

Affaire C-391/23

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

27 juin 2023

Juridiction de renvoi :

Curtea de Apel București (Roumanie)

Date de la décision de renvoi :

7 février 2023

Partie requérante :

Brăila Winds SRL

Parties défenderesses :

Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București –
Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mijlocii București

Ministerul Finanțelor

Președintele Agenției Naționale de Administrare Fiscală

Agencia Națională de Administrare Fiscală

ORDONNANCE

Audience publique du 7 février 2023

[OMISSIS]

La juridiction de renvoi est saisie d'un recours introduit par la requérante, Brăila Winds SRL, contre les défendeurs, la Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București (direction générale régionale des finances publiques de Bucarest, Roumanie) – l'Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mijlocii București (administration fiscale pour les contribuables moyens de Bucarest), le Ministerul Finanțelor (ministère des Finances, Roumanie), le président de l'Agencia Națională de Administrare Fiscală (agence nationale de l'administration fiscale, Roumanie, ci-après également l'« ANAF ») et l'agence nationale de

l'administration fiscale, ayant pour objet la contestation d'un acte administratif fiscal.

[OMISSIS] LA JURIDICTION DE CÉANS

- 1 En ce qui concerne la demande de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande de décision préjudicielle, retient ce qui suit :

I. OBJET DU LITIGE. PROCÉDURE DEVANT LA JURIDICTION NATIONALE

- 2 Par requête déposée auprès de la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest, Roumanie), huitième chambre du contentieux administratif et fiscal, le 27 avril 2022, [OMISSIS] telle que modifiée par la demande complémentaire versée au dossier lors de l'audience publique du 6 septembre 2022, la requérante, Brăila Winds, a assigné les défendeurs, la direction générale régionale des finances publiques de Bucarest – administration fiscale pour les contribuables moyens de Bucarest, le ministère des Finances, le président de l'agence nationale de l'administration fiscale, l'agence nationale de l'administration fiscale, [ainsi que deux directions appartenant à cette dernière,] la Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor (direction générale du traitement des réclamations, ci-après également la « DGSC ») et la Direcția Generală Proceduri pentru Administrarea Veniturilor (direction générale des procédures relatives à l'administration des revenus, ci-après également la « DGPAV »), demandant :
 - l'annulation de l'Ordinul nr. 64 din 18 ianuarie 2022 privind aplicarea prevederilor articolului II din Legea nr. 259/2021 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 118/2021 privind stabilirea unei scheme de compensare pentru consumul de energie electrică și gaze naturale pentru sezonul rece 2021-2022 (arrêté n° 64 du 18 janvier 2022 relatif à l'application des dispositions de l'article II de la loi n° 259/2021 approuvant l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 118/2021 relative à l'établissement d'un régime de subvention pour la consommation d'électricité et de gaz naturel pour la saison froide 2021-2022), émis par le président de l'ANAF ; l'annulation des déclarations fiscales et des déclarations rectificatives déposées par Brăila Winds pour l'impôt établi au titre de l'article II de la loi n° 259/2021 pour (i) les mois de novembre et décembre 2021 [pour un montant de 1 463 935 lei roumains (RON)], (ii) le mois de janvier 2022 (pour un montant de 1 476 983 RON), (iii) le mois de février 2022 (pour un montant de 4.639.897 RON) et le mois de mars 2022 (pour un montant de 4 062 402 RON) ;
 - l'annulation de (i) la décision n° 551 du 10 mars 2022 de l'ANAF-DGSC, rejetant la réclamation administrative contre les déclarations fiscales, et (ii) la réponse à la réclamation contre la déclaration fiscale pour le mois de mars 2022 ;

- l'annulation de la décision/du rapport n° A GVB 154 du 23 mars 2022 de l'ANAF-DGPAV, rejetant la réclamation préalable contre l'arrêté n° 64 du 18 janvier 2022 ;
 - la condamnation des défendeurs à rembourser à la requérante la somme de 11 643 217 RON versée pour la période novembre 2021-mars 2022 à titre d'impôt conformément à l'arrêté n° 64 du 18 janvier 2022, ainsi qu'aux déclarations fiscales et aux déclarations rectificatives y afférentes ;
 - la condamnation des défendeurs au paiement d'intérêts fiscaux sur les montants versés pour la période novembre 2021-mars 2022 à titre d'impôt conformément à l'arrêté n° 64 du 18 janvier 2022, ainsi qu'aux déclarations fiscales et aux déclarations rectificatives y afférentes, intérêts calculés à compter de la date de paiement de ces montants jusqu'à la date de remboursement ou de compensation de ces montants à la suite de l'annulation des actes administratifs fiscaux contestés.
- 3 Par ordonnance du 29 novembre 2022, la cour d'appel a décidé que, au nom et pour le compte de l'agence nationale de l'administration fiscale et de [ses deux directions,] la direction générale du traitement des réclamations et la direction générale des procédures relatives à l'administration des revenus, seule l'agence nationale de l'administration fiscale sera partie à l'affaire, en tant que défenderesse, et a rejeté comme infondées les exceptions relatives à l'absence de légitimation passive soulevées en l'espèce.
- 4 À l'appui de son recours, la requérante fait valoir que les actes administratifs contestés sont illégaux parce que l'impôt institué par l'article II de la loi n° 259/2021 est illégal, compte tenu des principaux arguments suivants :
- la violation du principe de la juste répartition de la charge fiscale et du principe de prévention de la double imposition, à la lumière des principes de légalité, de non-discrimination/neutralité fiscale, d'égalité devant la loi, d'équité fiscale et de sécurité fiscale ;
 - la violation du principe de non-rétroactivité et de prévisibilité de l'imposition fiscale, à la lumière des principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, de non-discrimination/neutralité fiscale et d'égalité devant la loi ;
 - [le fait que cet impôt] constitue une aide d'État illégale accordée aux producteurs d'électricité à partir de combustibles fossiles, y compris par cogénération, et aux producteurs d'électricité à partir de biomasse, à compter des revenus supplémentaires obtenus après le 1^{er} janvier 2022, en violation de l'article 107, paragraphe 1, [TFUE] ;
 - la création d'entraves à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services, ce qui est contraire aux articles 49 et 56 TFUE ;

- [le fait que cet impôt] est contraire aux objectifs européens de neutralité climatique à l’horizon 2050 et à la politique [de l’Union] en matière de taxation de l’énergie ;
- [le fait que cet impôt] équivaut également à une fixation du prix de vente/une restriction à la liberté de fixation du prix de vente qui est contraire à la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil, du 5 juin 2019, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l’électricité et modifiant la directive 2012/27/UE (JO 2019, L 158, p. 125) ;
- la violation de l’article 135 de la Constitution et de l’article 8 de la loi sur la concurrence, qui interdisent les restrictions injustifiées à la liberté de commerce ou à l’autonomie des entreprises ;
- [le fait que cet impôt] est établi sur le fondement de l’arrêté n° 64/2022, qui présente un certain nombre de vices de légalité extrinsèques (à savoir, absence d’avis du conseil de la concurrence, absence d’exposé des motifs conforme [à la loi] et non-respect des procédures établies par la loi n° 52/2003), et
- [le fait que cet impôt] est établi sur le fondement de l’article II de la loi n° 259/2021, qui présente un certain nombre de vices de constitutionnalité (extrinsèques et intrinsèques), dont certains relèvent également des critiques susmentionnées.

5 Dans sa défense, sur le fond, l’agence nationale d’administration fiscale défenderesse a fait valoir, en substance, que les actes administratifs contestés avaient été pris en application de l’article II de la loi n° 259/2021, que cet acte législatif est en vigueur et qu’il produit des effets.

II. LES FAITS PERTINENTS

6 La requérante, Brăila Winds, est l’une des filiales du groupe ENGIE en Roumanie. Conformément au certificat délivré par l’Office national du registre du commerce n° 34872 du 13 janvier 2022, joint au dossier, les associés de la société requérante sont Engie Dezvoltare & Consultanță SRL et Engie România SA, cette dernière détenant une participation de 99,99 %. Engie România SA est la principale filiale du groupe Engie en Roumanie.

7 La requérante produit de l’électricité éolienne au moyen de la centrale éolienne détenue dans le département de Brăila.

8 L’article II de la loi n° 259/2021 a introduit, à compter du 1^{er} novembre 2021, un impôt de 80 % sur les revenus supplémentaires obtenus par les producteurs d’électricité résultant de la différence entre le prix de vente moyen mensuel de l’électricité et le prix de 450 RON/MWh. Toutefois, les producteurs d’électricité à partir de combustibles fossiles, y compris par cogénération, et, à compter du 1^{er} janvier 2022 [en vertu de l’ordonnance d’urgence du gouvernement (ci-après

- l'« OUG ») n° 11/2022], les producteurs d'électricité à partir de biomasse sont exonérés de cet impôt.
- 9 La loi n° 259/2021 a été modifiée successivement par l'OUG n° 130/2021, à compter du 18 décembre 2021, par l'OUG n° 11/2022, à compter du 17 février 2022, et par l'OUG n° 27/2022, à compter du 22 mars 2022.
 - 10 Initialement, l'OUG n° 130/2021 réglementait des détails relatifs aux modalités et au délai de paiement de cet impôt.
 - 11 Ensuite, le 19 janvier 2022, est entré en vigueur l'arrêté n° 64/2022, qui fournissait des précisions sur la déclaration et le paiement de l'impôt dû en vertu des dispositions légales susmentionnées, ainsi que sur le formulaire utilisé à cet effet.
 - 12 À la suite de l'entrée en vigueur de l'article II de la loi n° 259/2021, compte tenu des modifications successives, ainsi que conformément à l'arrêté n° 64/2022, la requérante, en tant que producteur d'électricité à partir de sources renouvelables, a déposé des déclarations fiscales et des déclarations rectificatives, en payant l'impôt sur les revenus supplémentaires obtenus, résultant de la différence entre le prix de vente moyen mensuel de l'électricité et le prix de 450 RON/MW, comme suit :
 - pour les mois de novembre et décembre 2021 – la somme de 1 463 935 RON
 - pour le mois de janvier 2022 – la somme de 1 476 983 RON
 - pour le mois de février 2022 – la somme de 4 639 897 RON
 - pour le mois de mars 2022 – la somme de 4 062 402 RON
 - 13 La requérante a donc payé un impôt total de 11 643 217 RON pour la période novembre 2021-mars 2022, ce qui n'est pas contesté en l'espèce.
 - 14 La requérante a contesté l'arrêté n° 64/2022 et les déclarations fiscales sur la base desquelles elle a payé les montants susmentionnés. Tant la réclamation préalable contre l'arrêté n° 64/2022 que la réclamation fiscale ont été rejetées par les autorités, par la décision/le rapport n° A_GVB 154 du 16 mars 2022 et par la décision n° 551 du 23 mars 2022 émises par la défenderesse, l'agence nationale de l'administration fiscale.
 - 15 En ce qui concerne l'arrêté n° 64/2022, il a été souligné, en substance, que celui-ci met en œuvre l'impôt instauré par l'article II de la loi n° 259/2021 et que ces dispositions légales ne peuvent pas être évaluées ou réévaluées par la voie d'une réclamation administrative.

III. LES DISPOSITIONS NATIONALES APPLICABLES

- 16 **Legea nr. 259/2021 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 118/2021 privind stabilirea unei scheme de compensare pentru consumul de energie electrică și gaze naturale pentru sezonul rece 2021-2022, precum și pentru completarea Ordonanței Guvernului nr. 27/1996 privind acordarea de facilități persoanelor care domiciliază sau lucrează în unele localități din Munții Apuseni și în Rezervația Biosferei « Delta Dunării »** (loi n° 259/2021 approuvant l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 118/2021 relative à l'établissement d'un régime de subvention pour la consommation d'électricité et de gaz naturel pour la saison froide 2021-2022, ainsi que complétant l'ordonnance du gouvernement n° 27/1996 sur l'octroi de facilités aux personnes résidant ou travaillant dans certaines localités des montagnes Apuseni et dans la réserve de biosphère du delta du Danube), publiée au Monitorul Oficial al României, partie I, n° 1036 du 29 octobre 2021

Article II : « 1. Pendant la période d'application des dispositions de l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 118/2021 [OMISSIS], telle que modifiée et complétée par la présente loi, les revenus supplémentaires réalisés par les producteurs d'électricité résultant de la différence entre le prix moyen mensuel de vente de l'électricité et le prix de 450 RON/MWh sont imposés à 80 %. 2. Les producteurs d'électricité à partir de combustibles fossiles, y compris par cogénération, sont exemptés des dispositions du paragraphe 1. 3. Les modalités d'application de l'impôt prévu au paragraphe 1 sont déterminées par arrêté du président de l'agence nationale de l'administration fiscale, dans un délai de 15 jours à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi ».

- 17 L'impôt prévu à l'article II, paragraphe 1, précité, a été instauré pour la période d'application de l'ordonnance n° 118/2021, qui a établi un régime de soutien au paiement des factures correspondant à la consommation d'électricité et de gaz pour certaines catégories de clients finals, pour la période allant du 1^{er} novembre 2021 au 31 mars 2022. Les dispositions de l'article II de la loi n° 259/2021 ont subi plusieurs modifications au cours de la période d'application de l'impôt, comme suit :

- 18 **Première modification : Ordonanța de urgență [a Guvernului] nr. 130/2021 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative** (ordonnance d'urgence du gouvernement n° 130/2021 portant certaines mesures fiscales et budgétaires, prolongeant certains délais, ainsi que modifiant et complétant certains actes normatifs, publiée au Monitorul Oficial [al României, partie I,] n° 1202 du 18 décembre 2021

Article XXXVI : « À l'article II de la loi n° 259/2021 [OMISSIS], deux nouveaux paragraphes, 2 bis et 2 ter, ayant le libellé suivant, sont insérés après le paragraphe 2 :

2 bis L'impôt prévu au paragraphe 1 est déclaré et payé mensuellement par les producteurs d'électricité, à l'exception de ceux visés au paragraphe 2, jusqu'au 25 inclus du mois suivant le mois pour lequel cet impôt est dû. Cet impôt est payé au budget de l'État, sur un compte de recettes budgétaires distinct.

2 ter Par dérogation au paragraphe 2 bis, l'impôt visé au paragraphe 1 dû pour la période allant du 1^{er} novembre au 31 décembre 2021 est déclaré et payé au plus tard le 25 janvier 2022 ».

19 Deuxième modification : Ordonanța de urgență [a Guvernului] nr. 11/2022 privind modificarea și completarea Legii nr. 259/2021 [OMISSIS] (ordonnance d'urgence du gouvernement n° 11/2022 modifiant et complétant la loi n° 259/2021 [OMISSIS]), publiée au Monitorul Oficial [al României, partie I,] n° 163 du 17 février 2022

Article I : « La loi n° 259/2021 [OMISSIS], telle que complétée, est modifiée et complétée comme suit : 1. L'article II, paragraphe 3, est abrogé ».

Article III : « 1. Le modèle et le contenu de la déclaration relative à l'impôt sur le revenu supplémentaire visé à l'article II, paragraphe 1, de la loi n° 259/2021 [OMISSIS], tel que complété ultérieurement, dans sa version modifiée et complétée par la présente ordonnance d'urgence, sont approuvés par arrêté du président de l'agence nationale de l'administration fiscale, dans un délai de quinze jours à compter de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance d'urgence. 2. La méthodologie de fixation du prix de vente mensuel de l'électricité et la méthodologie de détermination du revenu supplémentaire sont approuvées par arrêté du ministre de l'Énergie, dans un délai de dix jours à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance d'urgence. 3. Les producteurs d'électricité à partir de biomasse sont exonérés des dispositions de l'article II, paragraphe 1, de la loi n° 259/2021, tel que complété ultérieurement, dans sa version modifiée et complétée par la présente ordonnance d'urgence, à compter des revenus supplémentaires obtenus après le 1^{er} janvier 2022 ».

20 Troisième modification : Ordonanța de urgență [a Guvernului] nr. 27/2022 privind măsurile aplicabile clienților finali din piața de energie electrică și gaze naturale în perioada 1 aprilie 2022-31 martie 2023, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul energiei (ordonnance d'urgence du gouvernement n° 27/2022 sur les mesures applicables aux clients finaux sur le marché de l'électricité et du gaz naturel pendant la période allant du 1^{er} avril 2022 au 31 mars 2023, modifiant et complétant certains actes normatifs dans le domaine de l'énergie, publiée au Monitorul Oficial [al României, partie I,] n° 274 du 22 mars 2022

Article 22 « L'article III, paragraphe 2, de l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 11/2022 [OMISSIS], publiée au Monitorul Oficial al României, partie I, n° 163 du 17 février 2022, est abrogé ».

L'annexe n° 6 de l'OUG n° 27/2022 a établi le mode de calcul des revenus supplémentaires obtenus par les producteurs d'électricité résultant de la différence entre le prix de vente moyen mensuel de l'électricité et le prix de 450 RON/MWh, en déterminant les modalités selon lesquelles les producteurs d'électricité soumis à l'article II, paragraphes 1 et 2, de la loi n° 259/2021 (...) calculent le prix moyen mensuel de vente de l'électricité ayant fait l'objet de transactions au cours du mois en question, ainsi que les revenus mensuels supplémentaires qui seront imposés conformément aux dispositions susmentionnées.

- 21 **Ordinul [președintelui ANAF] nr. 64/2022 privind aplicarea prevederilor articolului II din Legea nr. 259/2021 [OMISSIS], precum și privind modificarea și completarea Ordinului președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 587/2016 pentru aprobarea modelului și conținutului formularelor utilizate pentru declararea impozitelor și taxelor cu regim de stabilire prin autoimpunere sau reținere la sursă** (arrêté du président de l'ANAF n° 64/2022 relatif à l'application des dispositions de l'article II de la loi n° 259/2021 [OMISSIS], modifiant et complétant l'arrêté du président de l'[ANAF] n° 587/2016 approuvant le modèle et le contenu des formulaires utilisés pour la déclaration des impôts et des taxes en régime d'autoliquidation ou de retenue à la source), adopté par l'agence nationale de l'administration fiscale, publié au Monitorul Oficial [al României, partie I.] n° 55 du 19 janvier 2022

Article I : « L'impôt sur les revenus supplémentaires obtenus par les producteurs d'électricité est calculé pour la période allant du 1^{er} novembre 2021 au 31 mars 2022 ».

Article II : « Les producteurs d'électricité, à l'exception des producteurs d'électricité à partir de combustibles fossiles, y compris par cogénération, déclarent mensuellement au budget de l'État l'impôt visé à l'article I, jusqu'au 25 compris du mois suivant le mois pour lequel cet impôt est dû, en remplissant et en soumettant le formulaire 100 "Déclaration sur les obligations de paiement au budget de l'État". Par exception, l'impôt dû pour la période allant du 1^{er} novembre au 31 décembre 2021 est déclaré jusqu'au 25 janvier 2022 ».

22 **[OMISSIS] JURISPRUDENCE NATIONALE PERTINENTE**

- 23 Plusieurs recours en annulation de l'arrêté n° 64/2022 ont été enregistrés auprès de la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest), mais tous sont encore pendants, et les recherches effectuées par la juridiction de renvoi montrent qu'aucune décision de justice pertinente n'a encore été rendue.
- 24 En l'espèce, la requérante a également demandé que la Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle, Roumanie) soit saisie d'une exception d'inconstitutionnalité de l'article II de la loi n° 259/2021 et de ses modifications ultérieures. Par ordonnance du 31 janvier 2023, la Curtea de Apel [București] (cour d'appel de Bucarest) a admis la demande de la requérante et a saisi la Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle) de l'exception d'inconstitutionnalité des

dispositions contestées. Une consultation de la base de données de la jurisprudence de la Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle) montre que celle-ci n'a pas encore examiné la conformité des dispositions légales en question avec les normes constitutionnelles nationales.

- 25 La juridiction de renvoi relève également que l'affaire n'a pas été suspendue en attendant que la Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle) statue sur l'exception d'inconstitutionnalité, une telle suspension n'étant pas obligatoire en droit national. En revanche, eu égard à la demande de la requérante visant à saisir la Cour des questions préjudicielles formulées, la juridiction de renvoi a procédé à l'examen de cette demande et, estimant qu'une décision préjudicielle de la Cour était nécessaire à la résolution de l'affaire, n'a ordonné la suspension de l'affaire que par la présente ordonnance [OMISSIS], jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée.

IV. Dispositions pertinentes du droit de l'Union

26 Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

[OMISSIS] **Article 107 TFUE (ex-article 87 TCE)** : « 1. Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

2. Sont compatibles avec le marché intérieur :

a) les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits,

b) les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires,

c) les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la république fédérale d'Allemagne affectées par la division de l'Allemagne, dans la mesure où elles sont nécessaires pour compenser les désavantages économiques causés par cette division. Cinq ans après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le Conseil, sur proposition de la Commission, peut adopter une décision abrogeant le présent point.

3. Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur :

a) les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi, ainsi que celui des régions visées à l'article 349, compte tenu de leur situation structurelle, économique et sociale,

- b) les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre,
- c) les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun,
- d) les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure contraire à l'intérêt commun,
- e) les autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil sur proposition de la Commission ».

Article 108 TFUE (ex-article 88 TCE) : « 1. La Commission procède avec les États membres à l'examen permanent des régimes d'aides existant dans ces États. Elle propose à ceux-ci les mesures utiles exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du marché intérieur. [...]

3. La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché intérieur, aux termes de l'article 107, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale ».

[OMISSIS]

Article 49 TFUE (ex-article 43 TCE) : « Dans le cadre des dispositions visées ci-après, 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 ».

[OMISSIS] **Article 56 TFUE (ex-article 49 TCE) :** « Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation.

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent étendre le bénéfice des dispositions du présent chapitre aux prestataires de services ressortissants d'un État tiers et établis à l'intérieur de l'Union ».

[OMISSIS] **Article 191 TFUE (ex-article 174 TCE) :** « 2. La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur.

Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant aux exigences en matière de protection de l'environnement comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure de contrôle de l'Union ».

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

Article 17 : « 1. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général ».

28 **Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil, du 5 juin 2019, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE (JO 2019, L 158, p. 125)**

Article 9 – Obligations de service public : « 1. Sans préjudice du paragraphe 2, les États membres veillent à ce que, sur la base de leur organisation institutionnelle et dans le respect du principe de subsidiarité, les entreprises d'électricité soient exploitées conformément aux principes de la présente directive, en vue de réaliser un marché de l'électricité concurrentiel, sûr et durable sur le plan environnemental, et s'abstiennent de créer des discriminations entre ces entreprises pour ce qui est de leurs droits ou obligations.

2. En tenant pleinement compte des dispositions pertinentes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et en particulier de son article 106, les États membres peuvent imposer aux entreprises du secteur de l'électricité, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public qui peuvent porter sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et le prix de fourniture, ainsi que la protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique, l'énergie produite à partir de sources renouvelables et la protection du climat. Ces obligations sont clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables et garantissent aux entreprises d'électricité de

l'Union une égalité d'accès aux consommateurs nationaux. Les obligations de service public qui portent sur la fixation des prix pour la fourniture d'électricité respectent les exigences énoncées à l'article 5 de la présente directive.

3. Lorsqu'une compensation financière, d'autres formes de compensation ou des droits exclusifs offerts par un État membre pour l'accomplissement des obligations énoncées au paragraphe 2 du présent article, ou pour la fourniture d'un service universel tel qu'il est énoncé à l'article 27, sont octroyés, ils le sont d'une manière non discriminatoire et transparente ».

L'article 58 – Objectifs généraux de l'autorité de régulation : « Aux fins des tâches de régulation définies dans la présente directive, l'autorité de régulation prend toutes les mesures raisonnables pour atteindre les objectifs suivants dans le cadre de ses missions et compétences définies à l'article 59, en étroite concertation, le cas échéant, avec d'autres autorités nationales concernées, y compris les autorités de concurrence ainsi que les autorités, y compris les autorités de régulation, d'États membres voisins et, le cas échéant, de pays tiers voisins, et sans préjudice de leurs compétences : [...] c) supprimer les entraves au commerce de l'électricité entre États membres, notamment en mettant en place des capacités de transport transfrontalier suffisantes pour répondre à la demande et renforcer l'intégration des marchés nationaux, ce qui devrait permettre à l'électricité de mieux circuler dans l'ensemble de l'Union ».

V. LES MOTIFS AYANT CONDUIT LA JURIDICTION DE CÉANS À PRÉSENTER UNE DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE

- 29 La juridiction indique, à titre liminaire, que la demande de saisir la Cour a été initiée par la requérante Brăila Winds, les questions préjudicielles proposées ayant été reformulées par la cour d'appel.
- 30 La cour d'appel a jugé nécessaire d'envoyer à la Cour les questions préjudicielles proposées, aux fins de la résolution de la demande d'annulation de l'arrêt n° 64/2022, eu égard aux arguments de la requérante relatifs à l'illégalité de l'impôt établi par l'article II de la loi n° 259/2021, au motif qu'il est contraire aux règles de droit susmentionnées.
- 31 Il n'appartient pas à la juridiction de renvoi de se prononcer sur ces arguments relatifs à l'illégalité à ce stade de la procédure. Elle se limite à exposer le lien de causalité entre l'interprétation du droit de l'Union et la présente affaire du point de vue des moyens invoqués par la requérante.
- 32 La juridiction de céans a tenu compte de la jurisprudence constante de la Cour, en vertu de laquelle il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige au principal et doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la

pertinence des questions qu'il pose à la Cour (arrêt du 16 février 2012, Eon Aset Menidjmunt, C-118/11, EU:C:2012:97, point 76).

- 33 Elle retient également que la Cour est compétente pour statuer uniquement sur l'interprétation ou la validité des dispositions du droit communautaire, dans le contexte indiqué par la juridiction de renvoi, toute question relative à la situation de fait ou à la qualification des mesures en droit national relevant de la compétence exclusive de la juridiction nationale. Toutefois, la Cour peut, le cas échéant, apporter des précisions visant à guider la juridiction nationale dans son appréciation portant sur les mesures nationales (arrêt du 7 septembre 2006, Marrosu et Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, point 54).

a. Sur la première question

- 34 La première question a été jugée nécessaire en ce qui concerne le point de savoir si la mesure de surimposition des revenus supplémentaires obtenus par certains producteurs d'électricité peut être qualifiée d'aide d'État en faveur des producteurs d'électricité non imposés, laquelle, en vertu de l'article 108, paragraphe 3, TUE, doit être notifiée à la Commission européenne.
- 35 La juridiction de renvoi admet la compétence exclusive de la Commission pour évaluer la compatibilité d'une aide d'État avec le marché intérieur, conformément à l'article 108, paragraphe 2, TFUE, reconnue par la jurisprudence de la Cour (arrêts du 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, EU:C:1991:440, point 14, et du 15 décembre 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, point 42). À cet égard, la Cour ne se prononce pas *prima facie* sur la compatibilité de l'aide d'État avec les règles communautaires et les juridictions nationales ne sont pas non plus compétentes pour statuer sur la compatibilité d'une aide d'État avec le marché intérieur (arrêt du 7 avril 2022, Autonome Provinz Bozen, C-102/21 et C-103/21, EU:C:2022:272, point 58).
- 36 Toutefois, la Cour a indiqué que les juridictions nationales veillent à la sauvegarde des droits des justiciables en cas de violation de l'obligation de notification préalable des aides d'État à la Commission prévue à l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, TFUE (arrêt du 7 avril 2022, Autonome Provinz Bozen, C-102/21 et C-103/21, EU:C:2022:272, point 59).
- 37 Plus précisément, les juridictions nationales sont compétentes pour interpréter la notion d'aide d'État et de déterminer si une mesure adoptée par un État membre constitue ou non une aide d'État (arrêts du 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, EU:C:1991:440, point 10 ; et du 17 novembre 2005, Commission/Autriche, C-378/04, non publié, EU:C:2005:696, point 39).

- 38 À cet effet, la Cour a indiqué que, par le mécanisme de renvoi préjudiciel, en matière d'aides d'État, elle peut fournir au juge de renvoi les éléments d'interprétation lui permettant de déterminer si une mesure nationale peut être qualifiée d'« aide d'État », au sens du droit de l'Union (arrêt du 22 janvier 2022, *Fondul Proprietatea*, C-179/20, EU:C:2022:58, point 8[4]).
- 39 La Cour a relevé que les juridictions nationales peuvent être saisies de litiges les obligeant à interpréter et à appliquer la notion d'« aide », visée à l'article 107, paragraphe 1, TFUE, en particulier en vue de déterminer si une mesure étatique aurait dû ou non être soumise à la procédure de contrôle préalable établie à l'article 108, paragraphe 3, TFUE, et, le cas échéant, de vérifier si l'État membre concerné s'est conformé à cette obligation (arrêt du 22 janvier 2022, *Fondul Proprietatea*, C-179/20, EU:C:2022:58, point 8[5]).
- 40 Or, cela est précisément la situation en l'espèce, où la requérante soutient que la mesure de surimposition constitue une aide d'État pour laquelle l'État membre n'a pas respecté l'obligation de déclencher la procédure de contrôle préalable prévue à l'article 108, paragraphe 3, TFUE.
- 41 La Cour retient également que l'obligation de ne pas mettre en œuvre une mesure d'aide avant de l'avoir notifiée à la Commission et avant que celle-ci n'ait procédé à l'examen préliminaire conformément à l'article 108, paragraphe 3, TFUE a un effet direct (arrêt du 15 juillet 2004, *Pearle e.a.*, C-345/02, EU:C:2004:448, points 30 à 32).
- 42 Les éclaircissements de la Cour sont donc nécessaires en ce qui concerne les critères d'évaluation d'une aide d'État potentielle, en particulier le critère de l'avantage sélectif établi par la mesure contestée, qui est invoqué compte tenu du fait que la mesure de surimposition ne s'appliquait pas à certaines catégories spécifiques de producteurs d'électricité.

b. Sur la deuxième question

- 43 La deuxième question concerne les effets de la mesure de surimposition instituée par l'article II de la loi n° 259/2021 sur la liberté d'établissement et la libre circulation des services, dans la mesure où elle est susceptible de dissuader le groupe Engie, dont fait partie la société requérante, de continuer à exercer des activités de production d'électricité à partir de sources renouvelables sur le territoire de la Roumanie.
- 44 L'article 49 [TFUE], relatif à la liberté d'établissement, exige la suppression des restrictions au droit des personnes et des entreprises de disposer d'établissements permanents ou stables dans un État membre. L'article 56 [TFUE], relatif à la libre circulation des services, exige la suppression des restrictions à la prestation de services entre les États membres chaque fois qu'il y a un élément transfrontalier.
- 45 L'élément transfrontalier consiste en l'espèce dans le fait que la société requérante fait partie du groupe Engie, dont le siège est à Paris et qui exerce des activités

dans le domaine de la fourniture et la distribution de gaz naturel, la fourniture et la production d'électricité.

- 46 La [juridiction de renvoi] admet que la libre prestation de services a un caractère subsidiaire, étant incidente lorsque la liberté d'établissement ne l'est pas. La requérante a toutefois invoqué les deux libertés dans sa requête, de sorte que la question préjudicielle sera posée au regard des deux libertés.
- 47 La requérante a fait valoir que la mesure contestée constitue une restriction interdite par les articles 49 et 56 TFUE, notamment en raison du montant élevé de l'impôt institué.
- 48 La [juridiction de renvoi] remarque que l'impôt contesté en l'espèce a un caractère non discriminatoire entre les ressortissants et les non-ressortissants, mais qu'il s'applique néanmoins de manière différenciée aux producteurs d'électricité en fonction de la source de production utilisée. Or, compte tenu de cette différence, la requérante soutient qu'elle est dissuadée de maintenir son activité sur le marché roumain de l'électricité renouvelable.
- 49 La Cour a jugé dans plusieurs affaires que certaines règles nationales applicables de manière indifférenciée étaient irrecevables parce qu'elles constituaient des obstacles injustifiés à l'exercice d'une activité dans plus d'un État membre, même si ces règles ne comportaient pas de discrimination directe ou indirecte fondée sur la nationalité (arrêts du 7 juillet 1988, Stanton et L'Étoile 1905, 143/87, EU:C:1988:378, et du 15 février 1996, Kemmler, C-53/95, EU:C:1996:58).
- 50 En d'autres termes, toute règle nationale susceptible d'entraver ou de rendre moins attrayant l'exercice de cette liberté fondamentale peut violer le traité, à moins qu'elle ne soit justifiée par une exigence impérieuse et qu'elle ne soit appliquée de manière proportionnée et non discriminatoire.
- 51 À cet égard, dans l'arrêt du 24 mars 2011, Commission/Espagne (C-400/08, EU:C:2011:172, point 64), la Cour rappelle que la notion de « restriction » au sens de l'article 43 TCE couvre les mesures prises par un État membre qui, quoique indistinctement applicables, affectent l'accès au marché pour les entreprises d'autres États membres et qui entravent ainsi le commerce intracommunautaire [OMISSIS].
- 52 Il ressort de la jurisprudence de la Cour que les mesures nationales susceptibles d'entraver ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions [pour être compatibles avec le traité] : s'appliquer de manière non discriminatoire, être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Par conséquent, certaines restrictions peuvent être considérées comme compatibles avec le TFUE pour des raisons d'intérêt public, mais elles doivent être appliquées de manière proportionnée.

- 53 Or, en l'espèce, la question se pose de savoir si l'impôt contesté est disproportionné/ injustifié. À cet égard, la question préjudicielle est pertinente pour la résolution de l'affaire.
- 54 Conjointement à ces deux libertés, la requérante a invoqué l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, que la Cour peut analyser dans le contexte du droit de l'Union applicable en l'espèce.

55 [OMISSIS]

c. Sur la troisième question

56 En l'espèce, la question se pose de la qualification de l'impôt instauré par l'article II de la loi n° 259/2021 de mesure équivalant à une fixation du prix de vente ou de restriction à la liberté de fixation du prix de vente, qui pourrait être contraire aux dispositions de la directive 2019/944, en particulier à celles de l'article 58, sous c), qui visent l'obligation de l'autorité nationale de régulation de supprimer les entraves au commerce de l'électricité entre États membres, lues également en combinaison avec les dispositions de l'article 9 [de ladite directive], dans la mesure où celles-ci auraient un effet direct.

57 [La requérante] a relevé qu'une telle mesure fausse fondamentalement la concurrence sur le marché de l'électricité car elle entraîne des coûts supplémentaires pour les producteurs d'électricité et réduit la sécurité d'approvisionnement en empêchant la formation des prix en fonction de l'interaction entre l'offre et de la demande, ce qui aboutit soit à des prix artificiellement élevés pour compenser l'impôt, soit à une réduction de la production, car l'imposition supplémentaire par rapport aux revenus équivaut à un risque que les producteurs ne récupèrent pas les coûts de production. Il convient de déterminer si la mesure mise en œuvre respecte les conditions énoncées à l'article 9 de la directive [2019/944], dans les conditions où il est allégué qu'elle n'est ni appropriée au but poursuivi – à savoir une intervention de l'État sur le marché de l'électricité pour minimiser dans une mesure appropriée l'impact négatif de l'augmentation des prix sur les marchés de l'électricité et du gaz naturel, afin de réduire les effets négatifs sur les consommateurs d'électricité ou de gaz naturel -, ni proportionnée.

58 Ces questions doivent être envisagées par rapport au cadre réglementaire antérieur au règlement (UE) 2022/1854 du Conseil, du 6 octobre 2022, sur une intervention d'urgence pour faire face aux prix élevés de l'énergie (JO 2022, L 261, p. 1), qui est donc entré en vigueur après la période d'application de l'impôt institué par l'article II de la loi n° 259/2021.

d. Sur la quatrième question

59 Les principes de précaution, d'action préventive et de correction de la pollution à la source, ainsi que le principe du pollueur-payeur, établis par l'article 191, paragraphe 2, TFUE, ont été invoqués en l'espèce, où il est nécessaire de

déterminer si ces principes ont un effet direct et s'ils sont enfreints par l'instauration d'un impôt qui s'applique aux producteurs d'électricité à partir de sources renouvelables et non aux producteurs d'électricité à partir de combustibles fossiles.

- 60 Les dispositions de la directive 2003/96/CE du Conseil, du 27 octobre 2003, restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité (JO L 283, p. 51) ont également été invoquées, et il a été allégué que l'impôt contesté était contraire à la politique de l'Union en matière de taxation de l'énergie. Les objectifs européens de neutralité climatique énoncés dans le pacte vert pour l'Europe, publié par la Commission européenne le 11 décembre 2019, qui seraient enfreints par la mesure de surimposition, notamment, des producteurs d'électricité renouvelable, même pendant une période limitée dans le temps, ont également été invoqués. La cour [d'appel] juge nécessaire de déterminer les effets des dispositions invoquées par la requérante en l'espèce et, par la suite, la compatibilité d'une mesure de la nature de celle établie par l'article II de la loi n° 259/2021 avec celles-ci.

VI. SUR LES CONDITIONS REQUISES POUR LA SAISINE DE LA COUR

- 61 La condition de la pertinence des questions préjudicielles pour le règlement de l'affaire a été détaillée au point précédent, pour chaque question séparément.
- 62 En outre, la cour [d'appel] retient que la situation de fait exposée dans la présente ordonnance est concrète, la mesure critiquée par la requérante ayant été effectivement appliquée par l'État roumain, de sorte que les questions posées ne revêtent pas un caractère hypothétique.
- 63 Eu égard aux critères établis par la Cour dans l'arrêt du 6 octobre 1982, Cilfit e.a. (283/81, EU:C:1982:335), la juridiction de renvoi retient que les questions soulevées n'ont pas déjà fait l'objet d'une décision préjudicielle dans une affaire similaire et qu'elles n'ont pas été analysées par une jurisprudence constante de la Cour.
- 64 De même, l'application correcte du droit communautaire ne s'impose en l'espèce avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre les questions posées.
- 65 La cour [d'appel] réitère que, en l'espèce, une interprétation correcte du droit européen invoqué est nécessaire pour trancher le litige. Les orientations interprétatives données par la Cour seront ensuite prises en compte par la juridiction de renvoi lors du règlement de l'affaire, sans toutefois qu'elles servent à vérifier concrètement le bien-fondé ou non des allégations des parties. Contrairement aux allégations de la défenderesse, l'agence nationale de l'administration fiscale, la cour [d'appel] retient que les orientations générales données par la Cour seront appliquées en l'espèce, sans qu'on demande à la

juridiction européenne une solution concrète de l'affaire, cette dernière relevant de la compétence exclusive du juge national.

- 66 Ainsi qu'il ressort du libellé des questions posées à la Cour et des motifs de la présente ordonnance, ces questions ne visent pas à demander à la juridiction européenne une interprétation du droit national, mais du droit communautaire pertinent en la matière, celui-ci devant ensuite être appliqué concrètement à la présente affaire par le juge national.

VII. Conclusions

- 67 À la lumière de l'ensemble des considérations qui précèdent, la cour d'appel [OMISSIS] [saisit] la Cour de justice de l'Union européenne des questions suivantes, en vertu de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

1. [OMISSIS : texte des questions reprises dans le dispositif]

- 68 [OMISSIS]

- 69 [OMISSIS : procédure (suspension du jugement)]

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

Il est fait droit à la demande de la requérante, BRĂILA WINDS, [OMISSIS] de saisir la Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle), en vertu de l'article 29, paragraphe 4, de la Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale (loi n° 47/1992 relative à l'organisation et au fonctionnement de la Cour constitutionnelle).

Conformément à l'article 267 TFUE, la Cour de justice de l'Union européenne est saisie d'une demande de décision préjudicielle visant à ce qu'il soit répondu aux questions préjudicielles suivantes :

1. Les articles 107 et 108 TFUE doivent-ils être interprétés en ce sens qu'une réglementation nationale telle que celle établie par la Legea nr. 259/2021 [pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 118/2021 privind stabilirea unei scheme de compensare pentru consumul de energie electrică și gaze naturale pentru sezonul rece 2021-2022 (loi n° 259/2021 approuvant l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 118/2021 relative à l'établissement d'un régime de subvention pour la consommation d'électricité et de gaz naturel pour la saison froide 2021-2022)], en vertu de laquelle seuls certains producteurs d'électricité sont assujettis à un impôt, constitue une aide d'État accordée à ceux qui en sont exemptés, soumise aux obligations de notification ? Une telle réglementation

est-elle discriminatoire si elle ne s'applique qu'à certains producteurs d'électricité, y compris ceux qui utilisent des sources renouvelables ?

2. Les dispositions des articles 49 et 56 TFUE et de l'article 17 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle établie par la loi n° 259/2021, qui soumet à un impôt d'un montant élevé uniquement certains producteurs d'électricité (y compris ceux qui utilisent des sources renouvelables), à l'exclusion d'autres catégories de producteurs ?

3. La directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil, du 5 juin 2019, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE, qui a précédé le règlement [(UE) 2022/1854 du Conseil, du 6 octobre 2022, sur une intervention d'urgence pour faire face aux prix élevés de l'énergie], s'oppose-t-elle à une réglementation nationale, telle que celle établie par la loi n° 259/2021, qui pourrait être équivalente à une fixation du prix de vente/à une restriction de la liberté de fixer le prix de vente ?

4. Les dispositions de l'article 191, paragraphe 2, TFUE relatives aux principes de précaution, d'action préventive et de correction de la pollution à la source ainsi qu'au principe du pollueur-payeur s'opposent-elles à une réglementation nationale telle que celle établie par la loi n° 259/2021 ? Celle-ci va-t-elle à l'encontre des objectifs européens de neutralité climatique à l'horizon 2050 et de la politique de l'Union en matière de taxation de l'énergie ?

[OMISSIS]

[OMISSIS : procédure, signatures] [OMISSIS]