ARRÊT DE LA COUR (première chambre)

8 juillet 2010 *

Dans l'affaire C-171/08,

ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 226 CE, introduit le 21 avril 2008,

Commission européenne, représentée par M^mes^ E. Montaguti et M. Teles Romão ainsi que par M. P. Guerra e Andrade, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

République portugaise, représentée par M. L. Inez Fernandes, en qualité d'agent, assisté de M^e^ M. Gorjão Henriques, advogado,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: le portugais.

LA COUR (première chambre),

composée de M. A. Tizzano (rapporteur), président de chambre, MM. E. Levits, M. Ilešič, M. Safjan et M^me^ M. Berger, juges,

avocat général: M. P. Mengozzi,
greffier: M^me^ M. Ferreira, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 29 octobre 2009,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 2 décembre 2009,

rend le présent

Arrêt

1 Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que la République portugaise, en maintenant dans Portugal Telecom SGPS SA (ci-après «PT») des droits spéciaux de l'État et d'autres entités publiques, attribués en liaison avec des actions privilégiées («golden shares») de l'État dans PT, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 56 CE et 43 CE.

Le cadre juridique

La réglementation nationale

2 L'article 15, paragraphe 3, de la loi-cadre sur les privatisations (Lei Quadro das Privatizaçoes) du 5 avril 1990 (Diário da República, série I, nº 80, du 5 avril 1990, ci-après la «LQP») prévoit la possibilité de créer des actions privilégiées dans les termes suivants:

«L'instrument législatif visé à l'article 4, paragraphe 1 (approuvant les statuts de l'entreprise à privatiser ou à transformer en société anonyme) peut en outre prévoir à titre exceptionnel, lorsque des raisons d'intérêt national l'exigent, l'existence d'actions privilégiées destinées à rester propriété de l'État et qui, indépendamment de leur nombre, lui donnent un droit de veto sur les modifications statutaires et d'autres décisions portant sur un domaine déterminé, dûment délimité dans les statuts.»

3 L'article 20, paragraphe 1, du décret-loi nº 44/95, du 22 février 1995, relatif à la première phase de privatisation, dispose:

«Dans le cas où le contrat de société de [PT] prévoirait l'existence d'actions assorties de droits spéciaux, autres que des actions à dividende prioritaire, ces actions devront obligatoirement être majoritairement détenues par l'État ou d'autres actionnaires publics.»

Les statuts de PT

4 Il ressort du dossier que, conformément à l'article 4, paragraphe 2, des statuts de PT, le capital social de cette société est composé de 1 025 800 000 actions ordinaires et de 500 actions de catégorie A.

5 Selon l'article 5, paragraphe 1, des statuts de PT, les actions de catégorie A doivent être majoritairement détenues par l'État ou d'autres actionnaires publics et sont assorties de certains privilèges, sous forme de droits spéciaux, prévus aux articles 14, paragraphe 2, et 19, paragraphe 2, desdits statuts.

6 Ces dernières dispositions énumèrent lesdits droits spéciaux de la manière suivante:

— un tiers au moins du nombre total d'administrateurs, y inclus le président du conseil d'administration, doit être élu avec une majorité des votes conférés aux actions relevant de la catégorie A, c'est-à-dire avec les votes de l'État et des autres actionnaires publics;

— parmi les cinq ou sept membres de la commission exécutive choisie au sein du conseil d'administration, un ou deux de ces membres respectivement doivent être élus avec la majorité des votes conférés aux actions relevant de la catégorie A;

— la nomination d'au moins un des administrateurs élus pour s'occuper spécialement de certaines questions d'administration doit, pour être approuvée, obtenir la majorité des votes conférés aux actions relevant de la catégorie A;

— aucune décision de l'assemblée générale portant sur les matières énumérées ci-après ne peut être approuvée contre la majorité des votes correspondant aux actions de la catégorie A:

  — l'affectation des résultats de l'exercice;

  — la modification des statuts et les augmentations de capital;

  — la limitation ou la suppression du droit préférentiel;

  — la fixation des conditions des augmentations de capital;

  — l'émission d'obligations ou autres titres mobiliers et la fixation de la valeur de celles que peut autoriser le conseil d'administration, ainsi que la limitation ou la suppression du droit préférentiel lors de l'émission d'obligations convertibles en actions et la fixation par le conseil d'administration des conditions d'émission d'obligations de ce type;

— le déplacement de siège en tout autre lieu du territoire national;

— l'approbation de l'acquisition d'un nombre d'actions ordinaires dépassant 10 % du capital social par des actionnaires exerçant une activité concurrente aux activités exercées par des sociétés contrôlées par PT;

— la majorité des votes correspondant aux actions de catégorie A est également nécessaire en ce qui concerne l'adoption des décisions portant sur l'approbation des objectifs généraux et des principes fondamentaux des politiques de PT ainsi que la définition des principes généraux de la politique en matière de prises de participations dans des sociétés ou groupes, d'acquisitions et de cessions, dans le cas où l'autorisation préalable de l'assemblée générale est requise.

Les antécédents du litige et la procédure précontentieuse

7 Depuis l'année 1992, le secteur des télécommunications portugais a fait l'objet d'un vaste processus de restructuration qui a abouti, en 1994, à la constitution de PT, une société holding de gestion de participations née à la suite de la fusion de plusieurs entreprises à capital entièrement public.

8 Le processus de privatisation de PT a débuté à partir de l'année 1995. Il s'est déroulé en cinq phases successives, dans le cadre du régime établi par la LQP.

9 Le 4 août 1995, lorsque l'État portugais détenait 54,2 % du capital social de PT, les statuts de cette société ont été adoptés.

10 À la conclusion de la cinquième phase de privatisation, toutes les participations publiques dans PT ont été vendues, à l'exception de 500 actions de catégorie A auxquelles, conformément à l'article 5, paragraphe 1, des statuts de PT, sont attachés des droits spéciaux et qui, conformément à l'article 20, paragraphe 1, du décret-loi nº 44/95, sont majoritairement attribuées à l'État ou à d'autres actionnaires publics.

11 Le 19 décembre 2005, la Commission a adressé une lettre de mise en demeure à la République portugaise par laquelle elle lui reprochait d'avoir méconnu les obligations qui lui incombent en vertu des articles 56 CE et 43 CE, au motif de la détention par l'État et d'autres actionnaires publics d'actions privilégiées assorties de droits spéciaux dans le capital social de PT.

12 N'ayant pas été satisfaite de la réponse apportée par la République portugaise dans sa lettre du 21 février 2006, la Commission a adressé à cet État membre, le 10 avril 2006, un avis motivé l'invitant à s'y conformer dans un délai de deux mois à compter de la réception dudit avis. La République portugaise a répondu par lettre du 24 juillet 2006, en contestant le manquement reproché.

13 La Commission, ayant estimé que la République portugaise n'avait pas adopté les mesures nécessaires pour se conformer à l'avis motivé, a dès lors décidé d'introduire le présent recours.

Sur le recours

Sur la recevabilité du recours

Argumentation des parties

14 Dans son mémoire en défense, la République portugaise conteste, à titre liminaire, la recevabilité du recours pour deux motifs. Premièrement, elle estime que la Commission, n'ayant versé au dossier ni les textes normatifs ni les statuts de PT contenant les dispositions qui concrétiseraient le manquement reproché, n'aurait pas respecté les règles relatives à la charge de la preuve et aurait dès lors fondé son recours sur de simples présomptions.

15 Deuxièmement, elle soutient que le recours est partiellement irrecevable dans la mesure où la Commission aurait introduit dans sa requête de nouvelles allégations qui n'étaient pas contenues dans l'avis motivé et aurait, de la sorte, élargi l'objet du litige tel que défini dans la phase précontentieuse de la procédure. La République portugaise se réfère à cet égard, notamment, aux règles statutaires sur le fondement desquelles l'État aurait une influence accrue quant au choix des membres de la commission exécutive ou détiendrait des pouvoirs spéciaux tels qu'un droit de veto sur les décisions concernant la vente d'actifs importants, la fusion avec d'autres sociétés et les changements de propriété de l'entreprise.

16 La Commission rejette l'ensemble de ces allégations.

17 S'agissant, d'une part, de la charge de la preuve, elle fait valoir, en substance, que, dans la mesure où l'infraction est reprochée à la République portugaise et non pas à PT, la preuve de l'infraction serait liée plutôt au comportement dudit État membre qu'aux statuts de PT. Ainsi, il ne serait pas nécessaire que la Commission produise lesdits statuts afin de prouver le manquement reproché. En tout état de cause, la République portugaise aurait admis elle-même, dès la réponse à la lettre de mise en demeure, l'existence des dispositions desdits statuts, ainsi que celle des droits spéciaux de l'État prévus par ces dispositions, et aurait contesté précisément sur la base de celles-ci l'infraction qui lui était reprochée.

18 D'autre part, quant à la prétendue extension de l'objet du litige, la Commission fait valoir que la phase d'instruction de la procédure en manquement vise à rechercher d'éventuels éléments de fait et de droit suffisants pour étayer les soupçons d'infraction et non pas à traiter, de manière exhaustive et détaillée, tous les éléments constituant le manquement. La Commission estime ainsi qu'elle pouvait, dans la phase précontentieuse, se limiter à évoquer, de manière générale, les pouvoirs spéciaux de l'État dans PT et préciser ensuite, dans la requête, le contenu de ses contestations.

Appréciation de la Cour

19 En ce qui concerne la première exception d'irrecevabilité, il y a lieu d'emblée de relever que, conformément à une jurisprudence constante, dans le cadre d'une procédure en manquement en vertu de l'article 226 CE, il incombe à la Commission, qui a la charge d'établir l'existence du manquement allégué, d'apporter à la Cour les éléments nécessaires à la vérification par celle-ci de l'existence dudit manquement, sans pouvoir se fonder sur une présomption quelconque (voir, notamment, arrêts du 6 novembre 2003, Commission/Royaume-Uni, C-434/01, Rec. p. I-13239, point 21, et du 14 juin 2007, Commission/Finlande, C-342/05, Rec. p. I-4713, point 23).

20 Or, s'il est vrai que la Commission n'a pas annexé à sa requête le texte complet de la législation nationale pertinente ainsi que des statuts de PT, il n'en reste pas moins que, tant dans la requête que dans l'avis motivé annexé à celle-ci, la Commission a reproduit et expliqué à plusieurs reprises le contenu des dispositions de ladite réglementation et desdits statuts sur lesquelles elle a fondé son recours en manquement.

21 En outre, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 27 de ses conclusions, le gouvernement portugais n'a jamais contesté l'existence de ces dispositions ainsi que leur contenu, tel que décrit par la Commission tant au cours de la phase précontentieuse que devant la Cour. Ce gouvernement a, au contraire, confirmé que, précisément sur le fondement de ces textes, l'État portugais détenait des actions privilégiées dans PT assorties des droits spéciaux évoqués par la Commission.

22 Par ailleurs, la lecture des textes intégraux des statuts de PT, déposés par les parties à la suite d'une demande expresse de la Cour, a permis de constater la véridicité des allégations de la Commission quant au contenu des dispositions desdits statuts et des droits spéciaux détenus par l'État.

23 Dans ces conditions, il ne saurait être considéré que la Commission s'est fondée sur de simples présomptions sans fournir d'éléments de preuve nécessaires afin de permettre à la Cour d'apprécier le manquement reproché à la République portugaise.

24 Il s'ensuit que la première exception d'irrecevabilité doit être rejetée comme étant non fondée.

25 S'agissant de la seconde exception d'irrecevabilité, il convient de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante, l'objet d'un recours en manquement, en application de l'article 226 CE, est fixé par l'avis motivé de la Commission, de sorte que le recours doit être fondé sur les mêmes motifs et moyens que cet avis (voir arrêt du 8 décembre 2005, Commission/Luxembourg, C-33/04, Rec. p. I-10629, point 36 et jurisprudence citée).

26 Toutefois, cette exigence ne saurait aller jusqu'à imposer, en toute hypothèse, une coïncidence parfaite entre l'énoncé des griefs dans le dispositif de l'avis motivé et les conclusions de la requête, dès lors que l'objet du litige, tel que défini dans l'avis motivé, n'a pas été étendu ou modifié (voir arrêts du 14 juillet 2005, Commission/Allemagne, C-433/03, Rec. p. I-6985, point 28, et du 7 septembre 2006, Commission/Royaume-Uni, C-484/04, Rec. p. I-7471, point 25).

27 Or, il convient de constater que, en l'espèce, la Commission n'a ni étendu ni modifié l'objet du litige tel que défini dans l'avis motivé.

28 À cet égard, il suffit de constater que dans le dispositif de l'avis motivé aussi bien que dans les conclusions de la requête, la Commission a clairement indiqué qu'elle reprochait à la République portugaise d'avoir manqué aux obligations découlant des articles 43 CE et 56 CE au motif de la détention, par l'État et d'autres actionnaires publics, d'actions privilégiées assorties de droits spéciaux dans PT.

29 Ainsi, le fait que la Commission a, dans sa requête, détaillé les griefs qu'elle avait déjà fait valoir de manière plus générale dans la lettre de mise en demeure et dans l'avis motivé, en faisant référence à d'autres droits spéciaux détenus par l'État portugais dans PT, n'a pas modifié l'objet du manquement allégué et n'a donc eu aucune incidence sur la portée du litige (voir, en ce sens, arrêt du 27 novembre 2003, Commission/Finlande, C-185/00, Rec. p. I-14189, points 84 à 87).

30 Eu égard à ce qui précède, il convient de rejeter également la seconde exception d'irrecevabilité soulevée par la République portugaise et, par conséquent, de déclarer recevable le recours de la Commission.

Sur le manquement aux obligations résultant des articles 56 CE et 43 CE

Argumentation des parties

31 Tout d'abord, selon la Commission, la création d'actions privilégiées dans PT ne découlerait pas d'une application normale du droit des sociétés et constituerait, en tout état de cause, une mesure étatique tombant dans le champ d'application de l'article 56, paragraphe 1, CE.

32 À cet égard, la Commission soutient que les actions privilégiées en question, contrairement à ce qu'affirment les autorités portugaises, ne peuvent pas être considérées comme ayant une nature purement privée. En effet, bien que les droits spéciaux qui leur sont attachés ne soient prévus que dans les statuts de PT, non seulement ces statuts auraient été adoptés à une époque où l'État portugais détenait le contrôle de la société, mais ils devraient être considérés à la lumière des dispositions pertinentes de la LQP ainsi que du décret-loi nº 44/95. Or, il résulterait de ces textes normatifs que la majorité desdites actions privilégiées doit être attribuée à l'État et rester la propriété de l'État, étant donné qu'elles ne seraient pas transmissibles, contrairement aux actions privilégiées de droit privé.

33 La Commission soutient également que l'attribution d'actions privilégiées à l'État ne saurait échapper au champ d'application des articles 56 CE et 43 CE, en application de l'article 295 CE, prévoyant que le traité CE ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres. En effet, selon une jurisprudence constante (voir, en particulier, arrêts du 4 juin 2002, Commission/Portugal, C-367/98, Rec. p. I-4731, point 48, et du 1er juin 1999, Konle, C-302/97, Rec. p. I-3099, point 38), les États membres ne pourraient, pour justifier des entraves aux libertés fondamentales garanties par le traité résultant d'un régime d'autorisation administrative relatif à des entreprises privatisées, exciper de leurs régimes de propriété. Or, dans la mesure où les droits spéciaux en cause conféreraient à leurs titulaires des droits de veto pour de nombreuses décisions que PT est amenée à prendre, ils instaureraient un tel régime d'autorisation administrative.

34 Ensuite, la Commission fait essentiellement valoir que la détention, par l'État portugais, de droits spéciaux dans PT entrave les investissements tant directs que de portefeuille dans cette société et, de ce fait, constitue une restriction à la libre circulation des capitaux ainsi qu'à la liberté d'établissement.

35 En particulier, ces droits spéciaux restreindraient la possibilité, pour les actionnaires, de participer effectivement à la gestion et au contrôle de ladite société à proportion de la valeur des actions détenues et les priveraient du pouvoir de prendre des décisions stratégiques, telles que celles concernant, notamment, la vente d'actifs importants, les modifications significatives des statuts, la fusion avec d'autres sociétés et les changements de propriété de l'entreprise. De plus, de tels droits spéciaux seraient susceptibles de gêner l'acquisition de participations de contrôle dans PT, ce qui serait également incompatible avec l'article 43 CE.

36 En outre, la Commission relève également que les restrictions découlant des droits spéciaux détenus par la République portugaise dans PT ne sauraient être justifiées par aucun des objectifs invoqués par les autorités nationales.

37 En premier lieu, s'agissant de la nécessité invoquée par les autorités portugaises d'assurer la disponibilité du réseau des télécommunications en cas de crise, de guerre ou de terrorisme, la Commission estime que, contrairement à ce qu'exigerait la jurisprudence et, notamment, l'arrêt du 13 mai 2003, Commission/Espagne (C-463/00, Rec. p. I-4581, points 71 et 72), ces autorités n'auraient pas démontré l'existence d'une «menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société» susceptible de justifier les actions en cause pour des motifs de sécurité et d'ordre publics.

38 En deuxième lieu, la Commission conteste l'argumentation de la République portugaise selon laquelle, PT ayant conservé la gestion des réseaux câblés et des réseaux en cuivre ainsi que toutes les activités de gros et de détail, la détention de droits spéciaux de l'État dans PT serait nécessaire afin de garantir un certain degré de concurrence sur le marché des télécommunications. Selon la Commission, en effet, une telle argumentation conduirait à la situation paradoxale de devoir justifier une violation du droit communautaire de la concurrence par une autre violation de ce même droit, à savoir celle consistant, en l'espèce, à invoquer les restrictions contestées aux libertés fondamentales garanties par le traité.

39 En troisième lieu, la République portugaise faisant également référence à la nécessité d'éviter les perturbations du marché des capitaux, la Commission rappelle la jurisprudence, et notamment l'arrêt Commission/Portugal, précité (point 52), selon laquelle des motifs de nature économique ne sauraient servir de justification à des entraves prohibées par le traité.

40 Enfin, la Commission fait valoir que, en tout état de cause, les restrictions en question contreviennent au principe de proportionnalité. En effet, l'exercice des droits spéciaux attachés aux actions de catégorie A n'est soumis à aucune condition, excepté celle visant à ce que de tels droits soient utilisés uniquement lorsque des raisons d'intérêt national l'exigent. Or, même à supposer légitimes les objectifs invoqués par cet

État membre, lui conférer un pouvoir aussi discrétionnaire irait au-delà de ce qui est nécessaire pour les atteindre.

41 La République portugaise conteste le manquement allégué en faisant valoir, tout d'abord, que les actions en cause ne sont que des actions privilégiées de droit privé qui ne peuvent pas être assimilées à des «golden shares». En effet, le décret-loi nº 44/95 se bornerait à admettre la possibilité de prévoir, dans les statuts de PT, des actions privilégiées, sans en imposer la création. Par conséquent, l'existence de ces actions ne pourrait être imputée qu'à la volonté de la société elle-même et non de l'État.

42 Ensuite, les autorités portugaises font valoir que la détention de droits spéciaux par des actionnaires constituerait un droit fondamental, caractéristique du droit privé ou du droit des sociétés commerciales, qui trouve par ailleurs un fondement dans l'article 295 CE. Il appartiendrait à la Cour de sauvegarder lesdits droits, et ce même lorsque leurs titulaires sont des entités publiques. À l'appui de cet argument, ces autorités rappellent que, conformément à la jurisprudence de la Cour, la protection des droits fondamentaux constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire (arrêt du 18 décembre 2007, Laval un Partneri, C-341/05, Rec. I-11767, points 91 à 93).

43 En outre, la République portugaise soutient, à titre subsidiaire, que, à supposer même que l'existence des actions privilégiées en question soit imputable à l'État, elle ne saurait toutefois constituer une restriction prohibée au sens des articles 56 CE et 43 CE, eu égard au fait que lesdites actions ne constituent pas une mesure étatique ayant pour objet de réguler les échanges ou d'empêcher la libre circulation des services ou des capitaux. Cet État membre invite dès lors la Cour à considérer l'application au cas d'espèce de la logique sous-jacente à l'arrêt du 24 novembre 1993, Keck et Mithouard (C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097). En effet, compte tenu du fait qu'il s'agirait, en l'espèce, de modalités non discriminatoires de gestion des participations dans la

société, et non de modalités d'acquisition de ces participations, aucune violation de la libre circulation des capitaux ou de la liberté d'établissement ne serait possible.

44 Les autorités portugaises soulignent également que, même à supposer que l'existence des droits spéciaux dans PT constitue une restriction aux libertés fondamentales garanties par le traité et invoquées par la Commission, une telle restriction serait justifiée.

45 Cette justification reposerait, d'une part, sur le fait que PT est propriétaire de l'essentiel des infrastructures de transport et de diffusion des télécommunications, la détention de ces droits spéciaux répondant alors à des raisons de sécurité et d'ordre publics afin de garantir la prestation des services de télécommunication en cas de crise, de guerre, de terrorisme, de risques naturels ainsi que d'autres types de menaces. À cet égard, ledit État membre précise que, contrairement à la lecture effectuée par la Commission de l'arrêt Commission/Espagne, précité, la justification liée à de telles raisons n'est pas conditionnée par l'existence d'une menace actuelle à un intérêt fondamental de la société.

46 D'autre part, la restriction en question serait également justifiée par la nécessité d'assurer un certain degré de concurrence sur le marché des télécommunications, ainsi que par celle d'éviter une éventuelle perturbation du marché des capitaux, au titre de raisons impérieuses d'intérêt général.

47 Enfin, selon la République portugaise, les droits spéciaux attribués à l'État seraient proportionnés au regard des objectifs qu'ils visent à atteindre. En effet, ces droits seraient limités à des situations particulières et définies à l'avance et ne différeraient pas d'un régime d'opposition a posteriori. Par conséquent, il serait institué un régime comparable à celui ayant fait l'objet de l'arrêt du 4 juin 2002, Commission/Belgique (C-503/99, Rec. p. I-4809), régime que la Cour a déclaré compatible avec le traité.

Appréciation de la Cour

— Sur le manquement aux obligations résultant de l'article 56 CE

48 Il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, que, selon une jurisprudence constante, l'article 56, paragraphe 1, CE interdit de manière générale les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres (voir, notamment, arrêt du 28 septembre 2006, Commission/Pays-Bas, C-282/04 et C-283/04, Rec. p. I-9141, point 18 et jurisprudence citée).

49 En l'absence, dans le traité, de définition de la notion de «mouvements de capitaux» au sens de l'article 56, paragraphe 1, CE, la Cour a reconnu une valeur indicative à la nomenclature des mouvements de capitaux figurant à 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 [CE, article abrogé par le traité d'Amsterdam] (JO L 178, p. 5). Ainsi, la Cour a jugé que constituent des mouvements de capitaux au sens de l'article 56, paragraphe 1, CE, notamment, les investissements dits «directs», à savoir, les investissements sous forme de participation à une entreprise par la détention d'actions qui confère la possibilité de participer effectivement à sa gestion et à son contrôle, ainsi que les investissements dits «de portefeuille», à savoir les investissements sous forme d'acquisition de titres sur le marché des capitaux effectuée dans la seule intention de réaliser un

placement financier sans intention d'influer sur la gestion et le contrôle de l'entreprise (voir arrêt Commission/Pays-Bas, précité, point 19 et jurisprudence citée).

50 S'agissant de ces deux formes d'investissements, la Cour a précisé que doivent être qualifiées de «restrictions» au sens de l'article 56, paragraphe 1, CE des mesures nationales qui sont susceptibles d'empêcher ou de limiter l'acquisition d'actions dans les entreprises concernées ou qui sont susceptibles de dissuader les investisseurs des autres États membres d'investir dans le capital de celles-ci (voir arrêts Commission/Portugal, précité, points 45 et 46; du 4 juin 2002, Commission/France, C-483/99, Rec. p. I-4781, point 40; Commission/Espagne, précité, points 61 et 62; du 13 mai 2003, Commission/Royaume-Uni, C-98/01, Rec. p. I-4641, points 47 et 49; du 2 juin 2005, Commission/Italie, C-174/04, Rec. p. I-4933, points 30 et 31, ainsi que Commission/Pays-Bas, précité, point 20).

51 En l'espèce, la République portugaise conteste le caractère de mesure nationale de la mesure litigieuse au sens de la jurisprudence citée au point précédent, en faisant valoir la nature privée des actions privilégiées en question dont l'introduction, dans les statuts de PT, résulterait uniquement de la volonté de cette société et non pas de l'État.

52 À cet égard, il convient de relever qu'il est certes avéré que la LQP et le décret-loi nº 44/95 se limitent à admettre la possibilité de prévoir des actions privilégiées dans le contrat de société de PT et que c'est précisément en vertu des dispositions des statuts de cette société, prises en application de cette législation, que ces actions ont été introduites et attribuées à l'État.

53 Toutefois, il n'en demeure pas moins que, ainsi qu'il a été confirmé lors de l'audience par les autorités portugaises elles-mêmes, lesdites dispositions ont été adoptées le 4 avril 1995, à savoir non seulement immédiatement après l'adoption dudit décret-loi, mais surtout à une époque où la République portugaise détenait une participation majoritaire dans le capital social de PT et exerçait ainsi un contrôle sur cette société.

54 Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que c'est la République portugaise elle-même qui, d'une part, en sa qualité de législateur, a autorisé la création d'actions privilégiées au sein de PT et, d'autre part, en sa qualité d'autorité publique, a décidé, en application de l'article 15, paragraphe 3, de la LQP et de l'article 20, paragraphe 1, du décret-loi nº 44/95, d'introduire des actions privilégiées dans PT, de les attribuer à l'État et de définir les droits spéciaux qu'elles confèrent.

55 Par ailleurs, il convient également de constater que, comme l'a relevé M. l'avocat général au point 62 de ses conclusions, la création desdites actions privilégiées ne découle pas d'une application normale du droit des sociétés dans la mesure où les actions privilégiées prévues dans PT, par dérogation au code portugais des sociétés commerciales, sont destinées à rester la propriété de l'État et ne sont donc pas transmissibles.

56 Dès lors, la création desdites actions privilégiées doit être considérée comme étant imputable à l'État et tombe, par conséquent, dans le champ d'application de l'article 56, paragraphe 1, CE.

57 S'agissant, ensuite, de la nature restrictive du système de détention d'actions privilégiées de l'État dans PT, prévu par la législation nationale en combinaison avec les statuts de ladite société, il convient de constater qu'un tel système est susceptible de dissuader les opérateurs d'autres États membres d'investir dans le capital de cette société.

58 En effet, en vertu de ce système, l'approbation d'un nombre considérable de décisions importantes concernant PT, énumérées au point 6 du présent arrêt et concernant tant l'acquisition de participations dépassant 10 % du capital social de la société que la gestion de celle-ci, dépend de l'accord de l'État portugais étant donné que, ainsi que l'exigent les statuts de PT, ces décisions ne peuvent être approuvées sans la majorité des votes conférés aux actions de catégorie A.

59 À cet égard, il importe en outre de préciser qu'une telle majorité est notamment requise pour toute décision de modification des statuts de PT, de sorte que l'influence de l'État portugais sur PT ne saurait être affaiblie que si cet État lui-même y consent.

60 Ainsi, la détention par l'État portugais de ces actions privilégiées, dans la mesure où elle confère à cet État une influence sur la gestion de PT qui n'est pas justifiée par l'ampleur de la participation qu'il détient dans cette société, est susceptible de décourager les opérateurs d'autres États membres d'effectuer des investissements directs dans PT dans la mesure où ils ne pourraient pas concourir à la gestion et au contrôle de cette société à proportion de la valeur de leurs participations (voir, notamment, arrêt du 23 octobre 2007, Commission/Allemagne, C-112/05, Rec. p. I-8995, points 50 à 52).

61 De même, la disposition des actions spécifiques en cause peut avoir un effet dissuasif sur les investissements de portefeuille dans PT dans la mesure où un éventuel refus de l'État portugais d'approuver une décision importante, présentée par les organes de la société concernée comme répondant à l'intérêt de celle-ci, est, en effet, susceptible de peser sur la valeur des actions de ladite société et, partant, sur l'attrait d'un investissement dans de telles actions (voir, en ce sens, arrêt Commission/Pays-Bas, précité, point 27).

62 Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que la détention par l'État portugais des actions privilégiées en cause constitue une restriction à la libre circulation des capitaux au sens de l'article 56, paragraphe 1, CE.

63 Une telle constatation ne saurait être remise en cause par les arguments invoqués par les autorités portugaises tirés de l'applicabilité au cas d'espèce de l'article 295 CE ainsi que de la prétendue logique sous-jacente à l'arrêt Keck et Mithouard, précité.

64 En ce qui concerne, en premier lieu, l'article 295 CE, selon lequel «le traité [...] ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres», il suffit de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante, ledit article n'a pas pour effet de faire échapper les régimes de propriété existant dans les États membres aux règles fondamentales du traité et ne saurait, dès lors, être invoqué afin de justifier des entraves aux libertés prévues par le traité, qui résultent de privilèges dont les États membres assortissent leur position d'actionnaire dans une entreprise privatisée (voir arrêt Commission/Espagne, précité, point 67 et jurisprudence citée).

65 S'agissant, en deuxième lieu, de l'arrêt Keck et Mithouard, précité, il convient de relever que les mesures en cause ne sont pas analogues aux réglementations concernant les modalités de vente que cet arrêt a considérées comme échappant au domaine d'application de l'article 28 CE.

66 En effet, selon ledit arrêt, n'est pas apte à entraver le commerce entre les États membres l'application à des produits en provenance d'autres États membres de dispositions nationales qui limitent ou interdisent, sur le territoire de l'État membre d'importation, certaines modalités de vente, pourvu, en premier lieu, qu'elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national et, en second lieu, qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres. La

raison en est qu'elle n'est pas de nature à empêcher l'accès de ces derniers au marché de l'État membre d'importation ou à le gêner davantage qu'elle ne gêne celui des produits nationaux (arrêt du 10 mai 1995, Alpine Investments, C-384/93, Rec. p. I-1141, point 37).

67 Or, en l'espèce, s'il est vrai que les restrictions en cause sont indistinctement applicables tant aux résidents qu'aux non-résidents, il convient néanmoins de constater qu'elles affectent la situation de l'acquéreur d'une participation en tant que telle et sont donc de nature à dissuader les investisseurs d'autres États membres d'effectuer de tels investissements et, partant, de conditionner l'accès au marché (voir arrêt Commission/Espagne, précité, point 61 et jurisprudence citée).

68 Cela étant précisé, il convient donc d'examiner si et, le cas échéant, dans quelles conditions la restriction litigieuse peut être admise sur la base des justifications invoquées par la République portugaise.

69 Selon une jurisprudence bien établie, des mesures nationales restreignant la libre circulation des capitaux peuvent être justifiées par les raisons mentionnées à l'article 58 CE ou par des raisons impérieuses d'intérêt général, à condition qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint (voir arrêt du 23 octobre 2007, Commission/Allemagne, précité, points 72 et 73 ainsi que jurisprudence citée).

70 S'agissant tout d'abord des justifications fondées sur des raisons impérieuses d'intérêt général, invoquées par les autorités portugaises, il importe de rappeler que la Cour a déjà jugé que l'intérêt de sauvegarder des conditions de concurrence sur un marché

déterminé ne saurait constituer une justification valable de restrictions à la libre circulation des capitaux (arrêts Commission/Italie, précité, points 36 et 37, ainsi que du 14 février 2008, Commission/Espagne, C-274/06, point 44).

71 De même, en ce qui concerne la nécessité d'éviter une éventuelle perturbation du marché des capitaux, il suffit de relever, à l'instar de la Commission, que cet objectif relève de l'un des motifs de nature économique qui, conformément à une jurisprudence constante, ne sauraient justifier une restriction à la libre circulation des capitaux (voir, notamment, arrêt Commission/Portugal, précité, point 52).

72 S'agissant ensuite des dérogations permises par l'article 58 CE, il ne saurait être nié que l'objectif invoqué par les autorités portugaises de garantir la sécurité de la disponibilité du réseau des télécommunications en cas de crise, de guerre ou de terrorisme peut constituer une raison de sécurité publique (voir, par analogie, à propos de l'approvisionnement en énergie, arrêt du 14 février 2008, Commission/Espagne, précité, point 38) et justifier, éventuellement, une entrave à la libre circulation des capitaux.

73 Cependant, il est constant que les exigences de la sécurité publique doivent, notamment en tant que dérogation au principe fondamental de la libre circulation des capitaux, être entendues strictement, de sorte que leur portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de l'Union européenne. Ainsi, la sécurité publique ne saurait être invoquée qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société (voir, notamment, arrêt du 14 mars 2000, Église de scientologie, C-54/99, Rec. p. I-1335, point 17).

74 Or, la République portugaise s'étant bornée à évoquer ledit motif sans préciser les raisons pour lesquelles elle estime que la détention par l'État d'actions privilégiées

permettrait d'éviter une telle atteinte à un intérêt fondamental de la société, une justification au titre de la sécurité publique ne peut être retenue en l'occurrence.

75 Dans un souci d'exhaustivité, s'agissant de la proportionnalité de la restriction en question, il importe de relever que l'exercice des droits spéciaux que la détention d'actions privilégiées dans PT confère à l'État portugais n'est soumis à aucune condition ou circonstance spécifique et objective, et ce contrairement à ce qu'affirment les autorités nationales.

76 En effet, si l'article 15, paragraphe 3, de la LQP dispose que la création d'actions privilégiées dans PT conférant des pouvoirs spéciaux à l'État est subordonnée à la condition, formulée d'ailleurs de manière assez générale et imprécise, que des raisons d'intérêt national l'exigent, force est néanmoins de constater que ni cette loi ni les statuts de PT ne fixent des critères quant aux circonstances dans lesquelles lesdits pouvoirs spéciaux sont susceptibles d'être exercés.

77 Ainsi, une telle incertitude constitue une atteinte grave à la liberté de circulation des capitaux en ce qu'elle confère aux autorités nationales, en ce qui concerne le recours à de tels pouvoirs, une marge d'appréciation tellement discrétionnaire que cette marge ne saurait être considérée comme proportionnée par rapport aux objectifs poursuivis (voir, en ce sens, arrêt du 26 mars 2009, Commission/Italie, C-326/07, Rec. p. I-2291, points 51 et 52).

78 Il convient par conséquent de constater que, en maintenant dans PT des droits spéciaux tels que ceux prévus dans les statuts de ladite société en faveur de l'État et d'autres entités publiques, attribués en liaison avec des actions privilégiées («golden shares») de l'État dans PT, la République portugaise a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 56 CE.

— Sur le manquement aux obligations résultant de l'article 43 CE

79 La Commission demande également que soit constaté un manquement aux obligations qui incombent à la République portugaise en vertu de l'article 43 CE, au motif que la détention d'actions privilégiées de l'État dans PT est susceptible de gêner des prises de participation de contrôle dans cette société.

80 À cet égard, il suffit de relever que, selon une jurisprudence constante, dans la mesure où les mesures nationales en cause entraînent 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 56, paragraphe 1, CE 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 (voir, notamment, arrêt Commission/Pays Bas, précité, point 43).

Sur les dépens

81 En vertu 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 succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (première chambre) déclare et arrête:

1) En maintenant dans Portugal Telecom SGPS SA des droits spéciaux tels que ceux prévus dans les statuts de ladite société en faveur de l'État et d'autres entités publiques, attribués en liaison avec des actions privilégiées («golden shares») de l'État dans Portugal Telecom SGPS SA, la République portugaise a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 56 CE.

2) La République portugaise est condamnée aux dépens.

Signatures