1998 a été déclaré inconstitutionnel et la Legea minelor nr. 85/2003 (loi minière n° 85/2003) est entrée en vigueur, l'ANRM a également accordé des concessions de l'activité d'exploitation des eaux minérales à d'autres sociétés que la SNAM, cette dernière

continue à détenir indûment une position dominante sur le marché de l'exploitation des eaux minérales.

- 17 En pratique, c'est de manière injustifiée que la défenderesse a refusé de donner suite à la demande d'attribuer les concessions de l'activité d'exploitation des eaux minérales conformément aux dispositions légales en vigueur, à savoir l'article 18 de la loi n° 85/2003, qui prévoit que les titres d'exploitation sont accordés à l'adjudicataire d'un appel d'offres public.
- 18 Tant le concessionnaire que le concédant participent au maintien d'une situation illégale, profondément dommageable, qui sera perpétuée sine die, par la prolongation des concessions tous les cinq ans, en éludant ainsi les conditions prévues par la loi en vigueur.
- 19 Toute la législation en matière de mines et de concessions, tant celle en vigueur depuis 1998 (moment de l'attribution des concessions) que celle actuellement applicable, prévoit comme mode d'octroi des titres d'exploitation des ressources minérales l'appel d'offres, l'appel d'offres public, le dialogue compétitif.
- 20 La seule exception législative en la matière, à savoir l'article 40, paragraphe 1, de la loi n° 219/1998, a été déclarée inconstitutionnelle et remplacée par des dispositions qui ne sont pas contraires aux principes promouvant la concurrence entre les opérateurs économiques, la non-discrimination et l'égalité de traitement entre ceux-ci.
- 21 Par conséquent, la requérante a prétendu que l'organisation d'un appel d'offres pour l'octroi des concessions d'exploitation des eaux minérales gérées par l'ANRM au moment de l'expiration de celles détenues actuellement par la SNAM s'impose comme la seule solution légale pouvant être adoptée conformément à l'article 18, paragraphe 2, sous b), de la loi n° 85/2003 et aux articles 91 à 101 de la Norma pentru aplicarea Legii minelor nr. 85/2003 din 14.10.2003 (règlement d'application de la loi minière n° 85/2003 du 14 octobre 2003), ainsi que conformément à la législation en matière de concessions publiques.
- 22 Le recours était fondé, en droit, sur les dispositions combinées de l'article 148 et de l'article 194 du code de procédure civile et, sur le fond, sur l'ensemble des textes de loi auxquels il faisait référence.
- 23 *La défenderesse a versé au dossier un mémoire en défense, invoquant l'exception de connexité et, sur le fond, concluant au rejet du recours comme infondé.*
- 24 La défenderesse a invoqué l'exception de connexité, au regard de l'article 139 du code de procédure civile, eu égard à l'existence de l'affaire n° 32066/3/2016 ayant pour objet la constatation de la nullité absolue de la procédure d'attribution des contrats de concession des activités d'exploitation conclus entre celle-ci et la SNAM, pour les périmètres Borsec et Stânceni, ainsi que de la HG n° 695/1999, ayant approuvé la concession n° 331/1999 pour le périmètre Borsec, et à l'annulation de la HG n° 1020/1999, ayant approuvé la concession n° 585/1999 pour le périmètre Stânceni.
- 25 La défenderesse a également indiqué que la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest) était saisie de l'affaire n° 7439/2/2016, avait pour objet sa condamnation à approuver le transfert des titres de concession de l'activité minière d'exploitation des eaux

minérales des périmètres Borsec (concession n° 331/1999, approuvée par la HG n° 695/1999) et Stânceni (concession n° 585/1999, approuvée par la HG n° 1020/1999) de la SNAM vers Romaqua Group.

26 Sur le fond de l'affaire, la défenderesse a fait valoir que les concessions avaient été attribuées à la SNAM conformément à l'article 46 de la loi n° 61/1998, étant donné que, à la date de la publication de ladite loi, la SNAM (l'ancienne régie des eaux minérales, réorganisée par la HG n° 786 du 2 décembre 1997) était la société qui exerçait des activités d'exploitation minière dans les périmètres Borsec et Sâncrăieni.

27 Le 16 décembre 2016, la défenderesse a versé au dossier de l'affaire une demande tendant à la *mise en cause d'autres personnes*, à savoir le titulaire des concessions n° 331/1999 [OMISSIS] – pour le périmètre Borsec – eau minérale thérapeutique et naturellement gazeuse et n° 602/1999 [OMISSIS] – pour le périmètre Stânceni – eau minérale naturelle et naturellement gazeuse, en tant que personne morale susceptible de subir les effets du jugement portant sur la non-approbation de la poursuite de l'activité d'exploitation prévue dans les titres susmentionnés.

28 *Par l'ordonnance du 15 mars 2017*, la Curtea [de Apel București] (cour d'appel de Bucarest) a rejeté l'exception de connexité soulevée par la défenderesse comme irrecevable et a sursis à statuer, conformément à l'article 413, paragraphe 1, point 1, du code de procédure civile, jusqu'à ce qu'il soit définitivement statué sur l'affaire n° 32066/3/2016.

29 Lors de l'audience du 2 octobre 2018, la Curtea [de Apel București] (cour d'appel de Bucarest), constatant que l'arrêt rendu dans l'affaire de l'issue de laquelle dépendait le présent litige avait définitivement réglé celle-ci, a procédé à la réouverture de la procédure dans la présente affaire.

30 Par l'ordonnance du 2 octobre 2018, la Curtea [de Apel București] (cour d'appel de Bucarest) a décidé de mettre en cause la SNAM en tant que partie intervenante.

31 Le 12 novembre 2018, la partie intervenante, la SNAM, a versé au dossier de l'affaire un mémoire en défense, par lequel elle a soulevé l'exception de défaut de qualité pour agir, l'exception d'irrecevabilité ainsi que l'exception de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt n° 633/2002 de [l'Înalta Curte de Casație și Justiție (Haute Cour de cassation et de justice), chambre du contentieux administratif] et, sur le fond, a conclu au rejet du recours comme infondé.

32 Par l'ordonnance du 15 janvier 2019, la Curtea [de Apel București] (cour d'appel de Bucarest) a rejeté les exceptions invoquées en l'espèce comme infondées, pour les motifs exposés dans ladite ordonnance.

33 *Par le jugement civil n° 1981 du 11 juin 2019, la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest), huitième chambre du contentieux administratif et fiscal*, a rejeté comme infondé le recours formé par Romaqua Group contre la défenderesse, l'ANRM, et l'intervenante, la SNAM.

34 Pour rendre le jugement attaqué, la juridiction de première instance a retenu, en substance, l'applicabilité de l'article 46 de la loi n° 61/1998 et de l'article 20,

paragraphe 2, de la loi n° 85/2003, ainsi que de l'article 32, paragraphe 1, de la HG nr. 1208/2003 privind aprobarea Normelor pentru aplicarea Legii minelor nr. 85/2003 (HG n° 1208/2003 portant approbation des règles pour l'application de la loi minière n° 85/2003).

35 Romaqua Group a formé un pourvoi contre ledit jugement [OMISSIS], en invoquant comme griefs l'interprétation et l'application erronées des dispositions combinées de l'article 20, paragraphe 2, de la loi n° 85/2003 et de l'article 46 de la loi n° 61/1998 ; la violation du principe *Lex superior derogat legi inferiori* (la loi supérieure prime sur la loi inférieure) ; la violation de l'article 135, paragraphe 1 et paragraphe 2, sous a), lu en combinaison avec l'article 45 de la Constitution ; la violation de l'article 148, paragraphe 2, de la Constitution. [Elle a également invoqué] la primauté des règles du droit de l'Union sur la règle du droit national qui aurait pour conséquence la « prolongation » successive d'un droit privilégié, [ainsi que] l'inapplicabilité de la règle du droit national portant « prolongation » (maintien) d'une concession attribuée directement (donc d'un privilège) sur le fondement de l'article 46 de la loi n° 61/1998.

## ***II. La demande de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande de décision préjudicielle***

36 Par requête enregistrée au dossier de l'affaire le 14 janvier 2022, Romaqua Group a présenté [OMISSIS] une demande de renvoi à la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande de décision préjudicielle [OMISSIS].

[OMISSIS : questions proposées par la partie, reformulées par la juridiction de renvoi dans le dispositif]

### ***II.1 Dispositions du droit national et du droit de l'Union pertinentes en l'espèce***

#### ***II.1.1. Le droit national***

37 **Loi n° 61/1998**

38 **Article 46, paragraphe 1** : « *Les établissements publics, les compagnies nationales minières et les sociétés commerciales ne continueront à fonctionner qu'au sein des emplacements dont la gestion leur a été confiée et dans lesquels, à la date de publication de la présente loi, ils exercent des travaux autorisés d'exploration, de développement ou d'exploitation* ».

39 **Article 46, paragraphe 2** : « *Dans un délai de 90 jours à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, les établissements publics, les compagnies nationales minières et les sociétés commerciales qui exercent des activités minières achèveront la délimitation des périmètres d'exploration, de développement et d'exploitation aux fins des objectifs visés au paragraphe 1 et demanderont à l'autorité compétente de leur attribuer ces périmètres en gestion ou en concession, conformément à la présente loi* ».

40 **Loi n° 85/2003, abrogeant la loi n° 61/1998**

41 **Article 20, paragraphe 2** : « *Le titre d'exploitation est accordé pour un maximum de 20 ans, avec droit de prolongation pour des périodes successives de 5 ans* ».

42 **Article 60, paragraphe 1** (chapitre XI, « Dispositions transitoires et finales ») : « *1. Les dispositions régissant les concessions en vigueur restent valables, pendant toute leur durée, dans les conditions dans lesquelles elles ont été stipulées* ».

43 **La HG n° 1208/2003, portant approbation des règles pour l'application de la loi minière n° 85/2003**

44 **Article 32, paragraphe 1** : « *Le titulaire du titre d'exploitation peut demander la prolongation de sa durée de validité, dans la limite du périmètre accordé, en présentant à l'ANRM les documents visés à l'article 20, paragraphe 1, de la loi minière* ».

45 **Article 33** : « *Les principes qui sous-tendent l'organisation et le déroulement d'un appel d'offres public pour la concession des activités d'exploration sont :*

- a) *la valorisation efficace des ressources minérales relevant de la propriété publique de l'État ;*
- b) *la transparence de l'organisation et du déroulement de l'appel d'offres public pour la concession des activités d'exploration ;*
- c) *l'égalité entre les soumissionnaires, indépendamment de leur nationalité ou de l'origine du capital ;*
- d) *la concurrence pour l'obtention de la concession des activités d'exploration ;*
- e) *la confidentialité des données et informations connues ou portées à la connaissance lors de l'appel d'offres public pour la concession des activités d'exploration* ».

### **II.1.2 Droit de l'Union**

46 **Traité sur [le fonctionnement de] l'Union européenne**

47 **Article 106, paragraphe 1** : « *Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'éditent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus* ».

48 **Article 102** : « *Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.*

*Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :*

- a) *imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables,*

b) *limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs,*

c) *appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,*

d) *subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »*

49 **Article 119, paragraphe 1** : « *Aux fins énoncées à l'article 3 du traité sur l'Union européenne, l'action des États membres et de l'Union comporte, dans les conditions prévues par les traités, l'instauration d'une politique économique fondée sur l'étroite coordination des politiques économiques des États membres, sur le marché intérieur et sur la définition d'objectifs communs, et conduite conformément au respect du principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre ».*

50 **Article 49** : « *Dans le cadre des dispositions qui suivent, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.*

*La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux. »*

51 **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**

52 **Article 16** : « *La liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales ».*

53 **Directive 2009/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 18 juin 2009, relative à l'exploitation et à la mise dans le commerce des eaux minérales naturelles (JO 2009, L 164, p. 45)**

54 **Considérant 5** : « *Toute réglementation relative aux eaux minérales naturelles doit avoir pour objectifs primordiaux de protéger la santé des consommateurs et de leur éviter des sources de méprise, ainsi que de garantir la loyauté des transactions commerciales ».*

55 [OMISSIS]

56 **Article 3** : « *Les sources d'eaux minérales naturelles doivent être exploitées et leurs eaux conditionnées conformément à l'annexe II ».*

## II.2 Les moyens invoqués par la requérante

- 57 À l'appui de sa position, l'ANRM fait référence à des dispositions telles que l'article 20, paragraphes 1 et 2, de la loi n° 85/2003, en invoquant le droit de la SNAM de demander la prolongation successive, tous les cinq ans, des concessions (qui lui ont été attribuées directement sur le fondement de l'article 46 de la loi n° 61/1998), donc le maintien sine die à la disposition de la SNAM, par prolongation, d'un droit d'exploitation résultant d'une attribution directe (au motif que la SNAM se serait vu confier la gestion desdits périmètres à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 61/1998 à la suite de la reprise des droits et obligations de la régie autonome des eaux minérales de Roumanie).
- 58 Par le jugement n° 1981 du 11 juin 2019, la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest), pour rejeter le recours de la requérante, a donné effet aux dispositions de l'article 20, paragraphe 2, de la loi n° 85/2003 et de l'article 32, paragraphe 1, de la HG n° 1208/2003, en validant, sur le fondement desdites dispositions, le maintien, par des prolongations illimitées tous les cinq ans, d'un prétendu droit spécial et exclusif, octroyé antérieurement à la SNAM sur le fondement de l'article 46 de la loi n° 61/1998.
- 59 Dès lors, l'un des points de droit litigieux en l'espèce est la possibilité de maintenir par prolongation (en fait, sans limitation dans le temps) des licences attribuées directement (en l'absence d'appel d'offres) et, ainsi, la déformation du système concurrentiel afférent audit marché (la SNAM détenant une position dominante par le maintien d'un droit spécial et exclusif d'accès aux ressources en cours d'exploitation pendant l'année 1998).
- 60 Toutefois, la question de l'interprétation et de l'application du droit de prolongation du privilège de la SNAM doit être appréciée également au regard des règles du droit communautaire relatives à la concurrence et à la liberté d'établissement ou d'entreprise dans des conditions d'égalité, lesquelles priment sur les règles nationales (dans l'hypothèse d'un éventuel conflit).
- 61 Dans ce contexte, le point de savoir si les règles de droit communautaire évoquées par la requérante pourraient être interprétées comme s'opposant à des mesures de nature législative qui maintiendraient (par des prolongations successives à la disposition du bénéficiaire de l'attribution directe) un droit spécial et exclusif détenu par une certaine société, à capital entièrement public, semble pertinent pour le jugement de l'affaire.
- 62 En d'autres termes, il importe de savoir si les règles communautaires évoquées par la requérante sont compatibles avec de telles mesures législatives qui maintiennent, en le prolongeant, un privilège tel que celui en cause, et si ces mesures ne constitueraient pas des restrictions injustifiées apportées à des libertés fondamentales.
- 63 Il en est d'autant plus ainsi que la législation nationale (l'article 10 de la loi n° 61/1998 et ultérieurement la loi n° 85/2003) laisse ouverte juridiquement, en théorie, la possibilité d'accéder directement aux ressources d'eau minérale, mais que cet accès est en fait limité par la perpétuation des licences attribuées de manière préférentielle à une société à capital public qui aurait été « qualifiée » pour l'attribution directe par le jeu de la restructuration d'une régie autonome qui gérait les ressources minérales et le fonds géologique national de la Roumanie (propriété publique de l'État).

- 64 À cet égard, [la requérante] rappelle que la SNAM est une société anonyme, personne morale roumaine à capital entièrement public.
- 65 Dans l'hypothèse où le droit communautaire évoqué serait interprété dans le sens défendu par la requérante, le juge national sera tenu d'assurer le plein effet des règles communautaires dans le sens interprété par la Cour de justice de l'Union européenne et ainsi d'écarter les réglementations relatives à la « prolongation » des licences invoquées par l'ANRM comme prétexte pour refuser la demande de la requérante (réglementations nationales qui d'ailleurs ont été retenues même dans le jugement faisant l'objet du pourvoi).
- 66 Dès lors, l'interprétation des règles communautaires invoquées (portant sur le point de savoir si elles s'opposent ou non aux règles nationales en cause relatives à la prolongation d'un droit spécial et exclusif) a une incidence déterminante sur le règlement de la présente affaire. La question au sujet de laquelle la saisine de la Cour est demandée est donc pertinente pour la solution du litige.
- 67 S'agissant de l'interprétation combinée de l'article 106, paragraphe 1, et des articles 102 et 101 du traité, la requérante a estimé que les mesures législatives nationales de maintien par des prolongations (illimitées) de droits spéciaux et exclusifs (comme ceux de l'espèce) entrent en conflit avec les dispositions de l'article 106, paragraphe 1, et de l'article 102 du traité, dans la mesure où l'exercice de ces droits est abusif ou, à tout le moins, de tels droits maintenus sont susceptibles de créer une situation dans laquelle leur bénéficiaire peut commettre un abus, par la distorsion du marché pertinent. Ainsi, [la requérante] a estimé que les réglementations nationales non seulement ont eu pour effet de maintenir des droits spéciaux et exclusifs (au sens de l'article 106, paragraphe 1, du traité), mais ont également conduit à l'apparition d'un abus de position dominante au sens visé à l'article 102 du traité.
- 68 S'agissant de l'interprétation de l'article 16 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [et des articles] 49 et 119 du traité, lus en combinaison avec l'article 3 de la directive 2009/54, la requérante a estimé qu'une réglementation telle que celle en cause au principal, qui maintient par des prolongations successives un privilège accordé directement à une société nationale concernant l'exploitation de sources d'eaux minérales en cours d'exploitation pendant l'année 1998, tandis que, pour d'autres ressources, l'accès est soumis à un appel d'offres, constitue une entrave injustifiée à la liberté de prestation de services, y compris en ce qui concerne la liberté d'établissement (au sens des dispositions communautaires invoquées par la requérante).
- 69 Dans la mesure où il existe déjà une autorité nationale (l'ANRM) chargée de la gestion des ressources minérales, [la requérante] a estimé qu'il n'y a pas d'éléments justifiant une réglementation allant dans le sens du maintien d'un privilège dans ce domaine, au profit d'une société à capital public, telle que la SNAM.
- 70 Dès lors, l'extension artificielle (par des prolongations illimitées successives tous les cinq ans) d'un privilège accordé à une société à capital public crée des entraves à l'entrée sur le marché d'autres sociétés qui pourraient fournir les mêmes prestations, tout en constituant une restriction à la liberté d'établissement au sens de l'article 49 du traité.

71 Les restrictions d'accès aux ressources, et donc d'accès au marché pertinent, résultant de l'application des dispositions visées en l'espèce affectent la substance des droits en question, n'étant pas proportionnées au regard du contexte législatif.

72 En conclusion, les dispositions du droit communautaire susmentionnées devraient être interprétées en ce sens qu'une réglementation du droit national telle que celle en cause au principal constitue une restriction à des libertés fondamentales et que cette restriction ne semble pas justifiée.

### **III. La motivation du renvoi**

73 En l'espèce, les conditions de saisine de la Cour prévues à l'article 267 du traité sont remplies :

a) la question de l'interprétation du droit de l'Union est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale [l'Înalta Curte de Casație și Justiție (Haute Cour de cassation et de justice)] dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne ;

b) les questions soulevées concernent des problèmes d'interprétation et d'application du droit de l'Union (pour l'essentiel, en matière de concurrence et de liberté d'entreprise et d'établissement) ;

c) la signification des règles de l'Union est pertinente pour la solution du litige.

#### **III.1 Les antécédents du litige**

74 La décision du gouvernement n° 786/1997 a créé la SNAM, société anonyme, personne morale roumaine à capital entièrement public, par la réorganisation de la régie autonome des eaux minérales de Roumanie (qui a été dissoute), son objet social étant « l'exploitation et la valorisation des substances minérales utiles des gisements dont l'administration lui est confiée, par des actes de commerce, des travaux de recherche géologique et hydrogéologique et la valorisation des produits propres par embouteillage ou activités touristiques et balnéaires, transport, entrepôt, distribution et commercialisation ».

75 Le recours de la requérante a été occasionné par le refus de l'ANRM d'organiser un appel public d'offres pour la concession d'activités d'exploitation d'eaux minérales, lors de l'expiration, en 2018, des concessions attribuées auparavant directement à la SNAM.

76 En fait, les titres d'exploitation pour les sources exploitées en 1998 ont été attribuées directement à la SNAM en vertu de l'article 46 de la loi n° 61/1998.

77 La Curtea [de Apel București] (cour d'appel de Bucarest) souligne que l'analyse de la légalité des actes administratifs (titre d'exploitation n° 331/1999, approuvé par la HG n° 695/1999 [OMISSIS] – pour le périmètre Borsec – eau minérale thérapeutique et naturellement gazeuse ; titre d'exploitation n° 585/1999, approuvé par la HG n° 1020/1999 [OMISSIS] – pour le périmètre Stânceni – eau minérale naturelle et naturellement

gazeuse) par lesquels a été approuvé l'octroi par attribution directe par la défenderesse à l'intervenante des titres de concession des activités d'exploitation des eaux minérales dans les périmètres Borsec et Stânceni, pour une période de 20 ans, a fait l'objet de l'affaire initiale, enregistrée sous le numéro 32066/3/2016 auprès du Tribunalul București (tribunal de grande instance de Bucarest), portant sur la nullité absolue de la procédure d'attribution des contrats de concession des activités d'exploitation, conclus entre ANRM, en qualité de concédant, et la SNAM, en qualité de concessionnaire, affaire sur laquelle il a été statué par le jugement civil n° 5622/5.20.2017, devenu définitif en l'absence de pourvoi, jugement par lequel la demande a été rejetée comme irrecevable, au motif du non-respect de la procédure préalable.

78 L'annulation des HG n° 695/26.08.1999 et n° 1020/1999, approuvant les titres accordés par l'ANRM pour la concession des activités d'exploitation de l'eau minérale par la SNAM pour les périmètres Borsec et Stânceni, a fait l'objet de l'affaire n° 1322/2000 devant la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest) et ultérieurement de l'affaire n° 1753/2001 devant [l'Înalta Curte de Casație și Justiție] (Haute Cour de cassation et de justice), sur laquelle il a été statué par l'arrêt n° 633/20.02.2002, rejetant l'action de la requérante.

### ***III.2 La pertinence des questions préjudicielles pour le présent litige***

79 L'un des points de droit litigieux en l'espèce est la possibilité de maintenir par prolongation (en fait, sans limitation dans le temps) des titres de concession attribués directement (en l'absence d'appel d'offres) et, ainsi, la distorsion du système concurrentiel afférent audit marché (la SNAM détenant une position dominante par le maintien d'un droit spécial et exclusif d'accès aux ressources en cours d'exploitation pendant l'année 1998).

80 Selon l'Înalta Curte [de Casație și Justiție] (Haute Cour de cassation et de justice), la question de l'interprétation et de l'application du droit de prolongation du privilège accordé à la SNAM soulève des questions de compatibilité avec les règles du droit de l'Union relatives à la concurrence et à la liberté d'établissement ou d'entreprise dans des conditions d'égalité, lesquelles priment sur les règles nationales (dans l'hypothèse d'un éventuel conflit).

81 Dans ce contexte, il importe, aux fins du règlement de l'affaire, de savoir si les règles du droit de l'Union en matière de concurrence, notamment l'article 106 TFUE, lu en combinaison avec l'article 102 TFUE, pourraient être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à des mesures de nature législative qui maintiendraient (par des prolongations successives à la disposition du bénéficiaire de l'attribution directe) un droit spécial et exclusif d'une certaine société à capital entièrement public et que ces mesures constituent des restrictions injustifiées à des libertés fondamentales.

82 En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 106 TFUE, l'Înalta Curte [de Casație și Justiție] (Haute Cour de cassation et de justice) estime que ces dispositions sont applicables en l'espèce, comme suit :

83 c1) La notion d'entreprise publique

À cet égard, l'Înalta Curte [de Casație și Justiție] (Haute Cour de cassation et de justice) rappelle que la SNAM est une société anonyme, personne morale roumaine à capital entièrement public, pouvant ainsi être considérée comme une « entreprise publique », notion définie comme étant toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante. Une telle influence est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, détiennent la majorité du capital, disposent de la majorité des voix ou peuvent désigner plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise en question.

84 c2) Les droits exclusifs

Un droit exclusif est défini comme une mesure prise par un État membre dans l'exercice de ses fonctions de puissance publique, accordant, par tout instrument juridique, une exclusivité en faveur d'une seule entreprise, publique ou privée, une telle exclusivité étant [accordée] pour l'exercice d'une activité économique donnée dans un territoire donné, pendant une certaine période. Les droits spéciaux sont similaires aux droits exclusifs, mais ils sont octroyés à un nombre limité d'entreprises pour effectuer un service déterminé.

85 À cet égard, il convient de souligner que, si la législation nationale (l'article 10 de la loi n° 61/1998 et ultérieurement la loi n° 85/2003) laisse ouverte juridiquement, en théorie, la possibilité d'accéder directement aux ressources d'eau minérale, cet accès est en fait limité par la perpétuation des licences attribuées de manière préférentielle à une société à capital public qui aurait été « qualifiée » pour l'attribution directe par le jeu de la restructuration d'une régie autonome qui gèrait les ressources minérales et le fonds géologique national de la Roumanie (propriété publique de l'État).

86 En fait, les titres d'exploitation pour les sources en cours d'exploitation pendant l'année 1998 ont été attribués directement à la SNAM, au regard des dispositions de l'article 46 de la loi n° 61/1998.

87 L'extension artificielle (par des prolongations illimitées successives tous les cinq ans) d'un privilège accordé à une société à capital public fait naître un droit spécial et exclusif en faveur d'une société donnée à capital entièrement public et crée également des entraves à l'entrée sur le marché d'autres sociétés qui pourraient fournir les mêmes prestations.

88 Une partie de ces questions ont également été signalées dans le rapport établi par le Consiliul Concurenței (conseil de la concurrence, Roumanie) concernant l'enquête sectorielle sur le marché de l'exploitation des ressources d'eau minérale naturelle en Roumanie.

89 Or, en vertu de l'article 106, paragraphe 1, TFUE, les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du TCE, notamment à celles prévues à l'article 102 TFUE. Cette dernière disposition interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.

90 L'Înalta Curte [de Casație și Justiție] (Haute Cour de cassation et de justice) considère comme pertinent en l'espèce l'arrêt du 17 juillet 2014, Commission/DEI, C- 553/12 P, EU:C:2014:2083, dans lequel la juridiction européenne a jugé que :

« 41 Il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, un État membre enfreint les interdictions édictées à l'article 86, paragraphe 1, CE, lu en combinaison avec l'article 82 CE, lorsqu'il prend une mesure législative, réglementaire ou administrative qui crée une situation dans laquelle une entreprise publique ou une entreprise à laquelle il a conféré des droits spéciaux ou exclusifs est amenée, par le simple exercice des droits privilégiés qui lui ont été conférés, à exploiter sa position dominante de façon abusive ou lorsque ces droits sont susceptibles de créer une situation dans laquelle cette entreprise est amenée à commettre de tels abus (voir, en ce sens, arrêts *Connect Austria*, EU:C:2003:297, point 80, et *MOTOE*, EU:C:2008:376, point 49 ainsi que jurisprudence citée). À cet égard, il n'est pas nécessaire qu'un abus se produise réellement (arrêts *GB-Inno-BM*, EU:C:1991:474, points 23 à 25 ; *Raso e.a.*, EU:C:1998:54, point 31, ainsi que *MOTOE*, EU:C:2008:376, point 49).

42 Ainsi, il y a violation de ces dispositions lorsqu'une mesure imputable à un État membre crée un risque d'abus de position dominante (voir arrêt *MOTOE*, EU:C:2008:376, point 50 et jurisprudence citée).

43 Il résulte en effet de la jurisprudence de la Cour qu'un système de concurrence non faussée tel que celui prévu par le traité ne peut être garanti que si l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques est assurée (voir arrêts *GB-Inno-BM*, EU:C:1991:474, point 25 ; *MOTOE*, EU:C:2008:376, point 51, et *Connect Austria*, EU:C:2003:297, point 83 ainsi que jurisprudence citée).

44 Il s'ensuit que si l'inégalité des chances entre les opérateurs économiques, et donc la concurrence faussée, est le fait d'une mesure étatique, une telle mesure constitue une violation de l'article 86, paragraphe 1, CE, lu en combinaison avec l'article 82 CE (voir arrêt *Connect Austria*, EU:C:2003:297, point 84).

45 La Cour a d'ailleurs eu l'occasion de préciser à cet égard que, si le simple fait, pour un État membre, de créer une position dominante par l'octroi de droits exclusifs n'est pas en tant que tel incompatible avec l'article 82 CE, il n'en demeure pas moins que le traité impose aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures susceptibles d'éliminer l'effet utile de cette disposition (arrêts *ERT*, C- 260/89, EU:C:1991:254, point 35 ; *Corbeau*, C- 320/91, EU:C:1993:198, point 11, ainsi que *Deutsche Post*, C- 147/97 et C- 148/97, EU:C:2000:74, point 39).

46 Il résulte des considérations rappelées aux points 41 à 45 du présent arrêt que, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 55 de ses conclusions, il peut y avoir violation des dispositions combinées des articles 86, paragraphe 1, CE et 82 CE indépendamment de tout abus réel. Il importe seulement que la Commission identifie une conséquence anticoncurrentielle, potentielle ou réelle, susceptible de résulter de la mesure étatique en cause. Une telle violation peut ainsi être constatée lorsque les mesures étatiques en cause affectent la structure du marché en créant des conditions inégales de concurrence entre les entreprises, en permettant à l'entreprise publique ou à l'entreprise à laquelle ont été octroyés des droits spéciaux ou exclusifs de maintenir, par exemple en entravant de

*nouvelles entrées sur ce dernier, de renforcer ou d'étendre sa position dominante sur un autre marché restreignant ainsi la concurrence, et ce sans qu'il soit requis de prouver l'existence d'une pratique abusive réelle.*

*47 Dans ces conditions, il s'ensuit que, contrairement à l'analyse du Tribunal aux points 105 et 118 de l'arrêt attaqué, il suffit d'établir que cette conséquence anticoncurrentielle, potentielle ou réelle, est susceptible de résulter de la mesure étatique en cause et il n'est pas nécessaire d'identifier un abus autre que celui qui résulterait de la situation créée par la mesure étatique en cause. Il s'ensuit également que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que la Commission, en constatant que la requérante, ancienne entreprise monopolistique, continuait à maintenir une position dominante sur le marché de gros de l'électricité grâce à l'avantage que lui donne l'accès privilégié au lignite et que cette situation créait une inégalité des chances sur ce marché entre la requérante et les autres entreprises, n'avait ni identifié ni établi à suffisance de droit à quel abus, au sens de l'article 82 CE, la mesure étatique en cause a amené ou pouvait amener la DEI ».*

91 En appliquant cette jurisprudence en l'espèce, les réglementations nationales relatives à la « prolongation » des licences invoquées par l'ANRM semblent soulever un doute sérieux quant à leur conformité avec les règles du droit de l'Union.

92 Dès lors, l'interprétation des règles de l'Union invoquées (afin de déterminer si elles s'opposent ou non aux règles nationales en cause relatives à la prolongation d'un droit spécial et exclusif) a une incidence déterminante sur la solution du litige en l'espèce.

93 [OMISSIS]

#### **IV. Les questions préjudicielles**

94 Pour l'ensemble des raisons exposées, en vertu de l'article 267 TFUE, l'Înalta Curte de Casație și Justiție (Haute Cour de cassation et de justice) saisit la Cour de justice de l'Union européenne des questions préjudicielles qui ressortent du dispositif de la présente ordonnance.

95 [OMISSIS]

### **PAR CES MOTIFS AU NOM DE LA LOI DÉCIDE :**

Fait droit à la demande de saisine de la Cour de justice de l'Union européenne présentée par la requérante, Romaqua Group.

En vertu de l'article 267 TFUE, saisit la Cour de justice de l'Union européenne des questions préjudicielles suivantes :

*« L'article 106, paragraphe 1, TFUE doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des réglementations nationales telles que celles en cause au principal qui maintiennent une attribution directe, initiale et non concurrentielle de titres d'exploitation de sources d'eaux minérales à une société dont le capital est entièrement détenu par l'État, par des*

*prorogations successives et illimitées des titres exclusifs (à la disposition de la société publique) ?*

*L'article 16 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 49 TFUE, l'article 119 TFUE et l'article 3 de la directive 2009/54/CE relative à l'exploitation et à la mise dans le commerce des eaux minérales naturelles doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à des réglementations nationales telles que celles en cause au principal et mentionnées ci-dessus qui établissent une restriction injustifiée à la liberté d'entreprise, notamment à la liberté d'établissement ? »*

[OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL