Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE M. MENGOZZI – AFFAIRE C-18/14
CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PAOLO MENGOZZI
présentées le 12 février 2015 [1]

**Affaire C-18/14**

**CO Sociedad de Gestion y Participación SA,**
**Depo 96 SA,**
**INOC SA,**
**Corparación Catalana Occidente SA,**
**La Previsión 96 SA,**
**Grupo Catalana Occidente SA,**
**Grupo Compañia Española de Crédito y Caución SL,**
**Atradius NV,**
**Atradius Credit Insurance NV,**
**J. M. Serra Farré,**
**M. A. Serra Farré,**
**J. Serra Farré,**
**De Nederlandsche Bank NV,**
[demande de décision préjudicielle

**formée par le College van Beroep voor het bedrijfsleven (Pays-Bas)**]

«Évaluation prudentielle de l'acquisition d'une participation qualifiée dans une entreprise d'assurance — Directive 2007/44/CE — Directive 92/49/CEE — Procédure et critères d'évaluation — Approbation conditionnelle — Articles 49 TFUE et 63 TFUE — Droit à être entendu — Obligation de motivation»

## I – Introduction

1. La présente demande de décision préjudicielle, qui émane du College van Beroep voor het bedrijfsleven (Pays-Bas), permettra à la Cour d'apporter des précisions sur la procédure d'évaluation, par les autorités compétentes des États membres, des projets d'acquisition d'une participation dans une entreprise d'assurance.

2. Toute entreprise souhaitant exercer l'activité d'assurance doit obtenir un agrément préalable des autorités compétentes de l'État membre sur le territoire duquel se trouvera son siège social. De même, toute entreprise souhaitant acquérir une participation qualifiée dans une entreprise agréée d'assurance doit obtenir l'approbation préalable des autorités compétentes de l'État membre sur le territoire duquel se trouve l'entreprise visée par le projet d'acquisition.

1 — Langue originale: le français.

3. L'exigence d'une approbation préalable des projets d'acquisition d'une participation qualifiée a été introduite, s'agissant de l'assurance non vie, par la directive 92/49/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive «assurance non vie») [2]. La directive 2007/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 septembre 2007, modifiant la directive 92/49/CEE du Conseil et les directives 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE et 2006/48/CE en ce qui concerne les règles de procédure et les critères d'évaluation applicables à l'évaluation prudentielle des acquisitions et des augmentations de participation dans des entités du secteur financier, a ensuite précisé les critères et la procédure d'évaluation [3].

4. À cet égard, la directive 2007/44 a modifié l'article 15 de la directive 92/49. Elle a également introduit dans la directive 92/49 de nouveaux articles, notamment l'article 15 bis, relatif à la procédure d'évaluation de l'acquisition ou de la cession d'une participation qualifiée, et l'article 15 ter, relatif aux critères d'évaluation. Par conséquent, le texte de l'article 15 résulte d'une lecture combinée de l'article 15 de la directive 92/49 et de l'article 1er de la directive 2007/44, qui le modifie. Le texte des articles 15 bis et 15 ter figure à l'article 1er de la directive 2007/44. Pour plus de facilité, je désignerai ci-après ces dispositions comme l'«article 15 de la directive 92/49, telle que modifiée», l'«article 15 bis de la directive 92/49, telle que modifiée», et l'«article 15 ter de la directive 92/49, telle que modifiée».

5. Dans la présente affaire, la Cour est appelée à dire si les États membres peuvent, sans contrevenir à la directive 2007/44, imposer au candidat acquéreur le respect de certaines conditions lorsqu'elles approuvent une acquisition. En effet, la directive 2007/44, si elle prévoit que les autorités compétentes peuvent s'opposer au projet d'acquisition, ne prévoit pas expressément une faculté d'approbation conditionnelle [4].

## II – Le cadre juridique

### A – *Le droit de l'Union*

6. L'article 15 de la directive 92/49, telle que modifiée, exige la notification préalable des projets d'acquisition d'une participation qualifiée [5] dans une entreprise d'assurance.

2 — JO L 228, p. 1.

3 — JO L 247, p. 1.

4 — J'attire l'attention de la Cour sur le fait que, comme l'a relevé lors de l'audience le représentant de la De Nederlandsche Bank NV (ci-après la «DNB»), les dispositions de la directive 2007/44 qu'elle est appelée à interpréter sont identiques à celles figurant dans la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE (JO L 176, p. 338), voir articles 22 et 23 de la directive 2013/36. Or, alors que, dans le secteur des assurances, les autorités nationales ont compétence exclusive pour délivrer les agréments et approuver les projets d'acquisition, dans le secteur bancaire, c'est désormais la Banque centrale européenne (ci-après la «BCE») qui a compétence exclusive pour délivrer les agréments et approuver les projets d'acquisition, en vertu du règlement (UE) nº 1024/2013 du Conseil, du 15 octobre 2013, confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit (JO L 287, p. 63), voir article 4, paragraphe 1, sous a) et c), de ce règlement. À cet égard, l'article 4, paragraphe 3, premier alinéa, dudit règlement dispose que «la BCE applique toutes les dispositions pertinentes du droit de l'Union et, lorsque celui-ci comporte des directives, le droit national transposant ces directives» (voir, à cet égard, Witte, A., «The Application of National Banking Supervision Law by the ECB: Three Parallel Modes of Executing EU Law», *Maastricht journal of European and comparative law,* vol. 21, 2014, nº , p. 89 à 109). Par conséquent, dans l'hypothèse où la Cour interpréterait la directive 2007/44 en ce sens qu'elle interdit aux États membres de prévoir une faculté d'approbation conditionnelle, il n'est pas exclu que la BCE puisse, en raison du premier alinéa de l'article 4, paragraphe 3, du règlement nº 1024/2013, être regardée comme privée de cette faculté lorsqu'elle évalue un projet d'acquisition d'une participation qualifiée dans un établissement de crédit.

5 — La «participation qualifiée» est définie comme la détention d'au moins 10 % du capital ou des droits de vote ou la possibilité d'exercer une influence notable sur la gestion de l'entreprise [article 1er, sous g), de la directive 92/49]. Est soumise à notification, en vertu de l'article 15 de la directive 92/49, telle que modifiée, l'acquisition d'une participation qualifiée de telle façon que l'acquéreur atteint ou dépasse les seuils de 20 %, de 30 % ou de 50 % des parts de capital ou des droits de vote ou que l'entreprise d'assurance devienne la filiale du candidat acquéreur. Est également soumise à notification la cession d'une participation qualifiée de telle façon que l'acquéreur descend en dessous de ces mêmes seuils.

7. L'article 15 bis de la directive 92/49, telle que modifiée, est relatif à la procédure d'évaluation. Il fixe notamment un délai maximum pour l'évaluation du projet d'acquisition et encadre sa suspension.

8. L'article 15 ter, paragraphe 1, de la directive 92/49, telle que modifiée, énumère les cinq critères que doivent prendre en compte les autorités compétentes pour évaluer «le caractère approprié du candidat acquéreur et la solidité financière de l'acquisition envisagée», à savoir la réputation du candidat acquéreur, la réputation et l'expérience des (futurs) dirigeants de l'entreprise visée par le projet d'acquisition, la solidité financière du candidat acquéreur, la capacité de l'entreprise visée par le projet d'acquisition à satisfaire à ses obligations prudentielles ainsi que l'existence de soupçons de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme.

B – *La législation néerlandaise*

9. L'article 3:95 de la loi sur la surveillance financière (Wet op het financieel toezicht), du 28 septembre 2006 (ci-après la «Wft»), exige la notification préalable des projets d'acquisition d'une participation qualifiée [6] dans une entreprise d'assurance.

10. L'article 3:100 de la Wft dispose que l'autorité compétente, à savoir De Nederlandsche Bank (ci-après la «DNB»), délivre une «attestation négative» pour le projet d'acquisition d'une participation qualifiée, «à moins que» les critères qu'énonce cette disposition ne soient pas satisfaits. L'article 3:100 de la Wft a été modifié lors de la transposition en droit néerlandais de la directive 2007/44. Avant transposition, le critère était celui de la «gestion saine et prudente» de l'entreprise visée par le projet d'acquisition. Après transposition, les critères sont au nombre de cinq, à savoir la fiabilité du candidat acquéreur à «déterminer […] la stratégie de l'entreprise» visée par le projet d'acquisition, l'aptitude de ses futurs dirigeants, la solidité financière du candidat acquéreur, la capacité de l'entreprise visée par le projet d'acquisition à satisfaire à ses obligations prudentielles ainsi que l'existence de soupçons de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme.

11. L'article 3:104, paragraphe 1, de la Wft prévoit que la DNB «peut assortir l'attestation négative […] d'exigences ou de conditions eu égard aux intérêts» que, notamment, l'article 3:100 du même texte vise à protéger. Contrairement audit article 3:100, cette disposition n'a pas été modifiée lors de la transposition de la directive 2007/44 en droit néerlandais. Lors de l'audience, le représentant de la DNB a expliqué que le non-respect d'une condition par le candidat acquéreur n'emporte pas automatiquement la nullité de l'attestation négative prévue à l'article 3:100 de la Wft: la situation antérieure n'est rétablie que si la DNB retire l'attestation négative, ce qu'elle ne fait qu'en dernier ressort, après avoir, par exemple, imposé une astreinte.

## III – Les faits, la procédure au principal et les questions préjudicielles

12. En 2007, la société Grupo Catalana Occidente S.A., établie à Barcelone (Espagne) (ci-après «GCO»), a acquis une participation de 64,23 % dans le capital d'Atradius NV (ci-après «ATNV») et de sa filiale Atradius Credit Insurance NV (ci-après «ACINV»), établies à Amsterdam (Pays-Bas) et qui sont l'un des acteurs mondiaux majeurs de l'assurance-crédit. Par décision du 13 août 2007, la DNB a délivré une attestation négative, au sens de l'article 3:100 de la Wft, concernant cette acquisition.

13. GCO a ensuite augmenté sa participation dans le capital d'ATNV et d'ACINV jusqu'à 100%. Par décision du 25 mai 2010, la DNB a délivré une attestation négative, au sens de l'article 3:100 de la Wft, concernant cette opération. Elle a cependant assorti l'attestation négative de trois conditions, à savoir: premièrement, ATNV et les sociétés de son groupe doivent apporter à la DNB le concours

6 — La «participation qualifiée» est définie comme la détention d'au moins 10 % du capital souscrit ou des droits de vote dans une entreprise ou la possibilité d'exercer un contrôle comparable dans une entreprise (article 1.1 de la Wft).

nécessaire à sa surveillance prudentielle; deuxièmement, la distribution de dividendes par ATNV et ACINV ne doit pas aboutir, notamment, à ce que leurs ratios de solvabilité soient inférieurs à un seuil déterminé; et, troisièmement, au moins la moitié des membres des Conseils des commissaires d'ATNV et d'ACINV, dont leurs présidents, doivent être indépendants des actionnaires.

14. En outre, par décision du 20 juillet 2010, la DNB a modifié l'attestation négative délivrée le 13 août 2007 pour l'assortir des mêmes conditions que celles attachées à sa décision du 25 mai 2010.

15. À la suite de réclamations administratives à l'encontre des décisions de la DNB des 25 mai et 20 juillet 2010 et d'un jugement du Rechtbank Rotterdam, le juge de renvoi a été saisi d'un appel par, notamment, GCO. Le juge de renvoi se demande si la DNB a, après l'adoption de la directive 2007/44, conservé la compétence d'assortir de conditions les attestations négatives qu'elle délivre en vertu de l'article 3:100 de la Wft. Le College van Beroep voor het bedrijfsleven a donc décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) L'autorité compétente, qui approuve explicitement un projet d'acquisition tel que visé à l'article 15 bis de la [directive 92/49, telle que modifiée,][7] est-elle autorisée à assortir cette approbation d'exigences ou de conditions au titre de la législation nationale? Y a-t-il à cet égard une différence selon que ces exigences ou conditions sont fondées sur des engagements pris auparavant par le candidat acquéreur et auxquels le considérant 3 de la directive 2007/44 fait allusion?

2) Si la première question appelle une réponse affirmative, les exigences ou conditions posées par l'autorité compétente doivent-elles être nécessaires en ce sens que, faute de les poser, l'évaluation au regard des critères de l'article 15 ter, paragraphe 1, de la [directive 92/49, telle que modifiée,] obligerait l'autorité compétente à s'opposer à l'acquisition envisagée?

3) S'il est permis de poser des exigences ou des conditions, l'article 15 ter, paragraphe 1, [de la directive 92/49, telle que modifiée,] offre-t-il à l'autorité compétente une base pour poser, dans le cadre de l'acquisition, des exigences en matière de 'gouvernance d'entreprise' de l'entreprise envisagée par l'acquisition envisagée comme par exemple un système dualiste dans la constitution du Conseil des commissaires?»

16. Ces questions ont fait l'objet d'observations écrites de la part de GCO, de la DNB, des gouvernements néerlandais, belge, estonien, français, italien et portugais ainsi que de la Commission européenne. GCO, la DNB, les gouvernements néerlandais et portugais ainsi que la Commission ont également été entendus lors de l'audience du 26 novembre 2014.

## IV – Analyse juridique

### A – *Sur la première question préjudicielle*

17. Par sa première question, le juge de renvoi demande, en substance, à la Cour si une mesure nationale peut prévoir une faculté d'approbation conditionnelle d'un projet d'acquisition, alors que la directive 2007/44 ne prévoit pas une telle faculté. Dans l'affirmative, le juge de renvoi demande si les autorités nationales peuvent imposer de manière unilatérale des conditions ou si elles peuvent seulement accepter les conditions proposées par le candidat acquéreur.

7 — Le juge de renvoi désigne la directive 2007/44 de «directive Antonveneta», du nom de l'offre publique d'achat (ci-après l'«OPA») lancée en 2005 par la banque néerlandaise ABN AMRO sur Banca Antonveneta (voir note en bas de page 17 des présentes conclusions). C'est, notamment, en réponse au traitement peu transparent de cette OPA par les autorités italiennes que le législateur de l'Union a adopté la directive 2007/44 (voir Raas, R., «A Legislator's Job Is Never Easy», *European Company Law*, 2009, vol. 6, nº 5, p. 186).

1. Sur l'absence de prévision expresse d'une faculté d'approbation conditionnelle par la directive 2007/44

18. La directive 2007/44 prévoit expressément que les autorités compétentes peuvent s'opposer au projet d'acquisition. L'article 15 ter, paragraphe 2, de la directive 92/49, telle que modifiée, dispose en effet que les autorités compétentes «ne peuvent *s'opposer* à l'acquisition envisagée que s'il existe des motifs raisonnables de le faire sur la base des critères fixés au paragraphe 1» et l'article 15 bis, paragraphe 4, de la directive 92/49, telle que modifiée, précise que, «si les autorités compétentes *décident* […] de s'opposer à l'acquisition envisagée», elles en informent le candidat acquéreur au moyen d'une décision écrite et motivée[8]. S'agissant, en revanche, de l'approbation du projet d'acquisition, l'article 15 bis, paragraphe 5, de la directive 92/49, telle que modifiée, se contente de prévoir que le silence vaut approbation[9] et le considérant 5 de la directive 2007/44 indique que les autorités compétentes informent le candidat acquéreur de la «conclusion favorable» de l'évaluation, du moins si celui-ci en fait la demande. A fortiori, la directive 2007/44 ne fait aucune référence à une approbation conditionnelle.

19. Contrairement à ce que soutiennent le gouvernement néerlandais et la Commission, l'article 15 ter, paragraphe 3, de la directive 92/49, telle que modifiée, ne me semble pas prévoir une faculté d'approbation conditionnelle.

20. Cette disposition prévoit que «les États membres n'imposent pas de conditions préalables en ce qui concerne le niveau de participation à acquérir». Le gouvernement néerlandais et la Commission proposent une lecture a contrario de cette disposition, selon laquelle les États membres pourraient imposer des «conditions préalables», au sens de conditions assortissant l'approbation du projet d'acquisition, dès lors que celles-ci ne concernent pas le niveau de participation. La Commission s'appuie également sur le considérant 3 de la directive 2007/44, selon lequel «la présente directive ne devrait pas empêcher les autorités compétentes de tenir compte des engagements pris par un candidat acquéreur», ainsi que sur les lignes directrices du Comité européen des contrôleurs des assurances et des pensions professionnelles (ci-après les «lignes directrices du Cecapp»), qui mentionnent la possibilité d'engagements[10].

21. Je relève, cependant, que la directive 92/49 et la directive 73/239/CEE du Conseil, du 24 juillet 1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice[11], emploient les termes de «conditions d'accès» et de «conditions d'exercice» à propos des critères d'accès à l'activité d'assurance et des critères d'exercice de cette activité[12]. Le terme «conditions» semble donc désigner des critères normatifs plutôt que les conditions dont serait assortie l'approbation d'un projet d'acquisition déterminé. En outre, l'interdiction énoncée à l'article 15 ter, paragraphe 3, de la directive 92/49, telle que modifiée, s'impose aux États membres, et non aux autorités compétentes. Or, ce sont celles-ci qui, lors de l'évaluation d'un projet déterminé, fixent les conditions.

8 — C'est moi qui souligne.

9 — L'article 15 bis, paragraphe 5, de la directive 92/49, telle que modifiée, dispose que «si, au cours de la période d'évaluation, les autorités compétentes ne s'opposent pas par écrit à l'acquisition envisagée, celle-ci est réputée approuvée». Le paragraphe 1 de cette disposition prévoit que la période d'évaluation ne peut excéder 60 jours ouvrables à compter de la réception de la notification et que les autorités compétentes accusent réception de celle-ci.

10 — Committee of European Banking Supervisors, Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors and Committee of European Securities Regulators, Guidelines for the prudential assessment of acquisitions and increases in holdings in the financial sector required by Directive 2007/44/EC, point 70. Ce texte n'est disponible qu'en langue anglaise.

11 — JO L 228, p. 3.

12 — L'intitulé de la section A du titre II de la directive 73/239 est «Conditions d'accès», celui de la section B de ce même titre est «Conditions d'exercice». Dans la version consolidée de la directive 73/239, qui intègre les modifications apportées tant par la directive 92/49 que par la directive 2007/44, les articles 15 bis, 15 ter et 15 quater de la directive 92/49, telle que modifiée, s'insèrent dans ladite section B du titre II.

22. L'article 15, paragraphe 4, de la directive 92/49, telle que modifiée, ne me semble pas plus prévoir une faculté d'approbation conditionnelle que l'article 15 ter, paragraphe 3, de la directive 92/49, telle que modifiée, contrairement à ce que soutiennent la DNB et le gouvernement néerlandais.

23. L'article 15, paragraphe 4, de la directive 92/49, telle que modifiée, dispose en effet que «les États membres prévoient que, dans le cas où l'influence exercées par les personnes visées au paragraphe 1 est susceptible de se faire au détriment d'une gestion prudente et saine de l'entreprise d'assurance, les autorités compétentes de l'État membre d'origine prennent les mesures appropriées en vue de mettre fin à cette situation», en adoptant «notamment des injonctions, des sanctions à l'égard des dirigeants ou la suspension de l'exercice des droits de vote attachés aux actions ou aux parts détenues par les actionnaires ou associés en question». Contrairement à ce que soutiennent la DNB et le gouvernement néerlandais, les «mesures appropriées» visées par cette disposition ne sont pas des conditions mises à l'approbation d'un projet d'acquisition, qui seraient imposées ex ante, c'est-à-dire avant la mise en œuvre d'un tel projet. Ce sont des mesures adoptées par les autorités compétentes dans le cadre de la surveillance prudentielle qui s'exerce tout au long de l'activité de l'entreprise d'assurance [13]. Elles sont donc imposées ex post, c'est-à-dire après l'agrément de celle-ci ou, le cas échéant, après l'approbation d'un projet d'acquisition d'une participation qualifiée. L'article 15, paragraphe 4, de la directive 92/49, telle que modifiée, fait en effet référence, comme exemple de «mesures appropriées», à des «sanctions» à l'égard des dirigeants. Or, l'évaluation d'un projet d'acquisition n'a pas pour objet de sanctionner un comportement ; il s'agit d'un contrôle des structures.

24. La lettre des articles 15, 15 bis et 15 ter de la directive 92/49, telle que modifiée, ne permet donc pas de conclure à l'existence d'une faculté d'approbation conditionnelle. Je remarque, d'ailleurs, que la proposition de la BCE, qui souhaitait amender le texte de ladite directive afin de prévoir une telle faculté, n'a pas été suivie [14].

25. Faut-il en conclure que les États membres ne peuvent pas prévoir une faculté d'approbation conditionnelle? Les parties intéressées s'accordent à répondre par la négative, à l'exception de GCO. En effet, selon GCO, la directive 2007/44 opère, comme l'indique son considérant 6, une harmonisation «maximale», et les États membres ne seraient dès lors pas autorisés à adopter une mesure non prévue par cette directive [15]. Une telle position ne saurait cependant, à mon avis, être suivie, dans la mesure où l'article 15 bis, paragraphe 7, de la directive 92/49, telle que modifiée, interdit l'adoption des seules mesures constituant des «exigences plus contraignantes» que celles qu'elle prévoit. Or, l'approbation conditionnelle d'un projet d'acquisition, non prévue par la directive 92/49, telle que modifiée, ne saurait être considérée comme plus contraignante que l'opposition à un tel projet, prévue par cette directive.

13 — L'article 19 de la directive 73/239 prévoit une obligation d'information annuelle et périodique des autorités compétentes par l'entreprise d'assurance, afin que celles-ci soient à même de contrôler le respect des conditions d'exercice de l'activité d'assurance (notamment les obligations financières prévues aux articles 15 à 17 de la même directive). Les articles 20 et 20 bis de celle-ci prévoient les moyens d'action des États membres lorsque ces obligations ne sont pas respectées.

14 — Avis de la Banque centrale européenne du 18 décembre 2006 sur une proposition de directive modifiant certaines directives communautaires en ce qui concerne les règles de procédure et les critères d'évaluation applicables à l'évaluation prudentielle des acquisitions et augmentations de participation dans des entités du secteur financier (JO 2007, C 27, p. 1), point 2.8.

15 — Je relève que l'argumentation développée par GCO dans ses observations écrites est quelque peu contradictoire, dans la mesure où elle affirme d'abord que l'harmonisation maximale interdit aux États membres d'adopter des «règles plus strictes», dont la faculté d'approbation conditionnelle ferait partie, avant de soutenir (longuement) que l'harmonisation maximale ne les autorise à adopter que des mesures ne relevant pas du champ d'application de la directive 2007/44.

2. Sur les «exigences plus contraignantes» dont la directive 92/49, telle que modifiée, interdit l'imposition

26. L'article 15 bis, paragraphe 7, de la directive 92/49, telle que modifiée, interdit aux États membres d'«imposer, pour la notification aux autorités compétentes et l'approbation […], des exigences plus contraignantes que celles prévues par la présente directive». Le considérant 6 de la directive 2007/44 indique que l'harmonisation est «maximale» et précise qu'elle interdit «l'introduction par les États membres de règles plus strictes».

27. Qu'est-ce qu'une «exigence plus contraignante»? À mon avis, il s'agit, au regard de l'objectif poursuivi par la directive 2007/44, d'une mesure nationale qui fait obstacle ou rend plus difficile l'acquisition d'une participation qualifiée dans une entreprise d'assurance établie dans un autre État membre, en imposant au candidat acquéreur de satisfaire à des obligations procédurales non prévues dans la directive 92/49, telle que modifiée.

28. En effet, le considérant 13 de la directive 2007/44 indique que celle-ci a pour «objectif […] la mise en place de règles de procédure et de critères d'évaluation harmonisés dans l'ensemble de la Communauté». Elle vise ainsi à accroître la transparence tant des critères que de la procédure d'évaluation, comme l'indique son considérant 2, qui indique qu'«une clarification des critères et du processus d'évaluation prudentielle est indispensable pour offrir la sécurité juridique, la clarté et la prévisibilité nécessaires». À cet égard, la Commission relève, dans l'exposé des motifs de sa proposition de directive, que «toute ingérence excessive des régulateurs» risque d'entraver, voire de faire échouer, les consolidations transfrontalières [16]. L'utilisation abusive des procédures d'évaluation prudentielles avait en effet donné lieu à des recours en manquement à l'encontre d'États membres s'étant opposés à l'acquisition d'une participation dans les banques nationales [17].

29. Au regard de cet objectif, constituerait une «exigence plus contraignante» la mesure nationale qui, en violation de l'article 15 ter, paragraphe 4, de la directive 92/49, telle que modifiée, imposerait au candidat acquéreur de fournir des informations non pertinentes à l'évaluation du projet d'acquisition (sur ses parts de marché, par exemple) ou lui demanderait des informations qui ne seraient pas strictement nécessaires à cette évaluation au regard du projet particulier d'acquisition en cause. Constituerait également une «exigence plus contraignante» la mesure nationale qui, en violation de l'article 15 bis, paragraphes 2 et 3, de la directive 92/49, telle que modifiée, permettrait aux autorités compétentes de suspendre indéfiniment le délai d'évaluation pour demander des informations supplémentaires au candidat acquéreur.

30. En l'espèce, l'article 3:104 de la Wft prévoit la faculté d'assortir de conditions l'attestation négative prévue à l'article 3:100 du même texte. Certes, comme l'a expliqué lors de l'audience le représentant de la DNB, le non-respect des conditions est sans incidence sur la validité de l'attestation négative: il n'entraîne pas la nullité de plein droit de celle-ci, et la situation antérieure n'est rétablie que si la DNB retire l'attestation négative. Néanmoins, l'article 3:104 de la Wft n'en constitue pas moins une faculté d'approbation conditionnelle, puisque les conditions sont obligatoires et que leur non-respect aboutit en dernier ressort au retrait de l'attestation négative. Or, cette disposition représente certes une «exigence» non prévue par la directive 92/49, telle que modifiée, au sens de l'article 15 bis, paragraphe 7, de ladite directive. En effet, elle impose au candidat acquéreur de satisfaire à des

16 — Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 92/49/CE du Conseil et les directives 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE et 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les règles de procédure et les critères d'évaluation applicables à l'évaluation prudentielle des acquisitions et augmentations de participation dans des entités du secteur financier [COM(2006) 507 final, exposé des motifs, point 1.2].

17 — Commission Staff Working Document Accompanying document to the Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council [SEC(2006) 1118, point 5.2]. Ce texte n'est disponible qu'en langue anglaise. Au sujet de ces recours en manquement, qui n'ont pas abouti, voir la dépêche de presse de la Commission IP/05/1595 du 14 décembre 2005 (tentatives d'OPA sur la Banca Nazionale del Lavoro par Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, et sur Banca Antonveneta par ABN AMRO) et la dépêche de presse de la Commission IP/99/551 du 20 juillet 1999 (affaire Champalimaud).

obligations procédurales non prévues par la directive 92/49, telle que modifiée (fourniture d'informations supplémentaires, exécution des conditions). Cependant, je doute que ces obligations procédurales puissent être considérées comme «plus contraignantes» que celles prévues par la directive 92/49, telle que modifiée, puisque l'exécution des engagements n'est pas «plus contraignante» pour le candidat acquéreur que la renonciation à l'acquisition, conséquence d'une décision d'opposition expressément prévue, elle, par la directive 2007/44.

31. Par conséquent, ni l'article 15 bis, paragraphe 7, de la directive 92/49, telle que modifiée, ni aucune disposition de cette directive n'interdit aux États membres de prévoir une faculté d'approbation conditionnelle. En l'absence de réglementation de l'Union en la matière, les États membres sont libres de déterminer les modalités procédurales visant à assurer la sauvegarde du droit que le candidat acquéreur tient de la directive 92/49, telle que modifiée, à savoir le droit de voir son projet d'acquisition approuvé par les autorités compétentes dès lors qu'il permet d'assurer la «gestion saine et prudente» de l'entreprise d'assurance. Cependant, les modalités procédurales prévues par le droit national ne doivent pas être moins favorables que celles régissant des situations similaires de nature interne (principe d'équivalence) ni rendre impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (principe d'effectivité) [18].

32. Toutefois, avant de passer à l'examen de la conformité de la Wft aux principes d'équivalence et d'effectivité, j'estime nécessaire de répondre à l'argument de GCO que j'ai mentionné plus haut [19], selon lequel le caractère «maximal» de l'harmonisation opérée par la directive 2007/44 interdit aux États membres d'adopter non seulement les mesures «plus contraignantes», mais toute mesure non prévue par la directive 92/49, telle que modifiée, dès lors que celle-là entre dans le champ d'application de celle-ci. En effet, je ne crois pas que l'on puisse considérer que, en adoptant la directive 2007/44, le législateur de l'Union ait préempté la compétence des États membres pour légiférer dans le domaine de compétence partagée qu'est le marché intérieur des assurances [20]. Je souligne que la question qui nous intéresse ici (l'approbation conditionnelle) concerne non pas l'harmonisation de dispositions de droit matériel (les critères d'évaluation du projet d'acquisition), mais l'harmonisation de dispositions procédurales. Or, en application du principe de coopération loyale prévu à l'article 4, paragraphe 3, TUE, l'exécution du droit de l'Union se fait en principe selon les procédures nationales et par les administrations nationales. Il me semble donc que, si le législateur de l'Union avait entendu ôter toute compétence normative aux États membres dans un domaine où ceux-ci disposent précisément d'une liberté d'action que la Cour a qualifié d'«autonomie» [21], il aurait prévu expressément, à l'article 15 bis, paragraphe 7, de la directive 92/49, telle que modifiée, que les États membres ne peuvent imposer «d'autres exigences» que celles prévues par ladite directive, au lieu de se contenter de leur interdire l'imposition «d'exigences plus contraignantes» [22].

33. Toutefois, à supposer même que la directive 2007/44 ait privé les États membres de toute compétence normative, elle ne peut les en avoir privés que pour autant que la mesure nationale en cause entre dans son champ d'application. Or, il me semble que, si la directive 2007/44 opère incontestablement une harmonisation «maximale», elle n'opère pas une harmonisation exhaustive. En

18 — Arrêt CA Consumer Finance (C-449/13, EU:C:2014:2464, point 23).

19 — Voir point 25 ci-dessus.

20 — Article 4, paragraphe 2, sous a), TFUE.

21 — Arrêt CA Consumer Finance (C-449/13, EU:C:2014:2464, point 23).

22 — Je remarque, au demeurant, que la Cour ne raisonne en termes de préemption qu'en matière de compétences externes ou de politique agricole commune. Hors de ces domaines, elle hésite à employer ce raisonnement, même si elle a pu le faire, par exemple dans l'arrêt British American Tobacco (Investments) et Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, point 77). Voir Timmermans, C., «ECJ Doctrines on Competences», dans *The Question of Competence in the EU,* édité par Azoulai, L., Oxford University Press, 2014, p. 155 à 167; Gormley, L., «Free Movement of Goods and Pre-emption of State Power», dans *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Order of Alan Dashwood,* Hart Publishing, 2011, p. 365 à 374, et, au sujet des compétences externes, Cremona, M., «External Relations and External Competence of the European Union: the Emergence of an Integrated Policy», dans *The Evolution of EU Law,* édité par Craig, P., et de Búrca, G., Oxford University Press, 2011, p. 217 à 268.

particulier, elle ne dit rien de la décision d'approbation, conditionnelle ou non. La mesure nationale prévoyant une faculté d'approbation conditionnelle échappe donc à son champ d'application, il est permis aux États membres de la prévoir. Je vais donc, à titre subsidiaire, brièvement expliquer en quoi la directive 2007/44 n'opère pas une harmonisation exhaustive de la procédure.

3. Sur le caractère non exhaustif de l'harmonisation de la procédure d'évaluation

34. Si la directive 2007/44 opère, j'y reviendrai, une harmonisation exhaustive des critères d'évaluation, en revanche, elle n'opère pas une harmonisation exhaustive de la procédure d'évaluation.

35. À cet égard, la Commission, sans se prononcer sur le caractère exhaustif de l'harmonisation, remarque que la directive 2007/44 laisse aux États membres un certain degré de flexibilité. Il me semble, en effet, que les considérants de la directive 2007/44 laissent les États membres libres de régler certaines modalités procédurales. Ils leur permettent de prévoir une procédure de prénotification (considérant 7), de demander (ou d'accepter) des informations complémentaires même après expiration du délai de 50 jours ouvrables prévu à cette fin par cette directive (considérant 7) et d'informer le candidat acquéreur non seulement, comme exigé par ladite directive, des décisions d'opposition, mais également de la «conclusion favorable» de l'évaluation (considérant 5). L'harmonisation «maximale» ne porte donc pas sur l'intégralité de la procédure d'évaluation.

36. En particulier, l'information de la «conclusion favorable» de l'évaluation, que le considérant 5 de la directive 2007/44 laisse les États membres libres de prévoir, peut s'entendre tant de l'approbation simple du projet d'acquisition que de son approbation conditionnelle, celle-ci étant plus «favorable» au candidat acquéreur que l'opposition. Or, on voit mal comment le candidat acquéreur pourrait être informé de l'approbation conditionnelle autrement que par écrit, donc sous forme d'une décision. Sinon, comment connaîtrait-il le contenu exact des conditions qu'il doit exécuter? Par conséquent, en reconnaissant la faculté des autorités compétentes d'informer le candidat acquéreur de la «conclusion favorable» de l'acquisition, le considérant 5 de la directive 2007/44 reconnaît que les États membres peuvent autoriser leurs autorités compétentes à adopter une décision formelle d'approbation, du moins lorsque l'approbation s'accompagne de conditions [23].

37. La directive 2007/44 n'a donc pas opéré une harmonisation exhaustive de la procédure d'évaluation. En particulier, elle n'a pas harmonisé l'acte par lequel les autorités compétentes clôturent la procédure, lorsque celle-ci aboutit à une «conclusion favorable». Comme le soulignent la DNB et le gouvernement italien, l'harmonisation ne porte pas sur l'acte de droit administratif par lequel les autorités compétentes mettent fin à la procédure. Par conséquent, à supposer même que la Cour considère, à tort, selon moi, que la directive 2007/44 interdit aux États membres d'adopter non seulement les mesures «plus contraignantes», mais toute mesure non prévue par la directive 92/49, telle que modifiée, elle ne leur interdirait pas de prévoir une faculté d'approbation conditionnelle. Celle-ci échappe en effet au champ d'application de ladite directive.

4. Sur le respect du principe d'effectivité

38. La mesure nationale par laquelle un État membre prévoit une faculté d'approbation conditionnelle relève de son autonomie procédurale. Par conséquent, celui-ci doit, lorsqu'il exerce cette autonomie, respecter les principes d'équivalence et d'effectivité.

39. Seul le principe d'effectivité nous intéresse ici.

23 — L'analyse d'impact de la Commission, précitée à la note en bas de page 17 des présentes conclusions, le prévoyait d'ailleurs expressément, à son point 6.2.3, sous b): «an amendment to the current rules could specifically state how decision notifications need to be carried out for both *positive* and negative determinations […]. Supervisory authorities would need to *send a copy* of their decisions within a certain time frame to all relevant parties involved» (c'est moi qui souligne).

40. Toutefois, je ne vois pas en quoi l'adoption d'une décision d'approbation conditionnelle rendrait excessivement difficile l'exercice des droits que le candidat acquéreur tient de la directive 2007/44. En effet, cette directive ne confère au candidat acquéreur le droit d'acquérir une participation qualifiée dans une entreprise d'assurance que si le projet d'acquisition satisfait aux critères de l'article 15 ter, paragraphe 1, de la directive 92/49, telle que modifiée. Or, les conditions ont précisément pour objet d'assurer le respect de ces critères. Elles ne sauraient avoir d'autre objet, parce que la liste de critères de l'article 15 ter, paragraphe 1, de la directive 92/49, telle que modifiée, est exhaustive.

41. En effet, l'article 15 ter, paragraphe 2, de la directive 92/49, telle que modifiée, prévoit que les autorités compétentes «ne peuvent s'opposer à l'acquisition envisagée *que* s'il existe des motifs raisonnables de le faire sur la base des critères fixés au paragraphe 1» [24]. De plus, l'article 15 ter, paragraphe 3, de la directive 92/49, telle que modifiée, ne saurait être lu a contrario comme autorisant les États membres à définir des critères autres que ceux énumérés audit paragraphe 1, dès lors qu'ils ne portent pas sur le niveau de participation à acquérir. En effet, le considérant 3 de la directive 2007/44 indique que la liste énoncée par cette directive est «un ensemble limité de critères d'évaluation». Enfin, l'intention de dresser une liste exhaustive ressort des travaux préparatoires. La proposition de la Commission indique que «les directives modifiées prévoient une liste fermée de critères destinés à évaluer le caractère approprié de l'acquéreur» [25]. Les États membres ne sauraient donc définir des critères non prévus à l'article 15 ter, paragraphe 1, de la directive 92/49, telle que modifiée. Les parties intéressées s'accordent d'ailleurs en ce sens (du moins celles qui se prononcent sur ce point).

42. Par conséquent, faire du respect des critères prévus par la directive 92/49, telle que modifiée, la condition de l'approbation ne revient pas à limiter le droit que le candidat acquéreur tire de ladite directive, mais consiste au contraire à lui donner sa pleine expression, dans le respect des limites que ladite directive fixe elle-même à ce droit, à savoir le respect des critères qu'elle prévoit. Comme le relève la DNB, la possibilité d'assortir l'approbation de conditions favorise l'effectivité du contrôle prudentiel.

43. En l'espèce, et bien qu'il revienne au seul juge national d'interpréter le droit interne [26], il me semble que le législateur national a bien prévu que les conditions ne sauraient avoir d'autre objet que la satisfaction des cinq critères d'évaluation prévus à l'article 15 ter, paragraphe 1, de la directive 92/49, telle que modifiée. En effet, l'article 3:104 de la Wft dispose que «la DNB peut assortir l'attestation négative […] d'exigences ou de conditions eu égard aux intérêts» que l'article 3:100 de la Wft vise à protéger. Or, la formulation de cet article 3:100, selon lequel «la [DNB] délivre une attestation négative […], *à moins que*» l'un des cinq critères ne soit pas satisfait, me semble indiquer que ceux-ci sont exhaustifs [27]. En outre, ledit article 3:100 me semble avoir reproduit fidèlement les critères de cet article 15 ter, paragraphe 1 [28]. Certes, la transposition de la directive 2007/44 était tardive et le Royaume des Pays-Bas a fait, pour cette raison, l'objet d'une condamnation en manquement [29]. Par conséquent, l'article 3:100 de la Wft, dans sa version applicable à l'époque des faits, ne faisait pas référence aux critères de l'article 15 ter, paragraphe 1, de la directive 92/49, telle que modifiée. Cependant, dans la mesure où le juge de renvoi a indiqué son intention d'interpréter cette disposition à la lumière de la directive 2007/44, le retard de transposition n'a pas pour conséquence d'autoriser la DNB à fixer des conditions ayant un objet autre que la satisfaction de l'un des cinq critères énumérés ci-dessus.

24 — C'est moi qui souligne.

25 — Proposition de directive, précitée à la note en bas de page 16 des présentes conclusions, exposé des motifs, point 1.4, quatrième alinéa.

26 — Arrêt CA Consumer Finance (C-449/13, EU:C:2014:2464, point 26).

27 — C'est moi qui souligne.

28 — Voir points 8 et 10 ci-dessus.

29 — Arrêt Commission/Pays-Bas (C-233/10, EU:C:2010:791). Le délai de transposition de la directive 2007/44 expirait le 21 mars 2009, les conditions ont été imposées à GCO par des décisions des 25 mai et 20 juillet 2010 et la loi néerlandaise de transposition est entrée en vigueur le 7 mai 2011.

44. Quant à la question de savoir si les États membres peuvent habiliter leurs autorités compétentes à imposer unilatéralement des conditions au candidat acquéreur, et non simplement les autoriser à accepter les conditions proposées par celui-ci, la réponse est, à mon avis, positive.

45. Il est vrai que la référence, au considérant 3 de la directive 2007/44, aux «engagements pris» par le candidat acquéreur, suggère une démarche volontaire de celui-ci, d'autant que le règlement (CE) nº 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises («le règlement CE sur les concentrations») [30], emploie également le terme d'«engagements» à propos de modifications proposées par les parties à l'opération de concentration notifiée [31]. Cependant, je ne vois pas en quoi l'imposition unilatérale de conditions rendrait en pratique excessivement difficile l'exercice du droit que le candidat acquéreur tient de la directive 2007/44, dès lors que les conditions permettent de satisfaire aux critères de l'article 15 ter, paragraphe 1, de la directive 92/49, telle que modifiée, et à eux seuls.

46. Avant de passer à l'examen de la deuxième question préjudicielle, il nous faut encore examiner si la Wft est conforme au traité FUE. Certes, le juge de renvoi n'a pas interrogé la Cour sur ce point. Il me semble néanmoins que, afin de lui donner une réponse utile [32], il faut l'examiner. En effet, la directive 2007/44 n'opère pas une harmonisation exhaustive de la procédure d'évaluation. Or, ce n'est qu'en présence d'une harmonisation exhaustive que la mesure nationale est appréciée au regard de la seule directive [33]. Faute d'une harmonisation exhaustive, sa conformité au traité FUE doit être vérifiée. En outre, ce point est abordé, bien que de manière indirecte, dans les observations écrites des gouvernements estonien, français et italien [34], et une question a été posée à ce sujet lors de l'audience à l'agent de la Commission.

5. Sur la conformité de la Wft aux articles 49 TFUE et 63 TFUE

47. Si la mesure nationale en cause a vocation à s'appliquer aux seules participations permettant d'exercer une influence certaine sur l'entreprise, elle doit être appréciée au regard de l'article 49 TFUE. Si elle a vocation à s'appliquer à toute participation, même minoritaire, elle doit l'être au regard des articles 49 TFUE et 63 TFUE [35]. En l'espèce, il semble, bien que cela ne ressorte pas clairement des écritures, que la Wft ait vocation à s'appliquer tant aux participations qui confèrent une influence certaine qu'à celles qui n'en confèrent pas. La Wft doit donc être examinée au regard de l'article 63 TFUE et de l'article 49 TFUE.

30 — JO L 24, p. 1.

31 — Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) nº 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) nº 802/2004 de la Commission (JO 2008, C 267, p. 1), point 6.

32 — Arrêt Cipra et Kvasnicka (C-439/01, EU:C:2003:31, point 24).

33 — Arrêt Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, point 64).

34 — Le gouvernement estonien considère que la mesure nationale prévoyant une faculté d'approbation conditionnelle constitue une restriction à la liberté d'établissement, à la libre prestation de services et à la libre circulation des capitaux, prévues aux articles 49 TFUE, 56 TFUE et 63 TFUE, parce que tous les États membres ne prévoient pas une telle faculté, mais qu'une telle restriction est justifiée. Le gouvernement français relève qu'une décision d'approbation conditionnelle porte moins atteinte à la libre circulation des capitaux qu'une décision d'opposition, et qu'il est donc conforme à l'objectif de la directive 2007/44 d'interpréter les articles 15 bis et 15 ter de la directive 92/49, telle que modifiée, dans le sens d'une faculté des États membres de prévoir l'approbation conditionnelle. Le gouvernement italien relève que les conditions, loin de les limiter, encouragent la libre circulation des capitaux et la liberté d'établissement.

35 — Arrêt Commission/Italie (C-531/06, EU:C:2009:315, point 40).

a) Sur la conformité à l'article 63 TFUE

48. L'article 3:104 de la Wft, qui prévoit une faculté d'approbation conditionnelle, constitue une restriction à la libre circulation des capitaux [36]. En effet, la mesure nationale qui impose l'obligation d'exécuter les conditions édictées par les autorités compétentes gêne ou rend moins attrayante l'acquisition d'une participation qualifiée.

49. Il me semble, cependant, qu'une telle restriction peut être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général. Plutôt que d'avoir recours à la protection des consommateurs, l'assurance-crédit - en cause dans la présente affaire - s'adressant également à des professionnels, je propose à la Cour de reconnaître comme constituant une raison impérieuse d'intérêt général la garantie de la stabilité et de la sécurité des actifs gérés par une entreprise d'assurance, sur le modèle des arrêts Commission/Pologne et VBV – Vorsorgekasse [37], dans lesquels la Cour a jugé que l'intérêt de garantir la stabilité et la sécurité des actifs gérés, respectivement, par un fonds de pension et un organisme de placement collectif, notamment par l'adoption de règles prudentielles, constituait une raison impérieuse d'intérêt général.

50. En l'espèce, les «intérêts» que les conditions imposées au titre de l'article 3:104 de la Wft visent à protéger sont identiques aux critères de l'article 15 ter, paragraphe 1, de la directive 92/49, telle que modifiée, qui visent à assurer la «gestion saine et prudente» de l'entreprise d'assurance, laquelle consiste avant tout à garantir la stabilité de son patrimoine. La Wft est donc appropriée à l'objectif poursuivi.

51. Quant à sa proportionnalité, elle recouvre, à mon avis, deux questions.

52. Premièrement, il s'agit de déterminer s'il est nécessaire d'imposer des conditions a priori, dans le cadre de l'approbation prudentielle, plutôt que de les imposer a posteriori, dans le cadre de la surveillance prudentielle, lorsqu'une difficulté survient. La réponse à cette question est à mon avis positive. Les critères prévus à l'article 15 ter, paragraphe 1, de la directive 92/49, telle que modifiée, me paraissent devoir faire l'objet, le cas échéant, à la fois de conditions et de mesures de surveillance prudentielle. Par exemple, il serait absurde, si l'entreprise d'assurance connaît des difficultés financières au jour de l'approbation du projet d'acquisition, de ne pas lui imposer immédiatement, sous forme de conditions, des obligations à cet égard. Elle n'en doit pas moins pouvoir faire l'objet, ultérieurement, de mesures de surveillance prudentielle visant à garantir sa stabilité financière, comme le prévoit le considérant 4 de la directive 2007/44, qui précise que «l'évaluation prudentielle […] ne devrait [pas] remplacer […] les obligations de surveillance prudentielle permanente».

53. Deuxièmement, il convient de s'assurer que, comme l'exige la Cour à propos des régimes d'autorisation préalable – la Wft prévoit bien un régime d'autorisation préalable, dans le cadre duquel sont imposées des conditions – l'imposition de conditions obéit à des «critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance», et que toute décision d'approbation conditionnelle peut faire l'objet d'un recours juridictionnel [38]. Quant au recours juridictionnel, je relève que la directive 2007/44 ne prévoit la motivation que de la seule décision d'opposition [39]. Le juge ne peut cependant pas exercer un véritable contrôle des conditions si la décision d'approbation conditionnelle n'est pas motivée. Il me semble donc que les autorités compétentes ont l'obligation, en cas d'approbation conditionnelle,

36 — Constituent des restrictions au sens de l'article 63 TFUE les mesures qui «sont susceptibles d'empêcher ou de limiter l'acquisition d'actions» des entreprises concernées ou de «dissuader les investisseurs des autres États membres d'investir dans le capital» de celles-ci (voir arrêt Commission/Portugal, C-171/08, EU:C:2010:412, point 50).

37 — Arrêts Commission/Pologne (C-271/09, EU:C:2011:855, point 57) et VBV – Vorsorgekasse (C-39/11, EU:C:2012:327, point 31).

38 — Voir arrêts Église de scientologie (C-54/99, EU:C:2000:124, points 21 et 22); Analir e.a (C-205/99, EU:C:2001:107, point 38); Commission/Espagne (C-207/07, EU:C:2008:428, point 48), ainsi que Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505, point 87).

39 — Article 15 bis, paragraphe 4, de la directive 92/49, telle que modifiée. Le droit à un recours juridictionnel à l'encontre des décisions «prises […] en application des dispositions législatives, réglementaires et administratives adoptées conformément à la présente directive» est prévu à l'article 56 de la directive 92/49.

d'adopter une décision écrite et motivée [40]. En l'espèce, l'article 3:100 de la Wft prévoit des critères objectifs et non discriminatoires, qui reprennent ceux introduits par la directive 2007/44. Il revient cependant au juge de renvoi d'apprécier leur prévisibilité pour le candidat acquéreur, en tenant compte du caractère tardif de la transposition de cette directive. En outre, les décisions de la DNB sont évidemment susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel. Il incombe cependant au juge de renvoi de s'assurer que les décisions en cause sont suffisamment motivées pour permettre à GCO d'exercer son droit à un recours juridictionnel en pleine connaissance des arguments qu'il pouvait soulever.

54. L'article 3:104 de la Wft, qui prévoit une faculté d'approbation conditionnelle, constitue donc, selon moi, une restriction à la libre circulation des capitaux susceptible d'être justifiée par l'intérêt général de la garantie de la stabilité et de la sécurité des actifs gérés par une entreprise d'assurance. Il incombe au juge de renvoi de vérifier qu'une telle restriction est proportionnée. Il lui revient, d'une part, d'examiner si, au vu de la transposition tardive de la directive 2007/44, les critères d'évaluation étaient suffisamment prévisibles pour GCO, d'autre part, de vérifier que les décisions de la DNB en cause sont suffisamment motivées pour permettre à GCO d'exercer son droit à un recours juridictionnel effectif.

b) Sur la conformité à l'article 49 TFUE

55. Selon une jurisprudence constante, dans la mesure où la mesure nationale en cause entraîne une restriction à la liberté d'établissement, une telle restriction est la conséquence directe des obstacles à la libre circulation des capitaux examinés ci-dessus, dont elle est indissociable [41].

56. L'article 3:104 de la Wft constitue donc également une restriction à la liberté d'établissement. Celle-ci est cependant, comme la restriction à la libre circulation des capitaux, susceptible d'être justifiée par l'intérêt général de la garantie de la stabilité et de la sécurité des actifs gérés par une entreprise d'assurance. Il incombe toutefois au juge de renvoi de procéder aux vérifications mentionnées au point 54 des présentes conclusions.

B – *Sur la deuxième question*

57. Par sa deuxième question, le juge de renvoi demande à la Cour si les autorités compétentes peuvent imposer des conditions qui ne soient pas nécessaires à l'approbation du projet d'acquisition, c'est-à-dire des conditions qui n'auraient pas pour objet de satisfaire à l'un des cinq critères énoncés à l'article 15 ter, paragraphe 1, de la directive 92/49, telle que modifiée.

58. La réponse à cette question est négative. Comme je l'ai indiqué plus haut [42], les États membres ne peuvent pas ajouter de nouveaux critères à cette liste et les autorités compétentes nationales ne peuvent imposer de conditions qui ne satisferaient pas à l'un de ces critères, tels que transposés en droit national.

40 — À cet égard, je relève que la Cour a jugé que l'obligation de motivation est le «corollaire» du droit à être entendu, lequel fait partie intégrante des droits de la défense, principe général de droit de l'Union (voir arrêts M., C-277/11, EU:C:2012:744, point 88, et Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, point 48). Elle a également jugé que l'obligation de motivation résulte de «l'exigence essentielle que toute décision d'une autorité nationale refusant le bénéfice d'un droit reconnu par le droit [de l'Union] puisse être soumise à un contrôle juridictionnel destiné à assurer la protection effective de ce droit» [arrêts Heylens e.a., 222/86, EU:C:1987:442, point 15; BVBA Management, Training en Consultancy, C-239/05, EU:C:2007:99, point 36, et Mellor, C-75/08, EU:C:2009:279, point 59; ainsi que conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Housieaux (C-186/04, EU:C:2005:70, point 32) et ses conclusions dans l'affaire Mellor (C-75/08, EU:C:2009:32, points 26 à 34)].

41 — Arrêt Commission/Portugal (C-171/08, EU:C:2010:412, point 80).

42 — Voir points 40 et 41 des présentes conclusions.

59. De plus, je relève que, comme l'a remarqué lors de l'audience la Commission, les conditions doivent non seulement être nécessaires à la satisfaction de l'un des critères d'évaluation, mais également être proportionnées, c'est-à-dire ne pas aller au-delà de ce qu'exige la satisfaction de ces critères. Bien que le juge de renvoi ne demande pas à la Cour si les conditions doivent être proportionnées, la Cour doit, à mon avis, examiner cette question, qui découle de celle de la nécessité des conditions.

60. En effet, d'une part, si la directive 2007/44 ne prévoit le respect du principe de proportionnalité qu'à propos des informations que le candidat acquéreur doit fournir avec la communication [43], les lignes directrices du Cecapp indiquent, à propos de la réputation du candidat acquéreur, que celui-ci devra satisfaire à des exigences plus élevées lorsque, notamment, il s'agit d'une prise de contrôle et non de l'acquisition d'une participation minoritaire [44]. Il en découle que les conditions devront être plus strictes en cas de prise de contrôle.

61. D'autre part, le principe de proportionnalité est un principe général du droit de l'Union, au respect duquel les États membres sont tenus dès lors que la réglementation nationale en cause entre dans le champ d'application du droit de l'Union [45]. Il appartient donc aux autorités compétentes et au juge national de vérifier que les conditions sont non seulement nécessaires, mais également proportionnées.

62. Enfin, je relève que, lors de l'audience, GCO a indiqué avoir été «surpris» par l'adoption de la décision d'approbation conditionnelle. Certes, la directive 92/49, telle que modifiée, ne fait aucune référence au droit d'être entendu, pas même en cas d'opposition au projet d'acquisition. Cependant, le respect du droit d'être entendu, qui fait partie intégrante des droits de la défense, principe général du droit de l'Union, garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts [46]. Cette obligation pèse sur les administrations des États membres lorsqu'elles prennent des décisions entrant dans le champ

43 — Article 15 ter, paragraphe 4, de la directive 92/49, telle que modifiée.

44 — Lignes directrices du Cecapp, précitées à la note en bas de page 10 des présentes conclusions, point 44: «competence requirements are reduced for acquirers who are not in a position to exercise, or do not intend to exercise any influence over the target institution».

45 — Arrêt Dokter e.a. (C-28/05, EU:C:2006:408, point 71).

46 — Arrêt Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, points 45 à 48).

d'application du droit de l'Union, alors même que la législation de l'Union applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité [47]. Par conséquent, les autorités compétentes ont l'obligation d'informer le candidat acquéreur de leur intention d'imposer des conditions et de lui permettre de présenter des observations à ce sujet avant l'adoption de la décision d'approbation conditionnelle [48].

63. Il appartient donc au juge national de vérifier si GCO a eu la possibilité de présenter des observations avant l'adoption des décisions de la DNB.

## C – *Sur la troisième question*

64. Par sa troisième question, le juge de renvoi demande à la Cour si les autorités compétentes peuvent imposer une condition portant sur la gouvernance d'entreprise, c'est-à-dire si une telle condition vise à satisfaire l'un des critères prévus à l'article 15 ter, paragraphe 1, de la directive 92/49, telle que modifiée. En l'espèce, rappelons-le, la DNB a exigé que la moitié au moins des membres des Conseils des commissaires d'ATNV et d'ACINV, dont leurs présidents, soient indépendants des actionnaires.

65. La Commission considère que la DNB ne pouvait pas imposer une condition portant sur la gouvernance d'entreprise, parce que celle-ci ne se rattache à aucun des critères de l'article 15 ter, paragraphe 1, de la directive 92/49, telle que modifiée, pas même à son point d). Les autres parties s'accordent pour reconnaître qu'une condition peut porter sur la gouvernance d'entreprise.

66. La position de la Commission ne saurait, à mon avis, être suivie. Une condition portant sur la gouvernance de l'entreprise visée par le projet d'acquisition me semble en effet répondre au critère visé à l'article 15 ter, paragraphe 1, sous d), de la directive 92/49, telle que modifiée.

47 — Arrêt Sopropé (C-349/07, EU:C:2008:746, point 38).

48 — L'obligation pour les autorités compétentes d'entendre le candidat acquéreur doit être reconnue, comme je l'ai indiqué au point 62 des présentes conclusions, sur la base du principe général du droit de l'Union qu'est le respect des droits de la défense (arrêt Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, point 45). Cependant, il me semble que cette obligation pourrait également être reconnue sur la base de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «Charte»), relatif au droit à une bonne administration. En effet, le paragraphe 2, sous a), de cette disposition prévoit que toute personne a «le droit d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecte défavorablement ne soit prise à l'encontre de celle-ci». Certes, l'article 41 de la Charte reconnaît expressément le droit d'être entendu par les seules institutions de l'Union européenne, et non par les administrations des États membres. Son paragraphe 1 dispose en effet que «toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable *par les institutions, organes et organismes de l'Union*» (c'est moi qui souligne). C'est ce qui a conduit la Cour à juger que l'article 41, paragraphe 2, de la Charte n'est pas applicable aux États membres (voir arrêts Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, point 28; YS e.a., C-141/12 et C-372/12, EU:C:2014:2081, point 67; Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, point 44, ainsi que Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, points 32 et 33). Cependant, je relève que l'article 51, paragraphe 1, de la Charte fait obligation aux États membres d'appliquer les dispositions de la Charte «lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union». Par conséquent, lorsque les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union, ils doivent respecter les dispositions de la Charte, y compris, selon moi, le droit de l'administré à être entendu, prévu à son article 41, paragraphe 2, sous a). En effet, une interprétation littérale de l'article 41 de la Charte, qui consiste à exclure son applicabilité aux États membres, conduirait à admettre que le droit d'être entendu prévu audit article 41 constitue une exception à l'article 51 de celle-ci, qui prévoit l'applicabilité de l'ensemble des «dispositions de la Charte» aux États membres dès lors qu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Comme le relève l'avocat général Wathelet, il n'est «pas cohérent […] que le libellé de l'article 41 de la Charte puisse ainsi introduire une exception à la règle prescrite par l'article 51 de celle-ci, qui permettrait aux États membres de ne pas appliquer un article de la Charte, même lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union» [conclusions de l'avocat général Wathelet dans l'affaire Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2031, point 56); voir, également, prise de position de l'avocat général Wathelet dans l'affaire G. et R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, points 49 à 52) ainsi que ses conclusions dans l'affaire Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2032, points 46 à 48)]. La Cour semble, au demeurant, avoir appliqué l'article 41 de la Charte aux États membres dans les arrêts M. (C-277/11, EU:C:2012:744, point 84) ainsi que N. (C-604/12, EU:C:2014:302, points 49 et 50). Voir également, à ce sujet, conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans les affaires jointes SECAP et Santorso (C-147/06 et C-148/06, EU:C:2007:711, points 50 et 51); celles de l'avocat général Kokott dans l'affaire Mellor (C-75/08, EU:C:2009:32, point 33); mes conclusions dans l'affaire Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:492, points 75 à 79), ainsi que celles de l'avocat général Bot dans l'affaire N. (C-604/12, EU:C:2013:714, point 36). En tout état de cause, il n'est pas nécessaire de trancher ici la question de l'applicabilité de l'article 41, paragraphe 2, de la Charte aux États membres. En effet, comme je l'ai indiqué plus haut, l'obligation pour les administrations des États membres d'entendre le candidat acquéreur doit de toute manière être reconnue sur la base des principes généraux du droit de l'Union.

67. Ce critère prévoit que les autorités compétentes s'assurent de la «capacité» de l'entreprise à «satisfaire et [à] continuer à satisfaire» à ses obligations prudentielles, «en particulier le point de savoir si le groupe auquel elle appartiendra possède une structure qui permet d'exercer une surveillance effective». La référence à la structure du groupe a été introduite sur proposition de la BCE, qui l'explique ainsi: «il convient […] de veiller à ce que le groupe dont l'établissement cible ferait partie à la suite de l'acquisition envisagée ne puisse pas entraver la surveillance efficace de cet établissement en raison d'un manque de transparence de la structure de l'acquisition envisagée» [49]. C'est donc à une influence indue du candidat acquéreur qu'il s'agit de parer.

68. Il revient au juge de renvoi d'apprécier la proportionnalité de la condition mentionnée au point 64 ci-dessus. La Cour est néanmoins compétente pour lui fournir des éléments d'interprétation du droit de l'Union [50]. À cet égard, je relève que le système néerlandais prévoit une structure dualiste de gestion de la société, où deux organes distincts exercent les fonctions de direction de la société et de surveillance de cette direction. À l'audience, le représentant de la DNB a indiqué que la condition mentionnée au point 64 ci-dessus concernait les organes de surveillance d'ATNV et d'ACINV. Or, une condition visant à assurer l'indépendance de l'organe de surveillance de l'entreprise visée par le projet d'acquisition me semble apte à prévenir une influence indue du candidat acquéreur. Si celui-ci était à même, eu égard à son poids dans l'actionnariat de l'entreprise cible, de désigner la majorité des membres des organes de surveillance, rien ne l'empêcherait de prendre des décisions contraires à la «gestion saine et prudente» exigée par l'article 15 ter, paragraphe 1, de la directive 92/49, telle que modifiée [51]. Je relève, au demeurant, que les lignes directrices du Cecapp font référence, dans le cadre du critère prévu à l'article 15 ter, paragraphe 1, sous d), de la directive 92/49, telle que modifiée, à la possibilité d'imposer des conditions tenant à la gouvernance d'entreprise [52].

69. Quant à la proportionnalité de la condition imposée à GCO, le juge de renvoi devra tenir compte du poids de GCO dans l'actionnariat d'ATNV et d'ACINV, auquel plusieurs parties ont fait allusion lors de l'audience. Il devra également tenir compte de ce que la condition imposée par la DNB porte sur la composition, non de l'organe de gestion d'ATNV et d'ACINV, mais de l'organe de surveillance. Ces deux éléments plaident en faveur du caractère proportionné de la condition imposée à GCO. Quant à l'exigence que les présidents des Conseils des commissaires soient également indépendants des actionnaires, il me semble que le juge national devra apprécier sa proportionnalité au regard du droit national des sociétés et des pouvoirs que celui-ci reconnaît au président du Conseil des commissaires.

## V – Conclusion

70. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, je suggère à la Cour de répondre comme suit aux questions posées par le College van Beroep voor het bedrijfsleven:

1) Les articles 15, 15 bis et 15 ter de la directive 92/49/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive «assurance non vie»), telle que modifiée par la directive 2007/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 septembre 2007, doivent être

49 — Avis de la BCE, précité à la note en bas de page 14 des présentes conclusions, point 2.4.

50 — Arrêt Profaktor Kulesza, Frankowski, Jóźwiak, Orłowski (C-188/09, EU:C:2010:454, point 30).

51 — Peu importe, à cet égard, que le législateur néerlandais n'ait pas repris, lorsqu'il a transposé cet article 15 ter, paragraphe 1, sous d), la référence à la «structure» du «groupe» et se soit contenté de viser la capacité de l'entreprise d'assurance à satisfaire à ses obligations prudentielles. En effet, la référence à la structure du groupe n'est, selon les termes mêmes dudit article 15 ter, paragraphe 1, sous d), qu'un cas «particulier» de l'hypothèse visée par ce critère.

52 — Lignes directrices du Cecapp, précitées à la note en bas de page 10 des présentes conclusions, point 70: «these commitments could concern, for example, financial support in case of liquidity or solvency problems, *corporate governance issues*, the acquirer's future target share in the institution, directions and goals for development, etc» (c'est moi qui souligne).

interprétés en ce sens qu'ils n'interdisent pas aux États membres d'autoriser leurs autorités compétentes à assortir de conditions l'approbation d'un projet d'acquisition d'une participation qualifiée dans une entreprise d'assurance. Les États membres sont libres d'autoriser leurs autorités compétentes non seulement à accepter des conditions proposées par le candidat acquéreur, mais également à lui imposer unilatéralement des conditions.

2) L'article 15 ter, paragraphe 1, de la directive 92/49, telle que modifiée par la directive 2007/44, doit être interprété en ce sens qu'il interdit aux autorités compétentes de fixer des conditions qui ne sont pas nécessaires, c'est-à-dire qui ne visent pas à satisfaire l'un des critères d'évaluation définis par cette disposition. Le principe général de proportionnalité interdit aux autorités compétentes d'imposer des conditions qui ne soient pas proportionnées à la satisfaction de ces critères.

3) Le principe général des droits de la défense impose l'obligation aux autorités compétentes d'entendre le candidat acquéreur avant l'adoption d'une décision d'approbation conditionnelle.

4) L'article 15 ter, paragraphe 1, sous d), de la directive 92/49, telle que modifiée par la directive 2007/44, doit être interprété en ce sens qu'il autorise les autorités compétentes à adopter une condition portant sur la gouvernance de l'entreprise cible. Il incombe au juge national de vérifier la nécessité et la proportionnalité d'une telle condition, au regard du poids de l'actionnaire principal dans le capital de l'entreprise cible, de la fonction de direction ou de surveillance exercée par l'organe sur lequel porte la condition et des pouvoirs que le droit national reconnaît au président de cet organe.

5) La mesure nationale qui prévoit une faculté d'approbation conditionnelle constitue une restriction à la libre circulation des capitaux et à la liberté d'établissement contraire aux articles 49 TFUE et 63 TFUE. Elle est cependant susceptible d'être justifiée par l'intérêt général de la garantie de la stabilité et de la sécurité des actifs gérés par une entreprise d'assurance. Il incombe au juge de renvoi de vérifier, d'une part, que les conditions sont nécessaires à la satisfaction de cet objectif, d'autre part, que les conditions sont proportionnées. Afin d'apprécier la proportionnalité de la décision d'approbation conditionnelle, le juge de renvoi doit s'assurer qu'elle répond à des critères objectifs, non discriminatoires et prévus à l'avance, et qu'elle peut faire l'objet d'un recours juridictionnel effectif. Cet examen doit notamment tenir compte du caractère tardif de la transposition et de son impact sur le caractère prévisible des conditions, ainsi que de l'existence d'une motivation suffisante de la décision d'approbation, seule à même de permettre au candidat acquéreur d'exercer son droit à un recours juridictionnel.