

**ASSOCIATION HENRI CAPITANT  
DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE**

**Thème n°3**

**MONDIALISATION ET INVESTISSEMENTS**

**RAPPORT NATIONAL  
ROUMANIE**

Rapporteur général :

**M. le Professeur Hervé A. PRINCE  
Université de Montréal**

Rapporteur national :

**Simona GHERGHINA  
Université de Bucarest  
[simona.gherghina@drept.unibuc.ro](mailto:simona.gherghina@drept.unibuc.ro)**

## **1- L'ÉTAT, LE RÉGIONALISME ÉCONOMIQUE ET L'INVESTISSEMENT DIRECT ÉTRANGER (IDÉ)**

### **1.1 Votre pays participe-t-il à l'un de ces accords dits de nouvelle génération? Quels ont été les arguments mis de l'avant et comment votre opinion publique y a-t-elle réagi?**

En tant qu'État membre de l'Union Européenne, la Roumanie a en cours de déroulement 82 traités bilatéraux d'investissement („TBI”) et elle fait également partie du Traité sur la Charte de l'Énergie, ratifié le 12 Aout 1997. La plupart de ces TBI ont été conclus avant l'adhésion à l'Union Européenne (1 Janvier 2007), notamment après 1990, dans le cadre des efforts visant à attirer les investissements étrangers, considérés comme un moyen de favoriser la reconstitution des disparités économiques importantes existantes, principalement, entre la Roumanie et le reste des pays européens.

Excepté les accords commerciaux régionaux dont l'Union Européenne („UE”) est associée, la Roumanie ne fait pas partie, sur une base individuelle, de ce type d'accords commerciaux régionaux.

### **1.2 Accord de libre-échange Nord-américain (ALÉNA), Accord économique et commercial global (AECG), Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP), Partenariat Trans pacifique (PTP), etc... À l'échelle internationale et nationale, les réactions sont très contrastées vis-à-vis de ces méga-accords. L'essentiel des critiques tourne surtout autour de l'éventualité réelle ou supposée d'une limitation de la marge de manœuvre réglementaire des États en matière de régulation des IDÉ. Ce débat a-t-il lieu dans votre pays et comment s'est-il traduit dans vos réformes législatives respectives?**

Puisque la Roumanie n'a pas de réglementation ciblée sur des investissements étrangers (ceux derniers ayant le même régime que les investissements effectués par les résidents), tels accords internationaux ont suscité un débat national seulement sur les différends entre les investisseurs et les États (la clause d'arbitrage). Ce débat a été influencé par le fait que le CIRDI a donné, en Décembre 2013, une sentence arbitrale<sup>1</sup> obligeant l'État roumain à payer des dommages aux investisseurs suédois, suite à l'abrogation des facilités fiscales accordés aux investissements étrangers directs. Ces facilités ont été

---

<sup>1</sup> *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill SRL et S.C. Multipack SRL v. Roumanie*, cas CIRDI n°ARB/05/20, décision finale de 11 Decembre 2013. Des détails sont disponibles à <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/05/20>

abrogées en vue de l'adhésion de la Roumanie à l'UE. Le différend qui a généré cette discussion était fondé sur les dispositions d'un accord de protection des investissements bilatéraux entre la Roumanie et la Suède. Au-delà de la sentence arbitrale en cause, le débat portait sur la décision de la Commission Européenne de Mars 2015, qui prévoyait que la mise en exécution de la décision de CIRDI concernant le paiement des indemnités serait une aide d'État illégale<sup>2</sup>, qui devrait être récupéré auprès du bénéficiaire. Les échos de cette discussion ponctuelle se sont étendus, d'une façon indirecte, sur la clause d'arbitrage de TTIP, avec la réitération des analyses sur cette question réalisées au niveau européen.

Ce débat, cependant, n'a pas abouti à aucune réforme législative, vue que la Roumanie a abandonné les politiques actives visant à attirer les investissements directs étrangers par des facilités fiscaux dès les étapes antérieures à son adhésion à l'Union Européenne.

**1.3 Malgré la libéralisation de l'investissement, on note dans de nombreux pays une tendance à un resserrement des règles en matière de procédures d'agrément des fusions-acquisitions internationales. Les États semblent vouloir exercer un plus grand contrôle et opérer une certaine sélectivité des entreprises susceptibles d'être admises sur leur territoire. Observez-vous cette tendance dans votre pays? Comment se manifeste-t-elle?**

Dans l'ensemble, la Roumanie a une attitude ouverte envers les investissements étrangers. Le cas où cela se fait à travers des fusions-acquisitions internationales, ne sont pas fixés des règles supplémentaires qui peuvent constituer des obstacles pour de telles opérations. Les règles du droit européen, transposées au niveau national, sont pleinement applicables, le contrôle étant réalisé, principalement, par l'autorité nationale de la concurrence (le Conseil de la Concurrence), dans le cadre d'une vérification de l'existence d'une éventuelle concentration économique. Dans ce sens, le Conseil de la Concurrence n'a pas émis des décisions significatives de rejet de certains achats internationaux des entreprises roumaines. Il est intéressant de noter que dans les fusions ou les acquisitions des entreprises roumaines sont impliquées, dans la plupart des cas, des entreprises ressortissant des autres États membres de l'UE. Cependant, il existe des investissements étrangers directs provenant des pays non-membres de l'UE. Une telle position prédominante des entreprises ressortissant des autres États membres de l'UE n'est pas le résultat d'une politique délibérée, mais la conséquence des avantages déterminés par les règles juridiques au niveau européen, ayant comme but le soutien du fonctionnement du marché commun. D'ailleurs, même dans le cas des investisseurs des pays extérieurs à l'UE, il y a certains cas où l'investissement en Roumanie est réalisé par le biais d'une filiale établie dans un État de l'UE (en général, aux Pays-Bas).

---

<sup>2</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015D1470>

**1.4 À défaut d'une organisation mondiale apte à harmoniser les règles en matière d'IDÉ, plusieurs États semblent démunis par rapport à certaines formes de mobilité des capitaux. Dans les récents accords signés par votre gouvernement, la question de l'harmonisation fiscale et des paradis fiscaux est-elle abordée? Dans quelle mesure vous sentez-vous concernés par ce débat?**

Le dernier traité bilatéral visant à protéger et à promouvoir les investissements a été signé par la Roumanie en 2010 avec le Kazakhstan<sup>3</sup> (entré en vigueur le 17 Juillet 2013). Mais, tout comme les traités précédents, ceci ne fait pas référence à l'harmonisation fiscale ou au paradis fiscaux. Plus généralement, dans la question des paradis fiscaux, la position de la Roumanie est conforme à celle de l'Union Européenne, notre pays participant aux efforts européens coordonnés pour réduire leur impact sur les revenus fiscaux nationaux. Dans ces circonstances, la tendance est de réduire toute initiative nationale qui pourrait conduire à l'extension du domaine d'impact des paradis fiscaux sur les politiques fiscales nationales, au-delà des traités conclus pour éviter la double imposition en vigueur.

**1.5 Dans quelle mesure votre gouvernement a recours à la fiscalité, soit pour attirer les investisseurs étrangers, soit pour les dissuader d'investir dans des secteurs jugés stratégiques, soit pour influencer sur le cours des opérations d'investissement?**

Les premiers règlements adoptés après la période communiste, depuis 1990, pour attirer les investissements étrangers, ont fait un large usage de l'outil fiscal jusqu'au moment préalable à l'adhésion à l'UE. Des règlements successifs ont établi des exonérations ou des réductions pour une période bien déterminée, notamment en ce qui concerne les droits de douane sur les équipements et les matières premières et aussi l'impôt sur le profit. Ces règlements ont été adoptés successivement, d'une manière à ce que les facilités fiscales existants soient complétés ou élargis en même temps avec l'introduction des seuils pour l'application des exonérations fiscales accordées.

Conformément à la Loi n° 35/1991 sur le régime des investissements étrangers (art. 12), ont été exemptés du droits de douane les voitures, les installations, les équipements, les moyens de transport et d'autres biens importés, nécessaires à l'investissement. Ces derniers étaient pris en considération en tant que contribution en nature ou acquis de l'apport en numéraire de l'investisseur étranger au capital social ou à son augmentation. Selon l'art. 13 de la même loi, étaient exemptés du droits de douane pour une période de deux ans les matières premières, les consommables, les pièces de rechange et les

---

<sup>3</sup> Ratifié par la Roumanie par la Loi n° 220/2010 publié dans le Moniteur officiel n° 789 de 25 novembre 2010.

composants importés, nécessaires et effectivement utilisés dans la production. Cette période était calculée à partir de la date de mise en service de l'objectif ou, selon le cas, du début de l'activité. En outre, ces facilités douaniers ont été complétées par une exemption d'impôt sur le profit, reconnue à la condition que la contribution de l'investisseur étranger représentait au moins 20% du capital social de la société commerciale, mais pas moins de 10.000 \$. L'exonération de l'impôt sur le profit a été accordée pour des périodes variables, en fonction du domaine où l'investissement a été fait. La plus longue des périodes était de cinq ans pour les investissements réalisés dans l'industrie, l'agriculture, la construction, l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles. Pour les investissements dans les domaines des communications et des transports, les facilités fiscales ont été accordées pour une période de trois ans, et pour celles réalisés dans le commerce, le tourisme, la banque et l'assurance, et tous les autres services, la durée d'exonération était de deux ans. Dans tous les cas, la durée des facilités était calculée à partir de la date de début de l'activité. Après l'expiration des périodes d'exonération, l'investisseur pouvait bénéficier des facilités supplémentaires en fonction de la réalisation de certaines conditions économiques. Toutes ces facilités fiscales ont été accordées sous la condition générale du maintien de l'investissement pour une période au moins égale à deux fois la durée pour laquelle ils ont été appliqués. Si l'investissement était liquidé volontairement avant l'expiration de cette période, les droits de douane et l'impôt sur le profit pour la période d'exonération devenaient échéants.

Suite à cette stratégie visant à attirer les investissements étrangers directs (vus comme un moyen de reconstruction de l'économie post-communiste et de sa connexion aux flux économiques mondiales, ou, au moins, européens), en 1994<sup>4</sup> des facilités supplémentaires à ceux déjà existants ont été adoptés afin de stimuler les investissements de haute valeur faites dans l'industrie. Ainsi, les exonérations des droits de douane sur les équipements et les matières premières pour sept ans et de l'impôt sur le profit pendant cinq ans ont été accordées pour les investissements étrangers dans l'industrie ayant une valeur d'au moins 50 millions \$, à condition que la production soit hautement intégrée, au niveau local, d'au moins 60% et que les exportations représentent 50% de la production annuelle. Ces facilités pourraient remplacer ceux prévus dans la loi antérieure. En revanche, les investissements bénéficiant de ces facilités ne pouvaient pas être liquidés volontairement avant l'expiration d'une période de 14 ans à compter de la fin des facilités. Dans le cas contraire, les impôts et droits de douane qui étaient autrement exonérés, devenaient échéants.

---

<sup>4</sup> Par la Loi n° 71/1994 concernant les facilités supplémentaires par rapport à ceux accordés par la Loi n° 35/1991, republiée, pour attirer des investisseurs étrangers dans l'industrie.

Le régime des facilités fiscales applicables à l'investissements étrangers a été de nouveau modifié en 1997<sup>5</sup>, par le remplacement de ceux existants (qui restaient applicables pour l'avenir dans la mesure où ils ont été accordés avant l'entrée en vigueur du nouveau régime) par des nouveaux, mais également liés aux droits de douane sur des équipements et des matières premières ainsi que sur l'impôt sur le profit. Pour bénéficier de ces facilités, l'investisseur étranger devrait détenir au moins 20% du capital social de la société roumaine concernée et était obligé d'y investir au moins 350.000 \$.

Ce plafond descendait à 200.000 \$ si les investissements étaient faits dans des activités productives ou dans des services industriels. Dans ces circonstances, les importations d'équipements étaient exemptées des droits de douane et ceux des matières premières bénéficiaient d'une réduction à moitié des droits de douane pour une période de deux ans, à compter de la date du début de l'activité. En outre, l'impôt sur le profit était fixé à 15% sur la même période de deux ans<sup>6</sup>, ce qui représentait une réduction significative par rapport au taux normal de l'impôt de 25%. L'ordonnance a également établi des procédures spéciales d'allègements fiscaux pour les différentes catégories d'investissements – pour celles ayant une valeur de plus de 5 millions \$ et pour celles qui dépassaient 1 million \$ réalisées lors de la privatisation des entreprises publiques, tout comme pour celles faites dans des sociétés cotées à la bourse (investissements de portfolio).

Ce système complexe conçu pour attirer les investissements étrangers, principalement en offrant des facilités fiscales, a été remplacé encore une fois au moins de 6 mois, vers le fin de 1997, par un autre qui établissait des facilités considérablement réduits à l'échelle, mais qui ne distinguait plus les investisseurs étrangers de ceux nationaux. Bien sûr, les allègements déjà octroyés en vertu du régime juridique précédent ont été maintenus. Le nouveau règlement – Ordonnance d'urgence de Gouvernement („OUG”) n° 92/1997 sur la stimulation des investissements directs – établissait les exonérations de droits de douane et de TVA correspondant à l'importation de biens nécessaires à l'activité constitués comme contribution au capital social, l'exonération de droits de douane sur les équipements technologiques et des réductions de l'impôt sur le profit. Au moins en termes d'impôt, ces facilités ont été considérablement réduites par rapport aux précédentes. En 1998, ces facilités ont été étendues<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Par l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement („OUG”) n° 31/1997 qui a abrogé la Loi n° 35/1994 et la Loi n° 71/1994.

<sup>6</sup> Conformément à l'art. 6(3) et à l'art. 7(2) de l'OUG n° 31/1997, cette période de deux ans au cours de laquelle des facilités fiscales étaient appliqués commençait à la date du début effectif de l'activité, mais ne pouvait pas dépasser quatre ans de la date de la mise en place de l'entreprise.

<sup>7</sup> Par la Loi n° 241/1998 sur la mise en place de l'OUG n° 92/1997 ont été ajoutés l'exemption de TVA à l'import et de TVA à l'acquisition sur le marché interne des équipements, l'exonération d'impôt sur le profit réinvesti, des réductions à échelon de l'impôt sur le profit pour les investissements qui dépassaient 500.000 \$ dans des entreprises nouvelles.

L'enjeu constant de ce régime d'investissement étranger a été la mise en place des facilités fiscales. Avec l'extension de ce régime pour inclure les investisseurs nationaux, accompagnée par une réduction associée des facilités accordées, le régime d'investissements étrangers n'a plus eu un statut distinct que par rapport aux investissements déjà réalisés en vertu des règlements précédents. Ces facilités en cours de déroulement, accordés aux investissements étrangers à la base des règlements de 1991, ont cessé en raison de l'applicabilité de l'OUG n° 42/2002, adoptée en Avril 2002 dans le cadre des négociations d'adhésion à l'UE. Ce règlement n'a pas eu d'incidence sur les facilités fiscale parce que les périodes pour lesquelles ils ont été accordés ont expiré.

À partir même de 1999, une partie des facilités accordées par l'OUG n° 97/1997, a commencé à être abrogée par des règlements ponctuels liés à la TVA (OUG n° 215/199, OUG n° 217/1999, OUG n° 17/2000), à l'impôt sur le profit (OUG n° 6/2000, la Loi n° 189/2001). Cependant, l'idée de soutenir les investissements directs (indépendamment de leur source, étrangère ou nationale) par des facilités fiscales n'a pas été abandonnée. La Loi n° 332/2001 sur la promotion des investissements ayant un impact significatif sur l'économie a créé une nouvelle série des facilités fiscales, structurés aussi sur des exonérations ou des réductions des droits de douane et de l'impôt sur le profit, mais seulement applicables aux investissements d'une valeur supérieure à 1 million \$. La plupart de ces facilités (sauf exemption de droits de douane pour les nouveaux équipements inclus dans une liste prédéfinie) ont été abrogées avec effet à partir du 1<sup>er</sup> Janvier 2004, par le Code Fiscal (la Loi n° 571/2003). Les autres facilités ont également été abrogées en 2007, après que la Roumanie a rejoint l'Union européenne, par la Loi n° 241/2007.

Finalelement, les règles actuelles applicables à tous les investissements, quelle que soit leur source, qui ont remplacé en 2008 ceux de la Loi n° 332/2001, sont contenus dans l'OUG n° 85/2008 sur la stimulation des investissements. En référence aux principes d'égalité de traitement, de transparence, d'efficacité des facilités, de la confidentialité, de l'admissibilité en fonction de la source des fonds de financement, le nouveau règlement établit le cadre juridique général concernant les mesures de soutien de la part de l'État, uniquement pour certaines catégories d'investissements.

La volatilité des règlements qui prévoyaient des facilités fiscales pour attirer les investissements étrangers pourrait être interprétée comme un signe d'instabilité, qui a envoyé un signal négatif aux investisseurs. En outre, une grande partie des litiges soumis au règlement de CIRDI ont porté sur le retrait ou la réduction de ces facilités fiscales grâce à ces règlements successifs.

Après 2002, aucune facilité fiscale spéciale n'a plus été applicable aux investissements étrangers.

### **1.6 Est-ce que le recours aux subventions est considéré par votre pays comme une mesure d'attraction raisonnable de l'IDÉ?**

Conformément à la législation européenne, en principe, les subventions représentent une aide d'État, elles ne peuvent donc être accordées que dans le respect des procédures spécifiques. Dans ces circonstances, les subventions sont utilisées à l'échelle nationale d'une manière générale pour attirer les investissements étrangers, soumises aux exigences autorisées par la réglementation européenne en matière d'aides d'État compatibles avec le marché intérieur de l'UE. Des régimes spécifiques sont réglementés à travers l'aide d'État et peuvent être accordés aux sociétés qui investissent dans certaines circonstances.

Selon l'OUG n° 85/2008 sur la stimulation de l'investissement, différents types de facilités du genre aide d'État, peuvent être accordés : des subventions pour l'acquisition d'immobilisations corporelles et incorporelles, des contributions financières provenant du budget de l'État pour les emplois nouvellement créés, des subventions de taux d'intérêt dans les contrats de prêt et autres types de facilités prévues par la loi. Les schémas d'aide d'État peuvent être appliqués seulement après leur approbation par la Commission Européenne.

### **1.7 Le récent accord de libre-échange entre le Canada et l'Union européenne (AECG) a soulevé de multiples débats dont notamment la question de l'arbitrage investisseur État. Alors que la Convention CIRDI a établi un mécanisme d'arbitrage investisseur État depuis 1965 et que tous les pays (industrialisés ou non) y recourent, pensez-vous que le maintien de ce mode de règlement des différends demeure légitime notamment dans le contexte de pays dits développés?**

Conçu comme un forum pour le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers, l'arbitrage État - investisseur est devenu partie intégrante du droit administratif global. Dans cette perspective, son utilité et son efficacité ne peuvent pas être niées. Pourtant, certaines questions pourraient être modifiées et mises en évidence pour assurer la conformité avec les principes de droit public. Ainsi, une plus grande transparence dans la procédure d'arbitrage serait nécessaire, en dépassant ainsi l'approche de droit privé, qui donne une priorité absolue à la confidentialité. Sur cette question, en automne 2015, un débat public a été ouverte sur la question de la participation de la Roumanie à la Convention de l'UNCITRAL sur la transparence dans l'arbitrage investisseur - État déclenché en vertu d'un traité, mais les résultats n'étaient pas annoncés jusqu'à présent.

En outre, le caractère public de la procédure arbitrale et des jugements mis en œuvre, tout comme la possibilité d'une intervention d'autres parties pendant la procédure arbitrale, pas seulement à titre *d'amicus curiae*, ouvrirait la procédure d'une façon similaire aux procédures judiciaires nationales et permettrait un plus grand degré de contradictoire.



Il est évident que, dans la mesure où l'organisation et l'utilisation de ce type d'arbitrage a été un moyen de recours à un forum de règlement des différends dépassant les réticences existantes en ce qui concernait l'impartialité des instances nationales de l'État-hôte, on peut considérer que, lorsque l'État-hôte et l'État d'origine de l'investisseur sont à la fois des pays développés, cette réticence ne peut subsister. D'autre part, les États concernés sont à même d'apprécier la mesure dans laquelle les traités bilatéraux de protection des investissements à conclure comprendront ou pas une clause de résolution des différends par l'arbitrage de ce genre. En même temps, la situation particulière de ces pays, dont l'impartialité et le bon fonctionnement des instances nationales ne serait pas remise en question, ne peut pas être un argument général conduisant à un rejet de l'utilité de l'arbitrage État - investisseurs dans toutes les autres circonstances.

**1.8 L'arbitrage comme mode de règlement des différends en matière d'IDÉ est-il remis en cause dans votre pays? Si oui, quelles sont les alternatives proposées?**

En Roumanie, la légitimité de l'arbitrage comme moyen de régler les différends entre les investisseurs et l'État n'a pas subi un défi important. En revanche, beaucoup d'intérêt a suscité l'analyse de la relation entre les TBI et le droit de l'Union Européenne, notamment en ce qui concerne les traités bilatéraux conclus avec d'autres États membres<sup>8</sup>.

**2- L'ÉTAT, L'IDÉ ET LA PROLIFÉRATION DES FONDS SOUVERAINS**

**2.1. Le débat sur l'ouverture du marché national aux fonds souverains a-t-il lieu ou a-t-il eu lieu dans votre pays? Si oui, quelle est l'approche juridique adoptée par votre gouvernement? Sinon, votre gouvernement compte-t-il s'engager dans ce débat et quelles peuvent être les grandes orientations de sa législation relative aux fonds souverains?**

En l'absence d'une pratique significative, en Roumanie il n'avait pas eu un débat sur l'ouverture du marché national vers les fonds souverains. La presse spécialisée mentionne la présence de ces fonds par des investissements de portfolio, réalisés sur le marché du capital<sup>9</sup>. Mais la réalisation de ces opérations en vertu des règlements généraux qui

---

<sup>8</sup> E. Matei, *The Chamber of Secrets: The Repudiation of the investor-state dispute settlement clause*, La Revue Roumaine de Droit Européen 4/2015, p. 83.

<sup>9</sup> Le fond souverain des investissements du Norvège détient des actions dans des entreprises roumaines soumises à la Bourse des Valeurs de Bucarest, telles le transporteur national de pétrole, contrôlé par l'État

établissent la libre circulation des capitaux dans l'UE les conçoit comme n'étant pas des investissements spéciaux, soumis à un régime juridique à part. En outre, les normes juridiques qui permettent la libre circulation des capitaux, fixés au niveau européen et national, sont généralement applicables aux investissements réalisés par les fonds souverains dans un État membre de l'UE.

Toute modification du cadre réglementaire européen sera applicable en Roumanie, mais il est probable que le débat sur une éventuelle réorientation ne démarre pas à partir d'ici. Au cours des dernières années, avec l'augmentation des actifs gérés par les fonds souverains, les investissements directs étrangers réalisés par eux ont été concentrés sur les marchés développés de l'Amérique du Nord et de l'Europe occidentale. Ainsi, jusqu'à présent, des investissements importants dans les économies émergentes, comme en Roumanie, ne se sont pas matérialisés.

**2.1. Dans les cas où une législation existe relativement aux fonds souverains dans votre pays, quelle est la qualification juridique conférée à ce mécanisme original d'IDÉ. Ceux-ci sont-ils considérés comme tels et/ou bénéficient-ils d'un régime juridique particulier?**

Il n'y a pas de législation spécifique applicable aux investissements réalisés par les fonds souverains, mais sont applicables les dispositions générales du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne sur la libre circulation des capitaux, ainsi que la réglementation sur les marchés financiers, selon le cas. En outre, dans le cas où les participations dans les entreprises roumaines remplissent les conditions légales pour conduire à une concentration économique, elles seront soumises aux dispositions relatives à leur contrôle par l'autorité nationale de la concurrence (Conseil de la Concurrence).

**2.1. Comment définissez-vous le mode de régulation dans lequel s'inscrivent les fonds souverains dans votre législation? Offensif? Défensif...? Comment expliquez-vous ce positionnement?**

Par rapport aux instruments juridiques que l'État peut utiliser au cas où un fonds souverain réalise un investissement, le régime juridique national peut être caractérisé comme défensif. L'État n'a pas un contrôle effectif sur tout type d'investissement, dans la mesure où les transactions effectuées par les non-résidents ont le même statut juridique

que ceux des résidents, mais il peut y intervenir au moins si l'investissement puisse dépasser le seuil pertinent pour avoir des effets sur la concurrence. Dans ce cas, la transaction doit être approuvée par le Conseil de la Concurrence avant son achèvement, et pendant le processus d'autorisation, la transaction ne peut être rejetée que dans des conditions bien justifiées et uniquement pour des raisons liées à une altération significative de la concurrence sur le marché concerné. La décision rendue par l'autorité nationale de la concurrence peut être soumise à la juridiction administrative. Ce régime juridique transpose le droit européen à ce sujet.

**2.1. Selon vous, la nature particulière des fonds souverains justifierait-elle l'érection d'un régime juridique particulier dérogeant au droit commun en matière d'encadrement des investissements internationaux?**

Les préoccupations soulevées dans les États qui ont reçu un afflux important des investissements réalisés par les fonds souverains, en particulier lors de la récente crise financière, sur le manque de transparence et, en particulier, la possibilité que ces entités suivent, à un moment donné, des fins politiques prioritaires à celles financières, ne sont pas à négliger. Dans la mesure où il n'y a d'informations importantes relatives à l'organisation de ces entités, et, en particulier, à la façon de prise des décisions sur les investissements, le contrôle du gouvernement sur les fonds souverains peut conduire à leur utilisation comme moyen d'action politique. Si, dans des circonstances habituelles, les objectifs financiers poursuivis explicitement par les fonds souverains peuvent être la justification principale de leur investissements, un contexte politique particulier peut générer une raison suffisante pour l'État d'origine de l'entité à mettre l'influence politique sur l'État-hôte d'une décision concernant l'investissement au dessus des conséquences financières d'une telle décision.

Bien que ce soit une première étape vers l'établissement d'un régime international de fonctionnement de ces entités financières contrôlées par les États, par leur caractère de *soft law*, les principes Santiago ne sont pas suffisantes pour fournir un mécanisme efficace pour surmonter ces problèmes.

À ce sujet, il est nécessaire que les États disposent d'un ensemble de règles qui leur permettraient d'exercer un contrôle sur l'investissement réalisé par des entités de ce type, dans la mesure où ils estiment que l'exercice, par ces entités, des droits acquis en tant qu'investisseurs contrevienne à l'intérêt public.

**2.1. Plus globalement, comment vous situez-vous par rapport au débat relatif à la possibilité ou non pour ces fonds d'attirer l'État étranger sur le territoire duquel ils ont investi devant une juridiction d'arbitrage en vertu du traité conclu entre les États parties, et prévoyant une clause d'arbitrage? Dans la mesure où l'offre d'arbitrage vise en principe les investisseurs privés de l'autre État partie au traité et non l'État lui-même, comment envisagez-vous ce type de différends?**

L'arbitrage investisseur - État ne devrait s'appliquer que dans la mesure où l'investisseur pourrait être considéré comme une entité privée. Dans le cas contraire, accepter l'arbitrage conduirait effectivement à la résolution de différends entre les États par des mécanismes de droit privé. Le fait que l'objet de ce différend est de nature économique ne peut pas déterminer l'ignorance de l'intérêt public et parfois politique suivi par un fonds d'investissement souverain contrôlé par des entités publiques de manière peu transparente. Le choix par l'État des formes juridiques spécifiques du droit privé afin de poursuivre l'intérêt public ne peut pas déterminer la nature juridique de droit privé de l'entité en question, à moins que l'entité agisse de manière indépendante. Dans ces circonstances, si la prise de décision à l'intérieur du fond des investissements est soumise à des règles claires, précises et transparentes, son identification à une entité privée sera possible, ce qui permettrait l'acceptation de l'applicabilité de l'arbitrage.

**2.1. Pouvez-vous indiquer toutes autres formes d'investissements étrangers identifiés dans votre législation posant les mêmes défis de confusion entre investisseurs privé et public et les mêmes interrelations entre le droit public et le droit privé?**

Compte tenu que la grande majorité des investissements étrangers en Roumanie proviennent des États membres de l'UE, il n'y a pas de problèmes particuliers en pratique. Cependant, les problèmes posés par les fonds souverains organisés en tant que tels peuvent également se retrouver dans les cas où les investissements seraient réalisées par les entreprises publiques contrôlées par un État étranger. Cela peut arriver dans les cas des entreprises qui exploitent des ressources naturelles, à celles de transport, à celles du secteur de l'énergie, du secteur bancaire, etc.