

ARRÊT DE LA COUR

4 juin 2002 *

Dans l'affaire C-367/98,

Commission des Communautés européennes, représentée initialement par M. A. Caeiro, puis par MM. F. Benyon et F. de Sousa Fialho, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

République portugaise, représentée initialement par MM. L. Fernandes et L. Bigotte Chorão, puis par M. L. Fernandes et M^{me} J. Vasconcelos, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

ayant pour objet de faire constater que, en adoptant et en maintenant en vigueur la loi n° 11/90, du 5 avril 1990, loi-cadre sur les privatisations (*Diário da República* I, série A, n° 80, du 5 avril 1990, p. 1664), notamment son article 13,

* Langue de procédure: le portugais.

paragraphe 3, les décrets-lois portant privatisation d'entreprises adoptés postérieurement en application de ladite loi, ainsi que les décrets-lois n° 380/93, du 15 novembre 1993 (*Diário da República* I, série A, n° 267, du 15 novembre 1993, p. 6362), et n° 65/94, du 28 février 1994 (*Diário da República* I, série A, n° 49, du 28 février 1994, p. 933), la République portugaise a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CE, notamment ses articles 52 (devenu, après modification, article 43 CE), 56 (devenu, après modification, article 46 CE), 58 (devenu article 48 CE), 73 B (devenu article 56 CE) et suivants ainsi que son article 221 (devenu, après modification, article 294 CE), et des articles 221 à 231 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise et aux adaptations des traités (JO 1985, L 302, p. 23),

LA COUR,

composée de M. G. C. Rodríguez Iglesias, président, M. P. Jann (rapporteur), M^{me} N. Colneric et M. S. von Bahr, présidents de chambre, MM. C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, J.-P. Puissechot, R. Schintgen, V. Skouris et J. N. Cunha Rodrigues, juges,

avocat général: M. D. Ruiz-Jarabo Colomer,
greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les parties en leur plaidoirie à l'audience du 2 mai 2001, au cours de laquelle la Commission a été représentée par M. F. de Sousa Fialho et par

M^{me} M. Patakia, en qualité d'agent, et la République portugaise par M. L. Fernandes et par M. C. Botelho Moniz, en qualité d'agent,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 3 juillet 2001,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 14 octobre 1998, la Commission des Communautés européennes a introduit, en vertu de l'article 169 du traité CE (devenu article 226 CE), un recours visant à faire constater que, en adoptant et en maintenant en vigueur la loi n° 11/90, du 5 avril 1990, loi-cadre sur les privatisations (*Diário da República* I, série A, n° 80, du 5 avril 1990, p. 1664, ci-après la «loi n° 11/90»), notamment son article 13, paragraphe 3, les décrets-lois portant privatisation d'entreprises adoptés postérieurement en application de ladite loi, ainsi que les décrets-lois n° 380/93, du 15 novembre 1993 (*Diário da República* I, série A, n° 267, du 15 novembre 1993, p. 6362, ci-après le «décret-loi n° 380/93»), et n° 65/94, du 28 février 1994 (*Diário da República* I, série A, n° 49, du 28 février 1994, p. 933, ci-après le «décret-loi n° 65/94»), la République portugaise a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CE, notamment ses articles 52 (devenu, après modification, article 43 CE), 56 (devenu, après modification, article 46 CE), 58 (devenu article 48 CE), 73 B (devenu article 56 CE) et suivants ainsi que son article 221 (devenu, après modification, article 294 CE), et des articles 221 à 231 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise et aux adaptations des traités (JO 1985, L 302, p. 23, ci-après l'«acte d'adhésion»).

Cadre juridique du litige

Droit communautaire

- 2 L'article 73 B, paragraphe 1, du traité est libellé comme suit:

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

- 3 En vertu de l'article 73 D, paragraphe 1, sous b), du traité CE [devenu article 58, paragraphe 1, sous b), CE]:

«L'article 73 B ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres:

[...]

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

- 4 L'annexe I de la directive 88/361/CEE du Conseil, du 24 juin 1988, pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité (JO L 178, p. 5), comporte une nomenclature des mouvements de capitaux visés à l'article 1^{er} de cette directive. Elle énumère notamment les mouvements suivants:

«I. Investissements directs [...]

- 1) Création et extension de succursales ou d'entreprises nouvelles appartenant exclusivement au bailleur de fonds, et acquisition intégrale d'entreprises existantes
- 2) Participation à des entreprises nouvelles ou existantes en vue de créer ou maintenir des liens économiques durables

[...]»

- 5 En vertu des notes explicatives figurant à la fin de l'annexe I de la directive 88/361, on entend par «investissements directs»:

«Les investissements de toute nature auxquels procèdent les personnes physiques, les entreprises commerciales, industrielles ou financières et qui servent à créer ou

à maintenir des relations durables et directes entre le bailleur de fonds et le chef d'entreprise ou l'entreprise à qui ces fonds sont destinés en vue de l'exercice d'une activité économique. Cette notion doit donc être comprise dans son sens le plus large.

[...]

En ce qui concerne les entreprises mentionnées au point I 2 de la nomenclature et qui ont le statut de sociétés par actions, il y a participation ayant le caractère d'investissements directs, lorsque le paquet d'actions qui se trouve en possession d'une personne physique, d'une autre entreprise ou de tout autre détenteur donne à ces actionnaires, soit en vertu des dispositions de la législation nationale sur les sociétés par actions, soit autrement, la possibilité de participer effectivement à la gestion de cette société ou à son contrôle.

[...]»

- 6 La nomenclature figurant à l'annexe I de la directive 88/361 vise également les mouvements suivants:

«III. Opérations sur titres normalement traités sur le marché des capitaux [...]

[...]

A. Transactions sur titres du marché des capitaux

1) Acquisition par des non-résidents de titres nationaux négociés en bourse [...]

[...]

3) Acquisition par des non-résidents de titres nationaux non négociés en bourse [...]

[...]»

7 L'article 222 du traité CE (devenu article 295 CE) dispose:

«Le présent traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres.»

8 Aux termes de l'article 222 de l'acte d'adhésion:

«1. Jusqu'au 31 décembre 1989, la République portugaise peut maintenir un régime d'autorisation préalable pour les investissements directs, au sens de la

première directive du Conseil du 11 mai 1960 pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité CEE, modifiée et complétée par la deuxième directive 63/21/CEE du Conseil, du 18 décembre 1962, et par l'acte d'adhésion de 1972, effectués au Portugal par des ressortissants des autres États membres et liés à l'exercice du droit d'établissement et de la libre prestation de services et dont la valeur globale dépasse respectivement les montants suivants:

[...]

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux investissements directs concernant le secteur des établissements de crédit.

3. Pour tout projet d'investissement soumis à autorisation préalable en vertu du paragraphe 1, les autorités portugaises doivent prendre position au plus tard deux mois après l'introduction de la demande. À défaut d'une telle prise de position dans ce délai, l'investissement projeté est réputé autorisé.

4. Les investisseurs visés au paragraphe 1 ne peuvent être discriminés entre eux ni recevoir un traitement moins favorable que celui accordé aux ressortissants de pays tiers.»

9 L'article 231 de l'acte d'adhésion est libellé comme suit:

«La République portugaise réalisera, si les circonstances le permettent, la libération des mouvements de capitaux et des transactions invisibles prévue aux articles 224 à 230 avant l'expiration des délais prévus dans ces articles.»

Droit national

10 La loi n° 11/90 dispose à son article 3:

«Les reprivatisations obéissent principalement aux objectifs suivants:

- a) moderniser les facteurs économiques et augmenter leur compétitivité, ainsi que contribuer aux stratégies de restructuration du secteur ou de l'entreprise;
- b) renforcer la capacité nationale d'entreprise;
- c) favoriser la réduction du poids de l'État dans l'économie;
- d) contribuer au développement du marché des capitaux;
- e) permettre une large participation des citoyens portugais à la détention du capital des entreprises, par une répartition adéquate du capital, en accordant une attention particulière aux travailleurs des entreprises concernées et aux petits actionnaires;
- f) préserver les intérêts patrimoniaux de l'État et valoriser les autres intérêts nationaux;

g) favoriser la réduction du poids de la dette publique dans l'économie.»

11 L'article 13, paragraphe 3, de la loi n° 11/90 prévoit:

«Le texte qui prévoit la transformation pourra également limiter le montant des actions pouvant être acquises ou souscrites par l'ensemble des entités étrangères ou dont le capital est majoritairement détenu par des entités étrangères. Il pourra aussi fixer la valeur maximale de leur participation respective dans le capital social et le mode de contrôle correspondant, sous peine, dans les conditions qui auront été prévues, de vente forcée des actions dépassant ces limites, de perte du droit de vote conféré par ces actions, ou encore de nullité de ces acquisitions ou souscriptions.»

12 La possibilité offerte par l'article 13, paragraphe 3, de la loi n° 11/90 semble avoir été utilisée dans un grand nombre de décrets-lois qui réglementent la privatisation de certaines entreprises et précisent, dans chaque cas, la participation étrangère maximale autorisée. Dans sa requête, la Commission fait état de quinze décrets-lois qui prévoient des participations étrangères maximales variant entre 5 % et 40 %, en ce qui concerne des entreprises opérant dans les secteurs bancaire, des assurances, de l'énergie et des transports.

13 L'article unique du décret-loi n° 65/94 dispose:

«Aux fins de l'application de l'article 13, paragraphe 3, de la loi n° 11/90, du 5 avril 1990, le plafond de la participation d'entités étrangères dans le capital des sociétés dont le processus de reprivatisation est achevé est désormais fixé à 25 %, sauf si un plafond supérieur a déjà été fixé par le texte qui a prévu leur reprivatisation.»

14 Le décret-loi n° 380/93 prévoit à son article 1^{er}:

«1. L'acquisition, entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, par une seule personne physique ou morale, d'actions représentant plus de 10 % du capital avec droit de vote de même que l'acquisition d'actions qui, ajoutées à celles déjà détenues, dépassent ce seuil, dans des sociétés qui viendraient à faire l'objet d'une reprivatisation, sont soumises à l'autorisation préalable du ministre des Finances.

2. Sous réserve des dispositions qui pourront être prises pour chaque opération de privatisation, les dispositions du paragraphe 1 ne s'appliquent qu'aux opérations d'acquisition postérieures aux opérations de privatisation.»

La procédure précontentieuse

15 Après des contacts en 1992, en 1993 et en 1994 qui sont restés infructueux, la Commission a adressé au gouvernement portugais, le 4 juillet 1994, une lettre de mise en demeure dans laquelle elle faisait valoir que la loi n° 11/90 ainsi que les décrets-lois n°s 380/93 et 65/94 constituaient une infraction aux articles 52, 56, 58, 73 B et suivants ainsi que 221 du traité et aux articles 221 à 231 de l'acte d'adhésion.

16 Le gouvernement portugais a répondu à cette mise en demeure par lettre du 28 septembre 1994, dans laquelle il soutenait que la situation spéciale du Portugal depuis 1975 justifiait les restrictions en cause. Simultanément, ce gouvernement s'engageait, pour des privatisations futures, à ne plus imposer des restrictions à l'acquisition d'actions fondées sur la nationalité des investisseurs.

- 17 N'ayant pas été convaincue par les arguments présentés par le gouvernement portugais, la Commission a, le 29 mai 1995, adressé à la République portugaise un avis motivé.
- 18 Le gouvernement portugais a répondu à l'avis motivé par lettre du 7 septembre 1995. Dans cette lettre, il s'engageait de nouveau à ne pas utiliser lors de prochaines privatisations la possibilité de limiter la participation des investisseurs communautaires en vertu de la loi n° 11/90. En outre, il soutenait que le régime fixé par le décret-loi n° 380/93 était applicable sans aucune discrimination fondée sur la nationalité des investisseurs et qu'il visait à permettre la réalisation des objectifs poursuivis par les opérations de reprivatisation conformément à l'article 3 de la loi n° 11/90.
- 19 Insatisfaite de ces réponses, la Commission a décidé de saisir la Cour du présent recours.

Moyens et arguments des parties

- 20 La Commission expose, à titre liminaire, que l'ampleur considérable des investissements intracommunautaires a amené certains États membres à prendre des mesures dans le souci de contrôler cette situation. Lesdites mesures, adoptées en grande partie dans le cadre de privatisations, risqueraient d'être incompatibles, dans certaines conditions, avec le droit communautaire. C'est pour cette raison qu'elle aurait adopté, le 19 juillet 1997, la communication concernant certains aspects juridiques touchant aux investissements intracommunautaires (JO C 220, p. 15, ci-après la «communication de 1997»).

21 Dans cette communication, la Commission aurait interprété en la matière les dispositions du traité relatives à la libre circulation des capitaux et à la liberté d'établissement, notamment dans le cadre des procédures d'autorisation générale ou de droit de veto de la part des autorités publiques.

22 Le point 9 de la communication de 1997 est rédigé comme suit:

«Il ressort de cet examen des mesures revêtant un caractère restrictif pour les investissements intracommunautaires que les mesures discriminatoires (c'est-à-dire celles qui s'appliquent exclusivement aux investisseurs ressortissants d'un autre État membre de l'Union européenne) seront jugées incompatibles avec les articles 73 B et 52 du traité relatifs à la libre circulation des capitaux et au droit d'établissement, à moins qu'elles ne rentrent dans le cadre de l'une des exceptions prévues par le traité. En ce qui concerne les mesures non discriminatoires (c'est-à-dire celles qui s'appliquent aux nationaux comme aux ressortissants d'un autre État membre de l'Union européenne), elles sont admises dans la mesure où elles se fondent sur une série de critères objectifs, stables et rendus publics et peuvent se justifier par des raisons impérieuses d'intérêt général. En tout état de cause, le principe de proportionnalité devra être respecté.»

23 Selon la Commission, la réglementation en cause ne respecte pas les conditions énoncées par la communication de 1997.

24 En premier lieu, l'interdiction faite aux investisseurs ressortissants d'un autre État membre d'acquérir plus d'un nombre défini d'actions dans certaines entreprises portugaises, en vertu du décret-loi n° 65/94 lu en combinaison avec la loi n° 11/90, établirait une discrimination entre les entités portugaises et les entités des autres États membres qui serait incompatible avec les articles 52 et 73 B du traité. De telles restrictions discriminatoires ne sauraient être acceptées que si elles sont justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, ce qui ne serait toutefois pas le cas en l'espèce.

- 25 En second lieu, l'obligation, résultant du décret-loi n° 380/93, d'obtenir une autorisation préalable pour acquérir une participation dépassant un certain niveau dans une entreprise portugaise ne serait pas non plus conforme aux articles 52 et 73 B du traité.
- 26 En effet, ces dispositions nationales, bien qu'indistinctement applicables, créeraient des obstacles au droit d'établissement des ressortissants d'autres États membres aussi bien qu'à la libre circulation des capitaux à l'intérieur de la Communauté dans la mesure où elles seraient susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice de ces libertés.
- 27 Selon la Commission, les procédures d'autorisation ou d'opposition ne peuvent être jugées compatibles avec lesdites libertés que si elles sont couvertes par les exceptions visées aux articles 55 du traité CE (devenu article 45 CE) ainsi que 56 et 73 D du traité ou si elles sont justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et assorties de critères objectifs, stables et rendus publics, de manière à limiter au minimum le pouvoir discrétionnaire des autorités nationales.
- 28 Or, les dispositions en cause ne répondraient à aucun de ces critères et les conditions desdites exceptions ne seraient pas remplies. Par ailleurs, l'article 222 du traité ne saurait être invoqué de façon pertinente en l'espèce. Cette disposition signifierait uniquement que chaque État membre peut organiser comme il l'entend le régime de propriété des entreprises, tout en respectant les libertés fondamentales consacrées par le traité.
- 29 Le gouvernement portugais conteste le manquement allégué. En ce qui concerne, en premier lieu, l'interdiction faite aux investisseurs ressortissants d'un autre État membre d'acquérir plus d'un nombre défini d'actions dans certaines entreprises portugaises, en vertu du décret-loi n° 65/94 lu en combinaison avec la loi n° 11/90, le gouvernement portugais, tout en admettant sur le plan des principes

la violation alléguée, fait néanmoins valoir qu'il s'est engagé politiquement dès 1994 à ne pas faire usage des pouvoirs que lui confèrent ces dispositions. Par ailleurs, en vertu de l'effet direct et de la primauté du droit communautaire, ces dispositions devraient en tout état de cause être interprétées comme visant uniquement des investisseurs qui ne sont pas des ressortissants de la Communauté.

- 30 En ce qui concerne, en second lieu, l'obligation, résultant du décret-loi n° 380/93, d'obtenir une autorisation préalable pour acquérir une participation dépassant un certain niveau dans une entreprise portugaise, il s'agirait d'un régime d'application générale à tous les investisseurs potentiels — nationaux, communautaires ou étrangers — qui ne créerait aucune restriction ou discrimination fondée sur la nationalité.
- 31 En tout état de cause, des raisons impératives d'intérêt général justifieraient l'existence de ce régime. Le décret-loi n° 380/93 viserait à permettre à la République portugaise, lorsqu'elle reprivatise une entreprise par étapes, de veiller, au nom de la défense de l'intérêt général, à ce que les objectifs de politique économique poursuivis par la reprivatisation ne soient pas mis en échec au cours de l'opération. Ces objectifs pourraient être, selon les opérations, soit le choix d'un partenaire stratégique, eu égard à l'internationalisation de l'entreprise, soit le renforcement de la structure concurrentielle du marché en cause, soit la modernisation et le renforcement de l'efficacité des moyens de production.
- 32 Par ailleurs, le gouvernement portugais soutient qu'il serait inadmissible qu'un État membre ne puisse pas conduire un processus de reprivatisation en intervenant par des moyens appropriés, dans le respect des règles générales du traité, afin de sauvegarder son intérêt financier. Un tel intérêt constituerait une raison impérative d'intérêt général.

- 33 Le critère de proportionnalité serait également rempli. En effet, l'appréciation des opérations modifiant la structure de l'actionnariat constituerait un moyen approprié pour atteindre l'objectif poursuivi.
- 34 Quant au caractère nécessaire dudit régime, le gouvernement portugais fait valoir qu'il ne s'applique qu'aussi longtemps que l'opération de reprivatisation est en cours et ne vise que les participations importantes, à savoir celles qui confèrent plus de 10 % des droits de vote.
- 35 En outre, les décisions prises par le ministre des Finances en vertu du décret-loi n° 380/93 pourraient être soumises à un contrôle par le biais d'un recours contentieux et, le cas échéant, être déclarées invalides.

Appréciation de la Cour

Sur l'article 73 B du traité

- 36 Il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, que l'article 73 B, paragraphe 1, du traité met en œuvre la libre circulation des capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers. À cet effet, il dispose, dans le cadre des dispositions du chapitre du traité intitulé «Les capitaux et les paiements», que toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites.

- 37 Si le traité ne définit pas les notions de mouvements de capitaux et de paiements, il est constant que la directive 88/361, ensemble avec la nomenclature qui lui est annexée, a une valeur indicative pour définir la notion de mouvements de capitaux (voir arrêt du 16 mars 1999, Trummer et Mayer, C-222/97, Rec. p. I-1661, points 20 et 21).
- 38 En effet, les points I et III de la nomenclature reprise à l'annexe I de la directive 88/361 ainsi que les notes explicatives y figurant indiquent que l'investissement direct sous forme de participation à une entreprise par la détention d'actions ainsi que l'acquisition de titres sur le marché des capitaux constituent des mouvements de capitaux au sens de l'article 73 B du traité. En vertu desdites notes explicatives, l'investissement direct, en particulier, est caractérisé par la possibilité de participer effectivement à la gestion d'une société et à son contrôle.
- 39 À la lumière de ces considérations, il convient d'examiner si la réglementation en cause, qui, d'une part, interdit aux investisseurs ressortissants d'un autre État membre d'acquérir plus d'un nombre défini d'actions dans certaines entreprises portugaises et, d'autre part, soumet à l'autorisation préalable de la République portugaise l'acquisition d'une participation dépassant un niveau donné dans certaines entreprises portugaises, constitue une restriction aux mouvements de capitaux entre les États membres.
- 40 En ce qui concerne l'interdiction faite aux investisseurs ressortissants d'un autre État membre d'acquérir plus d'un nombre défini d'actions dans certaines entreprises portugaises, il est constant, le gouvernement portugais ne le contestant pas au demeurant, qu'il s'agit d'un traitement inégal de ressortissants d'autres États membres, qui restreint la libre circulation des capitaux. Le gouvernement portugais n'invoque pas de justifications à cet égard. Il fait cependant valoir qu'il s'est engagé politiquement à ne pas faire usage des pouvoirs que lui confèrent les dispositions litigieuses et que, en tout état de cause, l'effet direct et la primauté du droit communautaire ont pour conséquence que ces dispositions doivent être interprétées comme visant uniquement des investisseurs qui ne sont pas des ressortissants de la Communauté.

- 41 Cet argument du gouvernement portugais ne saurait être retenu. Il est, en effet, de jurisprudence constante que l'incompatibilité de dispositions nationales avec les dispositions du traité, même directement applicables, ne peut être définitivement éliminée qu'au moyen de dispositions internes à caractère contraignant ayant la même valeur juridique que celles qui doivent être modifiées. De simples pratiques administratives, par nature modifiables au gré de l'administration et dépourvues d'une publicité adéquate, ne sauraient être considérées comme constituant une exécution valable des obligations du traité dès lors qu'elles maintiennent, pour les sujets de droit concernés, un état d'incertitude quant à l'étendue de leurs droits tels que garantis par le traité (voir, notamment, arrêts du 26 octobre 1995, Commission/Luxembourg, C-151/94, Rec. p. I-3685, point 18, et du 9 mars 2000, Commission/Italie, C-358/98, Rec. p. I-1255, point 17).
- 42 Par conséquent, en ce qui concerne l'interdiction faite aux investisseurs ressortissants d'un autre État membre d'acquérir plus d'un nombre défini d'actions dans certaines entreprises portugaises, le manquement à l'article 73 B du traité est établi.
- 43 En ce qui concerne l'obligation d'obtenir une autorisation préalable de la République portugaise pour acquérir une participation dépassant un niveau donné dans certaines entreprises portugaises, le gouvernement portugais, tout en admettant en principe que les restrictions résultant de la réglementation en cause entrent dans le champ d'application de la libre circulation des capitaux, fait valoir que cette réglementation s'applique sans distinction aux actionnaires nationaux et aux actionnaires ressortissants d'autres États membres. Il ne s'agirait donc pas d'un traitement discriminatoire ou particulièrement restrictif en ce qui concerne les ressortissants d'autres États membres.
- 44 Cet argument ne peut être accueilli. En effet, l'article 73 B du traité interdit de façon générale les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres. Cette interdiction va au-delà de l'élimination d'un traitement inégal des opérateurs sur les marchés financiers en raison de leur nationalité.

- 45 La réglementation en cause, même si elle ne crée pas une inégalité de traitement, est susceptible d'empêcher l'acquisition d'actions dans les entreprises concernées et de dissuader les investisseurs d'autres États membres d'effectuer leurs placements dans le capital de ces entreprises. Elle est donc susceptible, de ce fait, de rendre illusoire la libre circulation des capitaux (voir, à cet égard, arrêts du 14 décembre 1995, *Sanz de Lera e.a.*, C-163/94, C-165/94 et C-250/94, Rec. p. I-4821, point 25, et du 1^{er} juin 1999, *Konle*, C-302/97, Rec. p. I-3099, point 44).
- 46 Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que la réglementation en cause constitue une restriction aux mouvements des capitaux au sens de l'article 73 B du traité. Il convient donc d'examiner si et dans quelles conditions une justification de cette restriction peut être admise.
- 47 Ainsi qu'il ressort également de la communication de 1997, ne sauraient être niées les préoccupations pouvant, selon les circonstances, justifier que les États membres gardent une certaine influence dans les entreprises initialement publiques et ultérieurement privatisées, lorsque ces entreprises agissent dans les domaines des services d'intérêt général ou stratégiques (voir arrêts de ce jour, *Commission/France*, C-483/99, Rec. p. I-4781, point 43, et *Commission/Belgique*, C-503/99, Rec. p. I-4809, point 43).
- 48 Ces préoccupations ne sauraient toutefois permettre aux États membres d'exciper de leurs régimes de propriété, tels que visés à l'article 222 du traité, pour justifier des entraves aux libertés prévues par le traité, qui résultent d'un régime d'autorisation administrative relatif à des entreprises privatisées. En effet, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour (arrêt *Konle*, précité, point 38), ledit article n'a pas pour effet de faire échapper les régimes de propriété existant dans les États membres aux règles fondamentales du traité.

- 49 La libre circulation des capitaux, en tant que principe fondamental du traité, ne peut être limitée par une réglementation nationale que si celle-ci est justifiée par des raisons visées à l'article 73 D, paragraphe 1, du traité ou par des raisons impérieuses d'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'État membre d'accueil. En outre, afin d'être ainsi justifiée, la réglementation nationale doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint, en vue de répondre au critère de proportionnalité (voir, en ce sens, arrêts *Sanz de Lera e.a.*, précité, point 23, et du 14 mars 2000, *Église de scientologie*, C-54/99, Rec. p. I-1335, point 18).
- 50 S'agissant d'un régime d'autorisation administrative préalable tel que celui visé en l'espèce, la Cour a déjà jugé qu'il doit être proportionnel au but poursuivi, de manière telle que le même objectif ne saurait être atteint par des mesures moins restrictives, notamment par un système de déclarations a posteriori (voir, en ce sens, arrêts *Sanz de Lera e.a.*, précité, points 23 à 28; *Konle*, précité, point 44, et du 20 février 2001, *Analir e.a.*, C-205/99, Rec. p. I-1271, point 35). Un tel régime doit être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance des entreprises concernées, et toute personne frappée par une mesure restrictive de ce type doit pouvoir disposer d'une voie de recours (arrêt *Analir e.a.*, précité, point 38).
- 51 Eu égard à ces considérations, il convient d'examiner les justifications invoquées par le gouvernement portugais.
- 52 Quant à la sauvegarde de l'intérêt financier de la République portugaise, il convient de rappeler que, en dehors des raisons énumérées à l'article 73 D, paragraphe 1, du traité, qui ont notamment trait au droit fiscal, une justification tirée d'un intérêt financier général de l'État membre n'est pas admise. En effet, il est de jurisprudence constante que des motifs de nature économique ne sauraient servir de justification à des entraves prohibées par le traité (voir, pour la libre circulation des marchandises, arrêt du 9 décembre 1997, *Commission/France*,

C-265/95, Rec. p. I-6959, point 62, et, pour la libre prestation des services, arrêt du 5 juin 1997, SETTG, C-398/95, Rec. p. I-3091, point 23). Ce raisonnement s'applique également aux objectifs de politique économique qui se reflètent à l'article 3 de la loi n° 11/90, ainsi qu'aux objectifs évoqués par le gouvernement portugais dans le cadre de la présente procédure, à savoir le choix d'un partenaire stratégique, le renforcement de la structure concurrentielle du marché en cause ainsi que la modernisation et le renforcement de l'efficacité des moyens de production. De tels intérêts ne sauraient constituer une justification valable de restrictions à la liberté fondamentale concernée.

- 53 Par conséquent, en ce qui concerne l'obligation d'obtenir une autorisation préalable de la République portugaise pour acquérir une participation dépassant un niveau donné dans certaines entreprises portugaises, le manquement à l'article 73 B du traité est établi.
- 54 Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de constater que, en adoptant et en maintenant en vigueur les dispositions litigieuses, la République portugaise a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 73 B du traité.

Sur les articles 52, 56, 58 et 221 du traité

- 55 La Commission demande encore la constatation d'un manquement aux articles 52, 56, 58 et 221 du traité, à savoir aux règles de celui-ci relatives à la liberté d'établissement dans la mesure où elles concernent les entreprises.

- 56 À cet égard, il convient de relever que, dans la mesure où la réglementation en cause comporte des restrictions à la liberté d'établissement, de telles restrictions sont la conséquence directe des obstacles à la libre circulation des capitaux examinés ci-dessus, dont elles sont indissociables. Dès lors, une violation de l'article 73 B du traité ayant été constatée, il n'est pas nécessaire d'examiner séparément les mesures en cause à la lumière des règles du traité relatives à la liberté d'établissement.

Sur les articles 221 à 231 de l'acte d'adhésion

- 57 La Commission demande encore à la Cour de constater que l'adoption et le maintien en vigueur de la réglementation en cause constituent un manquement aux articles 221 à 231 de l'acte d'adhésion. Elle n'indique cependant pas, dans la motivation de son recours, en quoi un tel manquement consisterait.
- 58 Force est de constater que ces dispositions de l'acte d'adhésion instaurent quant aux investissements directs un régime transitoire, qui prend fin au 31 décembre 1989. Dans la mesure où la réglementation nationale en cause a été entièrement adoptée après cette date, elle ne saurait violer un régime transitoire qui a épuisé ses effets.
- 59 Il convient donc de rejeter la demande de la Commission tendant à la constatation d'un manquement aux articles 221 à 231 de l'acte d'adhésion.

Sur les dépens

- ⁶⁰ Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant conclu à la condamnation de la République portugaise et celle-ci ayant, pour l'essentiel, succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

- 1) En adoptant et en maintenant en vigueur la loi n° 11/90, du 5 avril 1990, loi-cadre sur les privatisations, notamment son article 13, paragraphe 3, les décrets-lois portant privatisation d'entreprises adoptés postérieurement en application de ladite loi, ainsi que les décrets-lois n° 380/93, du 15 novembre 1993, et n° 65/94, du 28 février 1994, la République portugaise a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 73 B du traité CE (devenu article 56 CE).

2) Le recours est rejeté pour le surplus.

3) La République portugaise est condamnée aux dépens.

Rodríguez Iglesias	Jann	Colneric
von Bahr	Gulmann	Edward
La Pergola	Puissochet	Schintgen
Skouris	Cunha Rodrigues	

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 4 juin 2002.

Le greffier

R. Grass

Le président

G. C. Rodríguez Iglesias

