

ARRÊT DE LA COUR

5 novembre 2002 \*

Dans l'affaire C-476/98,

**Commission des Communautés européennes**, représentée par MM. J. Sack et F. Benyon, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

**République fédérale d'Allemagne**, représentée par M. C.-D. Quassowski, en qualité d'agent, assisté de M<sup>c</sup> G. Schohe, Rechtsanwalt,

partie défenderesse,

\* Langue de procédure: l'allemand.

soutenue par

**Royaume des Pays-Bas**, représenté par M. M. A. Fierstra et M<sup>me</sup> J. van Bakel, en qualité d'agents,

partie intervenante,

ayant pour objet de faire constater:

- à titre principal, que, en négociant, en paraphant et en concluant en 1994 et en 1996 de manière individuelle des accords dits «de ciel ouvert» avec les États-Unis d'Amérique dans le domaine du transport aérien, la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CE, et notamment de ses articles 5 (devenu article 10 CE) et 52 (devenu, après modification, article 43 CE), ainsi que du droit dérivé adopté en vertu dudit traité, et notamment des règlements (CEE) n<sup>os</sup> 2407/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant les licences des transporteurs aériens (JO L 240, p. 1), 2408/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires (JO L 240, p. 8), 2409/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, sur les tarifs des passagers et de fret des services aériens (JO L 240, p. 15), 2299/89 du Conseil, du 24 juillet 1989, instaurant un code de conduite pour l'utilisation de systèmes informatisés de réservation (JO L 220, p. 1), tel que modifié par le règlement (CEE) n<sup>o</sup> 3089/93 du Conseil, du 29 octobre 1993 (JO L 278, p. 1), et 95/93 du Conseil, du 18 janvier 1993, fixant des règles communes en ce qui concerne l'attribution des créneaux horaires dans les aéroports de la Communauté (JO L 14, p. 1), et,

- à titre subsidiaire et pour une partie de la demande principale, que, dans la mesure où il est considéré que les accords de 1994 et de 1996 ne modifient pas de manière radicale et ne remplacent donc pas les accords conclus précédemment, en ne supprimant pas, dans ces accords précédents, les dispositions incompatibles avec le traité, et notamment avec son article 52, ainsi qu'avec le droit dérivé, ou en n'adoptant pas à cet effet toutes les mesures juridiquement possibles, la République fédérale d'Allemagne a manqué, en ce qui concerne les accords conclus avant l'entrée en vigueur du traité, aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 234 du traité CE (devenu, après modification, article 307 CE) et, en ce qui concerne les accords conclus après l'entrée en vigueur du traité, aux obligations qui lui incombent en vertu du droit dérivé,

LA COUR,

composée de M. J.-P. Puissochet, président de la sixième chambre, faisant fonction de président, M. R. Schintgen, président de chambre, MM. C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann et V. Skouris (rapporteur), M<sup>mes</sup> F. Macken et N. Colneric, MM. S. von Bahr et J. N. Cunha Rodrigues, juges,

avocat général: M. A. Tizzano,  
greffier: M. H. von Holstein, greffier adjoint, et M<sup>me</sup> D. Louterman-Hubeau, chef de division,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les parties en leur plaidoirie à l'audience du 8 mai 2001, au cours de laquelle la Commission a été représentée par MM. J. Sack et F. Benyon, la

République fédérale d'Allemagne par M<sup>me</sup> B. Muttelsee-Schön, en qualité d'agent, assistée de M<sup>e</sup> G. Schohe, et le royaume des Pays-Bas par M<sup>mes</sup> J. van Bakel et H. G. Sevenster et M. J. van Haersolte, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 31 janvier 2002,

rend le présent

### Arrêt

- 1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 18 décembre 1998, la Commission des Communautés européennes a introduit, en vertu de l'article 169 du traité CE (devenu article 226 CE), un recours visant à faire constater:

— à titre principal, que, en négociant, en paraphant et en concluant en 1994 et en 1996 de manière individuelle des accords dits «de ciel ouvert» avec les États-Unis d'Amérique dans le domaine du transport aérien, la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CE, et notamment de ses articles 5 (devenu article 10 CE) et 52 (devenu, après modification, article 43 CE), ainsi que du droit dérivé adopté en vertu dudit traité, et notamment des règlements (CEE) n<sup>os</sup> 2407/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant les licences des transporteurs aériens

(JO L 240, p. 1), 2408/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires (JO L 240, p. 8), 2409/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, sur les tarifs des passagers et de fret des services aériens (JO L 240, p. 15), 2299/89 du Conseil, du 24 juillet 1989, instaurant un code de conduite pour l'utilisation de systèmes informatisés de réservation (JO L 220, p. 1), tel que modifié par le règlement (CEE) n° 3089/93 du Conseil, du 29 octobre 1993 (JO L 278, p. 1, ci-après le «règlement n° 2299/89»), et 95/93 du Conseil, du 18 janvier 1993, fixant des règles communes en ce qui concerne l'attribution des créneaux horaires dans les aéroports de la Communauté (JO L 14, p. 1), et,

- à titre subsidiaire et pour une partie de la demande principale, que, dans la mesure où il est considéré que les accords de 1994 et de 1996 ne modifient pas de manière radicale et ne remplacent donc pas les accords conclus précédemment, en ne supprimant pas, dans ces accords précédents, les dispositions incompatibles avec le traité, et notamment avec son article 52, ainsi qu'avec le droit dérivé, ou en n'adoptant pas à cet effet toutes les mesures juridiquement possibles, la République fédérale d'Allemagne a manqué, en ce qui concerne les accords conclus avant l'entrée en vigueur du traité, aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 234 du traité CE (devenu, après modification, article 307 CE) et, en ce qui concerne les accords conclus après l'entrée en vigueur du traité, aux obligations qui lui incombent en vertu du droit dérivé.
- 2 Par ordonnance du président de la Cour du 8 juillet 1999, le royaume des Pays-Bas a été admis à intervenir à l'appui des conclusions de la République fédérale d'Allemagne.

## Le cadre juridique

- 3 L'article 84, paragraphe 1, du traité CE (devenu, après modification, article 80, paragraphe 1, CE) prévoit que les dispositions du titre IV, relatif aux transports, de la troisième partie du traité s'appliquent seulement aux transports par chemin de fer, par route et par voie navigable. Le paragraphe 2 de cet article dispose:

«Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, pourra décider si, dans quelle mesure et par quelle procédure des dispositions appropriées pourront être prises pour la navigation maritime et aérienne.

Les dispositions de procédure de l'article 75, paragraphes 1 et 3, s'appliquent.»

- 4 Sur le fondement de cette dernière disposition et en vue de mettre progressivement en place le marché intérieur du transport aérien, le Conseil a adopté en 1987, en 1990 et en 1992 trois «paquets» de réglementations tendant à assurer, d'une part, la libre prestation des services de transport aérien et, d'autre part, l'application dans ce secteur des règles communautaires en matière de concurrence.
- 5 La réglementation adoptée en 1992, dite «troisième paquet», comprend les règlements n<sup>os</sup> 2407/92, 2408/92 et 2409/92.

- 6 Selon son article 1<sup>er</sup>, le règlement n° 2407/92 concerne les critères de délivrance et de maintien en vigueur par les États membres des licences d'exploitation des transporteurs aériens établis dans la Communauté. À cet égard, il résulte de l'article 3, paragraphe 3, du même règlement qu'une entreprise établie dans la Communauté n'est autorisée à effectuer à titre onéreux des transports aériens de passagers, de courrier et/ou de fret que si elle a obtenu la licence d'exploitation appropriée. Conformément à l'article 4, paragraphes 1 et 2, dudit règlement, un État membre ne peut délivrer cette licence qu'à des entreprises qui ont leur principal établissement et, le cas échéant, leur siège dans cet État membre et, sans préjudice des accords et conventions auxquels la Communauté est partie contractante, qui sont majoritairement détenues et effectivement contrôlées par des États membres et/ou des ressortissants d'États membres.
  
- 7 Le règlement n° 2408/92 concerne, ainsi que son intitulé l'indique, l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires. Selon la définition donnée à l'article 2, sous b), de ce règlement, un transporteur aérien communautaire est un transporteur aérien titulaire d'une licence d'exploitation en cours de validité délivrée conformément au règlement n° 2407/92. L'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 2408/92 dispose que les transporteurs aériens communautaires sont autorisés par le ou les États membres concernés à exercer des droits de trafic sur des liaisons intracommunautaires. Le paragraphe 2 du même article introduit toutefois la possibilité pour les États membres, jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 1997, de prévoir une exception à cette disposition pour ce qui concerne l'exercice de droits de cabotage.
  
- 8 Les articles 4 à 7 du règlement n° 2408/92 réglementent notamment la possibilité pour les États membres d'imposer des obligations de service public sur des liaisons déterminées. L'article 8 du même règlement permet aux États membres de réglementer, sans discrimination fondée sur la nationalité ou l'identité du transporteur aérien, la répartition du trafic entre les aéroports situés à l'intérieur d'un système aéroportuaire. Enfin, l'article 9 dudit règlement reconnaît à l'État membre responsable, en cas de problèmes graves de congestion et/ou en matière d'environnement, la possibilité d'imposer des conditions, de limiter ou de refuser l'exercice des droits de trafic, notamment lorsque d'autres modes de transport peuvent fournir un service satisfaisant.

9 Aux termes de son article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, le règlement n° 2409/92 définit les critères et les procédures applicables en vue de la fixation des tarifs aériens des passagers et de fret pratiqués par les transporteurs aériens sur les seules liaisons intracommunautaires.

10 Les paragraphes 2 et 3 du même article sont libellés comme suit:

«2. Sans préjudice du paragraphe 3, le présent règlement n'est pas applicable:

- a) aux tarifs aériens des passagers et de fret pratiqués par les transporteurs aériens autres que les transporteurs aériens communautaires;
  
- b) aux tarifs aériens des passagers et de fret fixés en application d'obligations de service public, conformément au règlement (CEE) n° 2408/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires.

3. Seuls les transporteurs aériens communautaires sont habilités à introduire de nouveaux produits ou des tarifs inférieurs à ceux existant pour des produits identiques.»



- 11 Outre les règlements n<sup>os</sup> 2407/92, 2408/92 et 2409/92, arrêtés en 1992, le législateur communautaire a adopté d'autres actes en matière de transport aérien. Il s'agit notamment des règlements n<sup>os</sup> 2299/89 et 95/93.
  
- 12 Conformément à son article 1<sup>er</sup>, le règlement n° 2299/89 s'applique aux systèmes informatisés de réservation (ci-après les «SIR»), contenant des produits de transport aérien, lorsqu'ils sont proposés et/ou utilisés sur le territoire de la Communauté, indépendamment du statut ou de la nationalité du vendeur de système, de la source de l'information utilisée ou de l'implantation de l'unité centrale de traitement des données, et de la localisation géographique des aéroports entre lesquels est effectué le transport aérien.
  
- 13 Toutefois, l'article 7, paragraphes 1 et 2, du même règlement dispose:

«1. Les obligations incombant à un vendeur de système en vertu des articles 3, 4, 5 et 6 ne s'appliquent pas à l'égard d'un transporteur associé d'un pays tiers dans la mesure où son SIR situé à l'extérieur du territoire de la Communauté n'assure pas aux transporteurs aériens communautaires un traitement équivalent à celui qui leur est accordé dans le cadre du présent règlement et du règlement (CEE) n° 83/91 de la Commission.

2. Les obligations incombant aux transporteurs associés ou participants en vertu des articles 3 *bis*, 4 et 8 ne s'appliquent pas à l'égard d'un SIR contrôlé par un (des) transporteur(s) aérien(s) d'un ou de plusieurs pays tiers dans la mesure où ce(s) transporteur(s) associé(s) ou participant(s) ne bénéficie(nt) pas, à l'extérieur du territoire de la Communauté, d'un traitement équivalent à celui qui lui (leur) est accordé dans le cadre du présent règlement et du règlement (CEE) n° 83/91 de la Commission.»

- 14 Enfin, il est constant que le règlement n° 95/93 s'applique également aux transporteurs aériens de pays tiers. Néanmoins, son article 12 prévoit:

«1. Lorsqu'il apparaît que, en matière d'attribution de créneaux horaires dans les aéroports, un pays tiers:

- a) n'accorde pas aux transporteurs aériens communautaires un traitement comparable à celui qui est réservé par les États membres aux transporteurs aériens de ce pays

ou

- b) n'accorde pas *de facto* aux transporteurs aériens communautaires le traitement national

ou

- c) accorde aux transporteurs aériens d'autres pays tiers un traitement plus favorable que celui qu'il réserve aux transporteurs aériens communautaires,

une action appropriée peut être entreprise afin de remédier à la situation à l'égard de l'aéroport (ou des aéroports) concerné(s), notamment par une suspension totale ou partielle des obligations qui découlent du présent règlement à l'égard d'un transporteur aérien de ce pays tiers, et ce conformément au droit communautaire.

2. Les États membres informent la Commission de toute difficulté sérieuse rencontrée, en droit ou en fait, par les transporteurs aériens communautaires pour obtenir des créneaux horaires dans les aéroports des pays tiers.»

### Les antécédents du litige

#### *Les initiatives de la Commission en vue de la conclusion par la Communauté d'accords internationaux en matière de transport aérien*

- 15 Vers la fin de la Seconde Guerre mondiale ou après cette dernière, plusieurs États qui, par la suite, sont devenus membres de la Communauté, dont la République fédérale d'Allemagne, ont conclu avec les États-Unis d'Amérique des accords bilatéraux dans le domaine du transport aérien.
  
- 16 Souhaitant remplacer cet ensemble de conventions bilatérales par un accord unique conclu par la Communauté avec les États-Unis d'Amérique, la Commission a, depuis le début des années 90, tenté à plusieurs reprises d'obtenir du Conseil un mandat en vue de négocier avec les autorités américaines un tel accord en matière de transport aérien.

17 Elle a ainsi, le 23 février 1990, présenté au Conseil une première demande en ce sens sous la forme d'une proposition de décision du Conseil instituant une procédure de consultation et d'autorisation en ce qui concerne les accords relatifs aux relations commerciales des États membres avec les pays tiers dans le domaine de l'aviation. Le 23 octobre 1992, elle a présenté une deuxième proposition de décision, légèrement modifiée (JO 1993, C 216, p. 15). Ces deux propositions étaient fondées sur l'article 113 du traité CE (devenu, après modification, article 133 CE) parce que la Commission estimait que la conclusion d'accords internationaux en matière de transport aérien relevait de la politique commerciale de la Communauté.

18 Le Conseil n'a donné aucune suite à ces initiatives de la Commission. Il a fixé sa position à ce sujet dans ses conclusions du 15 mars 1993, dans lesquelles il indiquait:

— que l'article 84, paragraphe 2, du traité constituait la base juridique appropriée pour le développement d'une politique extérieure dans le domaine de l'aviation;

— que les États membres conservaient intégralement leur compétence en ce qui concerne leurs relations avec les pays tiers dans le domaine de l'aviation, sous réserve des mesures que le Conseil avait adoptées ou adopterait dans ce domaine. À cet égard, il a également été souligné que, lors des négociations bilatérales, les États membres concernés devraient tenir dûment compte des obligations prévues par le droit communautaire et se tenir informés des intérêts des autres États membres;

— que des négociations avec les pays tiers ne pourraient être menées au niveau communautaire que si le Conseil estimait qu'une telle approche était

conforme à l'intérêt commun comme permettant d'obtenir un meilleur résultat pour l'ensemble des États membres que le système traditionnel des accords bilatéraux.

- 19 Au mois d'avril 1995, la Commission a soulevé de nouveau la question, en recommandant au Conseil d'adopter une décision qui l'autoriserait à négocier avec les États-Unis d'Amérique un accord en matière de transport aérien. À la suite de cette nouvelle demande, le Conseil a accordé à la Commission, en juin 1996, un mandat restreint pour négocier avec les États-Unis d'Amérique, en collaboration avec un comité spécialement désigné par lui, les éléments suivants: règles de concurrence; propriété et contrôle des transporteurs aériens; SIR; partage de codes; règlement des différends; crédit-bail; clauses sur l'environnement, et mesures de transition. En cas de demande des États-Unis d'Amérique en ce sens, la Commission était autorisée à étendre les négociations aux aides d'État et à d'autres mesures visant à éviter la faillite des transporteurs aériens; à l'attribution des créneaux horaires dans les aéroports; à l'aptitude économique et technique des transporteurs aériens; aux clauses en matière de sécurité; aux clauses de sauvegarde, et à toute autre question de réglementation du secteur. Il était en revanche expressément précisé que ce mandat ne couvrait pas les négociations sur l'accès au marché (y compris le partage de codes et le crédit-bail dans la mesure où ils se rapportent aux droits de trafic), la capacité, la désignation des transporteurs aériens et les tarifs.
- 20 Certaines déclarations des deux institutions concernées ont été annexées au procès-verbal de la session du Conseil au cours de laquelle la Commission s'est vu confier le mandat de négociation précité. Dans l'une de ces déclarations, formulée conjointement par les deux institutions (ci-après la «déclaration commune de 1996»), il était indiqué que, pour assurer la continuité des relations des États membres avec les États-Unis d'Amérique pendant la durée des négociations communautaires et pour disposer d'une solution de rechange valable en cas d'échec desdites négociations, le système de conventions bilatérales de l'époque serait maintenu et resterait en vigueur jusqu'à la conclusion d'un nouvel accord engageant la Communauté. Dans une déclaration indépendante, la Commission affirmait qu'elle estimait que la compétence communautaire en matière de droits de trafic était acquise.

- 21 Aucun accord avec les États-Unis d'Amérique n'a, à ce jour, été conclu à la suite de l'attribution du mandat de négociation de 1996 à la Commission.
- 22 Il ressort du dossier que la Communauté a en revanche conclu en 1992 avec le royaume de Norvège et le royaume de Suède un accord dans le domaine de l'aviation civile, approuvé par la décision 92/384/CEE du Conseil, du 22 juin 1992 (JO L 200, p. 20), qu'elle est parvenue à un accord de principe avec la Confédération suisse en la matière et que, au moment de l'introduction du présent recours, elle était en train de négocier avec douze pays européens un accord portant sur la création d'un «espace aérien européen commun».

*L'accord bilatéral en matière de transport aérien conclu entre la République fédérale d'Allemagne et les États-Unis d'Amérique*

- 23 Un accord bilatéral en matière de transport aérien a été conclu le 7 juillet 1955 entre la République fédérale d'Allemagne et les États-Unis d'Amérique et modifié en 1978 et en 1989 (ci-après l'«accord de 1955»). Les deux pays ont décidé, au début des années 90, de renégocier l'accord de 1955. En attendant que ces négociations aboutissent, une réglementation transitoire a été convenue par un accord conclu le 24 mai 1994 (ci-après le «régime transitoire de 1994»).
- 24 Il résulte du dossier que, en 1992, les États-Unis d'Amérique ont pris l'initiative de proposer à différents États européens de conclure avec eux un accord bilatéral dit «de ciel ouvert». Un accord de ce type devait, d'une part, faciliter les alliances entre les transporteurs américains et européens et, d'autre part, respecter plusieurs critères définis par le gouvernement américain tels que le libre accès à toutes les routes, l'octroi des droits illimités de route et de trafic, la fixation des prix selon un système dit «de double désapprobation» pour les liaisons aériennes entre les parties à l'accord, la possibilité de partage de codes, etc.

- 25 Au cours des années 1993 et 1994, les États-Unis d'Amérique ont accentué leurs efforts pour conclure des accords bilatéraux en matière de transport aérien, selon la politique dite «de ciel ouvert», avec le plus grand nombre possible d'États européens.
- 26 Dans une lettre du 17 novembre 1994 adressée aux États membres, la Commission a attiré l'attention de ces derniers sur les effets négatifs qu'entraîneraient ces accords bilatéraux pour la Communauté et a pris position en déclarant que ce type d'accord serait de nature à affecter la réglementation interne de la Communauté. Elle a ajouté que la négociation de tels accords ne pourrait être conduite efficacement et de façon juridiquement valable qu'au niveau communautaire.
- 27 Le 29 février 1996, des représentants des gouvernements allemand et américain ont trouvé un consensus sur la modification de l'accord de 1955. Le 23 mai 1996, la République fédérale d'Allemagne et les États-Unis d'Amérique ont signé un protocole d'amendement de l'accord de 1955 (ci-après le «protocole d'amendement de 1996»). À partir de cette date, le régime transitoire de 1994 a été suspendu.
- 28 En vertu du protocole d'amendement de 1996, les modifications suivantes ont été apportées à l'accord de 1955. Dans le corps du texte de cet accord, les articles 1<sup>er</sup> (définitions), 2 (octroi de droits de trafic), 3 (désignation et autorisation), 4 (annulation de l'autorisation), 6 (sûreté), 7 (droits de douane et redevances), 8 (concurrence loyale), 9 (possibilités commerciales), 10 (fixation des prix), 11 (sécurité) et 12 (consultation) ont été modifiés ou supprimés pour rendre ledit accord conforme au modèle américain d'accord dit «de ciel ouvert». En outre, deux nouveaux articles, les articles 7 *bis* (redevances d'usage) et 12 *bis* (traitement préférentiel et réciprocité) ont été ajoutés. Par ailleurs, les parties I et II de l'annexe de l'accord de 1955, contenant les listes de routes et les

possibilités d'exploitation, ont été modifiées pour être mises en conformité avec le modèle américain d'accord dit «de ciel ouvert» (par exemple, en ce qui concerne les routes, la souplesse d'exploitation, les vols affrétés, etc.). Enfin, une partie III, concernant les principes relatifs aux SIR, a été ajoutée à l'annexe.

- 29 L'article 3 de l'accord de 1955, dans la version résultant du protocole d'amendement de 1996, subordonne l'octroi, par chaque partie contractante, des licences d'exploitation appropriées et des autorisations techniques requises à des compagnies aériennes désignées par l'autre partie à la condition «qu'une part substantielle de la propriété et le contrôle effectif de cette compagnie aérienne appartiennent à la partie qui la désigne, à des nationaux de cette partie ou aux deux» (ci-après la «clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes»). Selon l'article 4 dudit accord, dans la version résultant du protocole d'amendement de 1996, ces licences et autorisations peuvent être révoquées, suspendues ou limitées lorsque la condition susmentionnée n'est pas remplie.
- 30 En outre, l'article 3, paragraphe 3, de l'accord de 1955, dans la version résultant du protocole d'amendement de 1996, contient une disposition concernant les actionnaires minoritaires de compagnies aériennes de pays tiers. Par l'effet de cette disposition, les États-Unis d'Amérique s'engagent à renoncer, sous certaines conditions, à leur droit de refuser ou de révoquer les autorisations nécessaires aux compagnies aériennes désignées par d'autres États membres en vertu d'un accord bilatéral dit de «ciel ouvert» qu'ils ont conclu avec les États-Unis d'Amérique, dans lesquelles la participation de personnes physiques ou morales allemandes est inférieure à 50 % du capital (ci-après la «disposition relative aux actionnaires minoritaires»).

### La procédure précontentieuse

- 31 Eu égard à la conclusion du protocole d'amendement de 1996 entre la République fédérale d'Allemagne et les États-Unis d'Amérique, la Commission



a, le 20 mai 1996, adressé au gouvernement allemand une lettre de mise en demeure dans laquelle elle indiquait en substance que, la réglementation communautaire en matière de transport aérien ayant établi un système complet de règles visant à instaurer un marché intérieur dans ce secteur, les États membres n'avaient plus la compétence de conclure des accords bilatéraux. En outre, le protocole d'amendement de 1996 serait, selon elle, contraire au droit communautaire primaire et dérivé.

- 32 Le gouvernement allemand ayant contesté, dans sa réponse du 26 juin 1996, l'analyse de la Commission, cette dernière a adressé à la République fédérale d'Allemagne, le 16 mars 1998, un avis motivé dans lequel elle concluait que les engagements bilatéraux découlant du régime transitoire de 1994 et du protocole d'amendement de 1996 constituaient une infraction au droit communautaire et invitait ledit État membre à se conformer audit avis motivé dans un délai de deux mois à compter de sa notification.
- 33 La réponse du gouvernement allemand, du 14 mai 1998, n'ayant pas été jugée satisfaisante par la Commission, cette dernière a introduit le présent recours.

### Sur la recevabilité

- 34 Le gouvernement allemand soulève quatre exceptions d'irrecevabilité, tirées respectivement d'un détournement de procédure et d'un défaut d'intérêt à agir de la Commission, de ce que le recours vise également le régime transitoire de 1994, du caractère imprécis et générique de la lettre de mise en demeure, et du caractère imprécis de la demande subsidiaire de la Commission.

*Sur le détournement de procédure et le défaut d'intérêt à agir*

- 35 Selon le gouvernement allemand, l'introduction du présent recours constitue un détournement de procédure parce que la Commission tenterait, par ce moyen, d'obtenir une compétence communautaire qu'elle n'a pas été en mesure de faire reconnaître par la voie politique au niveau du Conseil et qu'elle ne devrait pouvoir obtenir qu'en agissant contre cette dernière institution. Dans ces conditions, la Commission n'aurait pas d'intérêt à agir contre la République fédérale d'Allemagne et le présent recours serait irrecevable.
- 36 Il convient de relever, à cet égard, que le présent recours a pour objet de faire constater que la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire en concluant des accords bilatéraux avec les États-Unis d'Amérique en matière de transport aérien.
- 37 En introduisant ce recours en manquement conformément à l'article 169 du traité, la Commission a fait une juste application des règles de ce traité, puisqu'elle a choisi le recours spécifiquement prévu par celui-ci pour le cas où elle considère qu'un État membre manque à l'une des obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire.
- 38 Concernant l'argument du gouvernement allemand relatif aux motifs pour lesquels la Commission aurait choisi d'introduire le présent recours plutôt que d'agir contre le Conseil, il y a lieu de rappeler que, dans son rôle de gardienne du traité, la Commission est seule compétente pour décider s'il est opportun d'engager une procédure en constatation de manquement, et en raison de quel

agissement ou omission imputable à l'État membre concerné cette procédure doit être introduite, et que, dans le cadre de l'exercice des compétences qu'elle tient de l'article 169 du traité, la Commission n'a pas à démontrer l'existence d'un intérêt spécifique à agir (voir arrêt du 11 août 1995, Commission/Allemagne, C-431/92, Rec. p. I-2189, points 21 et 22).

39 Dès lors, cette exception doit être rejetée.

*Sur la recevabilité du recours en tant qu'il vise le régime transitoire de 1994*

40 Le gouvernement allemand fait valoir que le recours est irrecevable en tant qu'il porte sur le régime transitoire de 1994, lequel ne produit plus aucun effet juridique depuis le 23 mai 1996, c'est-à-dire depuis une date antérieure à l'envoi de l'avis motivé.

41 La Commission expose que, s'il est vrai que le régime transitoire de 1994 ne produit plus d'effets juridiques depuis le 23 mai 1996, elle l'a inclus dans son recours pour que la violation de la compétence communautaire qui découle de l'adoption de ce régime soit également dénoncée.

42 Il suffit de rappeler à cet égard que, selon une jurisprudence constante, dans le cadre d'un recours au titre de l'article 169 du traité, l'existence d'un manquement doit être appréciée en fonction de la situation telle qu'elle se présente au terme du délai fixé dans l'avis motivé (voir, notamment, arrêt du 25 novembre 1998, Commission/Espagne, C-214/96, Rec. p. I-7661, point 25).

- 43 En l'espèce, il est constant que, au terme du délai de deux mois fixé dans l'avis motivé du 16 mars 1998, le régime transitoire de 1994 n'était plus en vigueur, puisqu'il a été suspendu le 23 mai 1996.
- 44 Dès lors, le recours doit être déclaré irrecevable en tant qu'il vise le régime transitoire de 1994.

*Sur le caractère imprécis et générique de la lettre de mise en demeure*

- 45 Le gouvernement allemand soutient que la Commission n'indique pas dans sa lettre de mise en demeure du 20 mai 1996 quelles dispositions concrètes du protocole d'amendement de 1996 auraient dû être modifiées et de quelle manière. Compte tenu de son caractère imprécis et générique, cette lettre n'aurait pas mis la République fédérale d'Allemagne en mesure de présenter ses observations, au sens de l'article 169, premier alinéa, du traité, ni d'identifier le comportement qu'elle devait adopter, selon la Commission, pour se conformer au droit communautaire.
- 46 À cet égard, il convient de rappeler que l'objectif de la procédure précontentieuse prévue à l'article 169 du traité est de donner à l'État membre concerné l'occasion de se conformer à ses obligations découlant du droit communautaire ou de faire utilement valoir ses moyens de défense à l'encontre des griefs formulés par la Commission. La régularité de cette procédure constitue une garantie essentielle voulue par le traité, non seulement pour la protection des droits de l'État membre en cause, mais également pour assurer que la procédure contentieuse éventuelle aura pour objet un litige clairement défini (ordonnance du 11 juillet 1995, Commission/Espagne, C-266/94, Rec. p. I-1975, points 16 et 17).

- 47 Il résulte de cette finalité que la lettre de mise en demeure a pour but, d'une part, de circonscrire l'objet du litige et d'indiquer à l'État membre qui est invité à présenter ses observations les éléments nécessaires à la préparation de sa défense et, d'autre part, de permettre à celui-ci de se mettre en règle avant que la Cour ne soit saisie (arrêt du 13 décembre 2001, Commission/France, C-1/00, Rec. p. I-9989, point 54).
- 48 Si l'avis motivé, visé à l'article 169 du traité, doit contenir un exposé cohérent et détaillé des raisons ayant amené la Commission à la conviction que l'État intéressé a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du traité, la lettre de mise en demeure ne saurait être soumise à des exigences de précision aussi strictes, celle-ci ne pouvant nécessairement consister qu'en un premier résumé succinct des griefs (voir arrêt du 29 septembre 1998, Commission/Allemagne, C-191/95, Rec. p. I-5449, point 54).
- 49 En l'espèce, dans sa lettre de mise en demeure, la Commission a décrit de manière sommaire mais suffisamment précise l'objet des engagements internationaux souscrits par la République fédérale d'Allemagne qu'elle dénonce, en visant notamment la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes qui figure dans le protocole d'amendement de 1996, et a exposé les raisons pour lesquelles elle estimait que ces engagements, y compris ceux découlant de ladite clause, étaient contraires au droit communautaire.
- 50 En procédant de la sorte, la Commission a circonscrit l'objet du manquement reproché à la République fédérale d'Allemagne et lui a fourni les éléments nécessaires à la préparation de sa défense. En particulier, étant donné que le manquement reproché consiste essentiellement en la violation de la compétence communautaire du fait même d'avoir souscrit des engagements bilatéraux en matière de transport aérien, ainsi qu'en la violation de l'article 52 du traité du fait d'être, dans le cadre de ces engagements, convenue d'une clause relative à la

propriété et au contrôle des compagnies aériennes, il n'était pas nécessaire que la Commission se réfère, dès la mise en demeure, à toutes les dispositions concrètes du protocole d'amendement de 1996.

- 51 Par conséquent, cette exception doit être rejetée.

*Sur le caractère imprécis de la demande subsidiaire de la Commission*

- 52 Le gouvernement allemand soutient encore que la demande subsidiaire de la Commission est irrecevable en raison de son manque de précision. En effet, il ne ressortirait pas clairement de la requête quelle est l'hypothèse dans laquelle cette demande est présentée.
- 53 Selon la Commission, il est déjà précisé, dans la requête, que la demande subsidiaire est formulée «dans la mesure où il est considéré que les accords de 1994 et 1996 ne modifient pas de manière radicale et ne remplacent donc pas les accords conclus précédemment». Les termes «à titre subsidiaire et pour une partie de la demande principale» qui introduisent ladite demande seraient simplement destinés à préciser, d'emblée, qu'elle ne porte pas sur l'ensemble de la demande principale, mais sur une partie.
- 54 Il suffit de relever à cet égard qu'il ressort de la formulation même de la demande subsidiaire de la Commission que celle-ci n'est présentée que dans l'hypothèse où la Cour, rejetant la prémisse sur laquelle repose la demande principale de la Commission, estimerait que le protocole d'amendement de 1996 ne modifie pas de manière radicale et ne remplace donc pas l'accord de 1955. En outre, les termes «à titre subsidiaire et pour une partie de la demande principale» visent à

indiquer que la demande subsidiaire porte sur une partie seulement de la demande principale, à savoir celle concernant les dispositions qui n'ont pas été modifiées de manière radicale par ledit protocole de 1996 et qui, à ce titre, ne peuvent pas être regardées comme faisant partie des engagements pris en 1996 mais comme se rattachant à l'accord de 1955.

- 55 La demande subsidiaire de la Commission n'étant pas imprécise, il convient de rejeter l'exception avancée à ce sujet par le gouvernement allemand.

#### Sur les questions préalables à l'examen au fond

- 56 Avant d'aborder le fond de l'affaire, il y a lieu de prendre position sur le différend qui oppose les parties quant à l'objet de la demande principale de la Commission ainsi que sur la question de savoir si, en vue de statuer sur cette demande, il est nécessaire de déterminer si les modifications apportées en 1996 à l'accord de 1955 ont eu pour effet de transformer ledit accord en un nouvel accord dont feraient partie intégrante les dispositions de l'accord de 1955.

#### *Sur l'objet de la demande principale de la Commission*

- 57 Le gouvernement allemand soutient que la demande principale de la Commission ne porte que sur le protocole d'amendement de 1996 et ne concerne donc pas l'accord de 1955, lequel serait seulement visé par la demande subsidiaire de la Commission. En tout état de cause, la Commission se serait abstenue d'indiquer dans sa requête que sa demande principale visait à l'examen de l'accord de 1955 et elle s'efforcerait dans sa réplique de modifier l'objet de cette demande de façon

à ce que l'accord de 1955 soit apprécié en tant que nouvel accord auquel l'objection tirée de l'article 234 du traité ne serait pas applicable.

- 58 La Commission expose que, dans sa demande principale, elle ne critique ni la conclusion ni le maintien en vigueur jusqu'au 23 juillet 1992 de l'accord de 1955. En revanche, elle reproche à la République fédérale d'Allemagne d'avoir repris dans le nouvel accord résultant du protocole d'amendement de 1996 certaines dispositions — et par conséquent des droits — figurant dans l'accord préexistant de 1955, dont la Commission considère qu'elles font partie intégrante du nouvel accord ou, en tout état de cause, sont la confirmation d'un accord existant. Dès lors, les « anciens » droits et dispositions seraient également visés par la demande principale. Cela ressortirait explicitement des considérations développées par la Commission, depuis sa lettre de mise en demeure jusqu'à sa requête.
- 59 Il convient de relever à cet égard qu'il ressort clairement tant de l'avis motivé que de la requête introduite par la Commission que celle-ci, dans sa demande principale, part de la prémisse que les modifications apportées en 1996 à l'accord de 1955 ont été si radicales qu'il en est résulté la conclusion d'un accord totalement nouveau en matière de transport aérien entre les États-Unis d'Amérique et la République fédérale d'Allemagne. Il s'agirait d'une refonte de droits et obligations mutuels dans un contexte totalement inédit. Selon la Commission, même si l'application de l'accord de 1955 a été poursuivie sur un plan formel, cet accord ne constituerait plus que l'enveloppe d'un tout nouveau contenu.
- 60 Il s'ensuit que, contrairement à ce que soutient le gouvernement allemand, la demande principale de la Commission vise aussi les dispositions figurant dans l'accord de 1955 qui ont été reprises dans ce qui constitue selon elle un nouvel accord par suite des modifications apportées en 1996.



*Sur la nécessité de se prononcer sur l'existence d'un nouvel accord par suite des modifications apportées en 1996*

- 61 La formulation de la demande principale et de la demande subsidiaire de la Commission fait apparaître que, selon cette dernière, l'examen au fond de l'une ou l'autre de ces demandes suppose nécessairement une prise de position de la Cour sur une question préalable, qui est de savoir si les modifications apportées en 1996 ont eu pour effet de transformer l'accord préexistant de 1955 en un nouvel accord dit «de ciel ouvert», auquel s'intégreraient les dispositions de l'accord de 1955 telles que successivement modifiées. Si un tel effet s'est effectivement produit, la Cour devrait, selon la Commission, statuer seulement sur la demande principale et apprécier la compatibilité du nouvel accord avec les dispositions communautaires pertinentes en vigueur en 1996. Dans le cas contraire, il n'y aurait pas lieu de statuer sur la demande principale et la Cour devrait alors statuer sur la demande subsidiaire et apprécier la compatibilité des dispositions figurant dans l'accord de 1955 au regard, notamment, de l'article 234 du traité.
- 62 Il convient cependant de relever que l'examen au fond de la demande principale ne suppose pas nécessairement une prise de position de la Cour sur la question préalable susmentionnée.
- 63 À cet égard, il ressort du dossier et des débats qui ont eu lieu devant la Cour que les modifications apportées en 1996 à l'accord de 1955, décrites au point 28 du présent arrêt, ont eu pour effet de libéraliser totalement le transport aérien entre les États-Unis d'Amérique et la République fédérale d'Allemagne en assurant le libre accès à toutes les routes entre tous points situés dans ces deux États, sans limitation de capacité et de fréquence, sans restriction quant aux points intermédiaires et à ceux situés avant ou au-delà («behind, between and beyond rights»), et avec toutes les combinaisons souhaitées d'appareils («change of

gauge»). Cette liberté totale a été complétée par des dispositions concernant les possibilités pour les compagnies aériennes concernées de conclure des accords de partage de code («code sharing») et par des dispositions stimulant la concurrence ou la non-discrimination, par exemple pour les SIR.

- 64 Il en résulte que les modifications apportées en 1996 à l'accord de 1955 ont eu pour effet de créer le cadre d'une coopération plus poussée entre les États-Unis d'Amérique et la République fédérale d'Allemagne dont découlent de nouveaux et importants engagements internationaux pour cette dernière.
- 65 En particulier, cette constatation est valable pour l'accès aux liaisons intracommunautaires reconnu aux compagnies aériennes désignées par les États-Unis d'Amérique. Même si, ainsi que le soutient le gouvernement allemand, cet accès trouve son origine dans des engagements contractés avant 1996, il résulte de la partie I de l'annexe de l'accord de 1955, relative à la liste de routes, telle que modifiée en 1996, que l'accès des transporteurs désignés par les États-Unis d'Amérique aux liaisons intracommunautaires a, à tout le moins, été confirmé de nouveau en 1996 dans le cadre de l'échange de droits de trafic convenu par les deux États.
- 66 Quant à la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes, il est constant que les articles 3 et 4 de l'accord de 1955, dans lesquels figurait une clause correspondante, ont été entièrement réécrits par le protocole d'amendement de 1996. Par ailleurs, à supposer même que cette clause trouve son fondement non dans le protocole d'amendement de 1996 mais dans l'accord de 1955, comme le soutient le gouvernement allemand, force est de constater que, ainsi que l'a relevé à juste titre M. l'avocat général aux points 136 à 138 de ses conclusions, les modifications apportées en 1996 à d'autres dispositions de l'accord de 1955 ont également eu pour effet d'affecter la portée de ladite clause et donc l'étendue des engagements internationaux qui en dérivent pour la République fédérale d'Allemagne.

- 67 Il s'ensuit que l'ensemble des engagements internationaux mis en cause dans la demande principale doivent être appréciés au regard des dispositions du droit communautaire invoquées par la Commission à l'appui de cette demande qui étaient en vigueur au moment où ces engagements ont été assumés, c'est-à-dire en 1996.
- 68 La Cour étant en mesure de statuer sur la demande principale, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande subsidiaire. En effet, ainsi que sa formulation l'indique, l'examen de cette dernière ne dépendait pas de la mesure dans laquelle il serait fait droit à la demande principale mais de la question de savoir si la Cour s'estimerait en mesure de se prononcer sur cette demande.
- 69 D'ailleurs, l'article 234 du traité, visé dans la demande subsidiaire, s'il s'applique aux droits et obligations découlant des accords conclus par les États membres antérieurement à l'entrée en vigueur du traité, ne saurait en revanche s'appliquer aux modifications que les États membres apportent à de tels accords en contractant de nouveaux engagements postérieurement à l'entrée en vigueur du traité.

### Sur le manquement résultant de la violation de la compétence externe de la Communauté

- 70 La Commission reproche à la République fédérale d'Allemagne d'avoir violé la compétence externe de la Communauté en prenant les engagements litigieux. Elle soutient à cet égard que cette compétence découle, d'une part, de la nécessité, au sens de l'avis 1/76, du 26 avril 1977 (Rec. p. 741), de conclure au niveau communautaire un accord contenant de tels engagements et, d'autre part, du fait que les engagements litigieux affectent, au sens de l'arrêt du 31 mars 1971, Commission/Conseil, dit «AETR» (22/70, Rec. p. 263), les règles adoptées par la Communauté en matière de transport aérien.

*Sur l'existence alléguée d'une compétence externe de la Communauté au sens de l'avis 1/76*

Argumentation des parties

- 71 La Commission fait valoir que, selon l'avis 1/76, précité, qui a été clarifié par les avis 1/94, du 15 novembre 1994 (Rec. p. I-5267), et 2/92, du 24 mars 1995 (Rec. p. I-521), une compétence exclusive de la Communauté pour conclure un accord international existe même en l'absence de dispositions communautaires dans le domaine concerné, lorsque la conclusion d'un tel accord est nécessaire pour réaliser les objectifs du traité dans ce domaine, ceux-ci ne pouvant pas être atteints par la simple mise en place de règles communes autonomes.
- 72 Comme indiqué dans l'avis 2/92, précité, le raisonnement suivi dans l'avis 1/94, précité, rendu antérieurement, n'infirmerait en aucune façon la conclusion de l'avis 1/76, précité. La référence, au point 86 de l'avis 1/94, précité, à l'absence d'un lien indissoluble entre la réalisation de la libre prestation des services en faveur des ressortissants des États membres et le sort à réserver dans la Communauté aux ressortissants de pays tiers concernerait le domaine des services en général. Or, dans le domaine du transport aérien, des mesures purement internes seraient peu opérantes au sens du point 85 de l'avis 1/94, précité, compte tenu du caractère international des activités exercées et de l'impossibilité de séparer les marchés intérieur et extérieur tant sur le plan économique que sur le plan juridique. Ce serait d'ailleurs pour cette raison que, dans nombre de cas, il se serait révélé nécessaire de prévoir, par des mesures communautaires relatives aux transports aérien et maritime, le traitement à réserver aux transporteurs des pays tiers et de conclure des accords correspondants.
- 73 Les discriminations, les distorsions de concurrence et la perturbation du marché communautaire qui résulteraient des accords bilatéraux dits «de ciel ouvert» conclus par certains États membres prouveraient que les objectifs poursuivis par la politique commune de transport aérien ne peuvent pas être atteints sans la conclusion d'un accord entre la Communauté et les États-Unis d'Amérique.

- 74 En particulier, les engagements litigieux, qu'ils soient considérés individuellement ou dans la perspective de l'effet combiné produit par les engagements correspondants pris par d'autres États membres, provoqueraient des changements dans la structure des flux de trafic vers les États-Unis d'Amérique et permettraient aux transporteurs américains d'opérer sur le marché intracommunautaire sans être soumis à toutes les obligations du système établi par les règles communes, en concurrençant ainsi leurs homologues communautaires.
- 75 La nécessité d'une action communautaire vis-à-vis des pays tiers découlerait en outre du libellé des dispositions du titre IV de la troisième partie du traité. Si l'article 84, paragraphe 2, du traité ne définit pas à l'avance le contenu spécifique des dispositions à prendre pour ce qui concerne le transport aérien, il déclarerait cependant expressément applicables les dispositions de procédure de l'article 75, paragraphe 3, du traité CE (devenu, après modification, article 71, paragraphe 2, CE). Le fait que l'article 84, paragraphe 2, du traité donne clairement à la Communauté le pouvoir de conclure des accords de transport aérien avec des pays tiers aurait d'ailleurs été démontré par son utilisation comme base juridique pour conclure un tel accord avec le royaume de Norvège et le royaume de Suède en 1992.
- 76 Le gouvernement allemand fait valoir que la compétence alléguée en l'espèce ne peut pas être déduite du titre IV de la troisième partie du traité, relatif aux transports. L'article 75 du traité, et notamment son paragraphe 1, sous a), ne conférerait à la Communauté aucune compétence pour négocier des accords de transport aérien avec des pays tiers. Seul l'article 84, paragraphe 2, du traité pourrait permettre de déduire une telle compétence.
- 77 Or, il résulterait de l'article 84, paragraphe 2, du traité que, tant que le Conseil n'aura pas, sur le fondement de cette disposition, créé, par une décision expresse, une compétence de la Communauté pour négocier des accords de transport aérien avec des pays tiers, les États membres conserveront leur compétence pour prendre des engagements bilatéraux. Tel serait le cas en l'espèce: ainsi qu'il résulterait des avis 1/94 et 2/92, précités, le Conseil n'aurait pas créé une telle compétence en

faveur de la Communauté. Les exemples donnés par la Commission concernant les accords conclus ou négociés avec respectivement les royaumes de Norvège et de Suède, la Confédération suisse et certains pays d'Europe centrale et orientale seraient de portée limitée et ne sauraient être transposés à d'autres domaines, comme celui des accords avec les États-Unis d'Amérique. Cela résulterait aussi des conclusions du Conseil du 15 mars 1993 et de la déclaration commune de 1996 du Conseil et de la Commission, d'où il ressortirait que, dans l'état actuel du droit communautaire, la compétence pour conclure des accords internationaux en matière de transport aérien reste aux États membres.

78 Contrairement à ce que soutient la Commission, l'exercice de la compétence interne de la Communauté en matière de transport aérien ne serait pas indissolublement lié à l'exercice de la compétence externe et pourrait en être dissocié.

79 D'ailleurs, il ressortirait du point 100 de l'avis 1/94, précité, qu'une harmonisation au sein de la Communauté ne présuppose pas nécessairement un accord externe. En tout état de cause, la Communauté ne serait pas empêchée de recourir à des moyens moins radicaux que la conclusion d'un accord international, telle l'adoption de règles internes, pour régir le traitement de ressortissants de pays tiers dans la Communauté.

#### Appréciation de la Cour

80 Il convient de relever que, pour ce qui concerne le transport aérien, l'article 84, paragraphe 2, du traité se limite à prévoir un pouvoir d'action de la Communauté, qu'il subordonne toutefois à une décision préalable du Conseil.

- 81 Partant, si cette disposition peut être utilisée comme fondement juridique par le Conseil pour reconnaître à la Communauté le pouvoir de conclure un accord international en matière de transport aérien dans un cas déterminé, il ne saurait en revanche être considéré qu'elle établit à elle seule une compétence communautaire externe en matière de transport aérien.
- 82 Certes, il est vrai que la Cour a déjà jugé que la compétence de la Communauté pour prendre des engagements internationaux peut non seulement résulter d'une attribution explicite par le traité, mais également découler de manière implicite de dispositions du traité. Une telle compétence externe implicite existe non seulement dans tous les cas où la compétence interne a déjà été utilisée en vue d'adopter des mesures s'inscrivant dans la réalisation des politiques communes, mais également si les mesures communautaires internes ne sont adoptées qu'à l'occasion de la conclusion et de la mise en vigueur de l'accord international. Ainsi, la compétence pour engager la Communauté vis-à-vis des pays tiers peut découler de manière implicite des dispositions du traité établissant la compétence interne, pour autant que la participation de la Communauté à l'accord international est nécessaire à la réalisation d'un des objectifs de la Communauté (voir avis 1/76, précité, points 3 et 4).
- 83 Dans sa jurisprudence ultérieure, la Cour a précisé que l'hypothèse visée dans l'avis 1/76, précité, est celle où la compétence interne ne peut être utilement exercée qu'en même temps que la compétence externe (avis 1/94, précité, point 89), la conclusion de l'accord international étant ainsi nécessaire pour réaliser des objectifs du traité qui ne peuvent pas être atteints par l'établissement des règles autonomes.
- 84 Tel n'est pas le cas en l'espèce.
- 85 En effet, rien dans le traité n'empêche les institutions d'organiser, dans les règles communes qu'elles arrêtent, des actions concertées à l'égard des États-Unis

d'Amérique ni de prescrire les attitudes à prendre par les États membres vis-à-vis de l'extérieur, en vue de pallier les discriminations ou les distorsions de concurrence qui pourraient résulter de l'application des engagements contractés par certains États membres avec les États-Unis d'Amérique dans le cadre d'accords dits «de ciel ouvert» (voir, en ce sens, avis 1/94, précité, point 79). Il n'est donc pas établi que, en raison de telles discriminations ou distorsions de concurrence, les objectifs du traité dans le domaine du transport aérien ne peuvent pas être atteints par l'établissement des règles autonomes.

86 D'ailleurs, le Conseil a pu adopter en 1992 le «troisième paquet» qui, selon la Commission, a réalisé le marché intérieur du transport aérien reposant sur la libre prestation des services, sans qu'il soit apparu à l'époque nécessaire de recourir, pour ce faire, à la conclusion, par la Communauté, d'un accord avec les États-Unis d'Amérique en matière de transport aérien. Au contraire, il ressort du dossier que le Conseil, auquel le traité confie l'opportunité d'agir en matière de transport aérien et de définir l'étendue de l'intervention de la Communauté dans ce domaine, n'a pas estimé nécessaire de mener des négociations avec les États-Unis d'Amérique au niveau communautaire (voir point 18 du présent arrêt). Ce n'est qu'en juin 1996, donc postérieurement à l'exercice de la compétence interne, que le Conseil a autorisé la Commission à négocier avec les États-Unis d'Amérique un accord en matière de transport aérien en lui accordant à cet effet un mandat restreint, tout en prenant par ailleurs garde de préciser, dans sa déclaration commune de 1996 avec la Commission, que le système des conventions bilatérales avec ce pays serait maintenu jusqu'à la conclusion d'un nouvel accord engageant la Communauté (voir points 19 et 20 du présent arrêt).

87 La constatation figurant aux points précédents ne saurait être remise en cause par le fait que, dans les actes adoptés par le Conseil en ce qui concerne le marché intérieur du transport aérien, il existe certaines dispositions concernant les ressortissants de pays tiers (voir, par exemple, points 12 à 14 du présent arrêt). Le caractère relativement limité de ces dispositions exclut, contrairement à ce que soutient la Commission, d'en inférer que la réalisation de la libre prestation des services en matière de transport aérien en faveur des ressortissants des États membres est indissolublement liée au sort à réserver dans la Communauté aux ressortissants de pays tiers ou dans les pays tiers aux ressortissants des États membres.



- 88 Il s'ensuit que, en l'espèce, on ne se trouve pas en présence d'une situation où la compétence interne ne pouvait être utilement exercée qu'en même temps que la compétence externe.
- 89 Compte tenu de ce qui précède, force est de constater que, à l'époque de la conclusion du protocole d'amendement de 1996, la Communauté ne pouvait pas prétendre à l'existence d'une compétence externe exclusive au sens de l'avis 1/76, précité, pour conclure un accord de transport aérien avec les États-Unis d'Amérique.
- 90 Dès lors, le manquement tiré de la violation d'une telle compétence par la République fédérale d'Allemagne n'est pas fondé.

*Sur l'existence alléguée d'une compétence externe de la Communauté au sens de la jurisprudence AETR*

#### Argumentation des parties

- 91 La Commission soutient que, avec le cadre réglementaire établi par le «troisième paquet» de mesures de libéralisation du transport aérien, le législateur communautaire a instauré un ensemble complet de règles communes, lesquelles ont permis de créer le marché intérieur du transport aérien reposant sur la libre prestation des services. Dans le cadre de ces règles communes, la Communauté aurait déterminé les conditions de fonctionnement du marché intérieur, notamment en ce qui concerne les règles d'accès à ce marché, sous la forme de droits de trafic sur les liaisons entre les États membres et à l'intérieur de ceux-ci.

En outre, un grand nombre de ces mesures incluraient des dispositions relatives aux transporteurs des pays tiers ou aux pays dans lesquels et au départ desquels ces transporteurs opèrent. À cet ensemble de règles s'ajouteraient encore les règlements n<sup>os</sup> 2299/89 et 95/93, comme exemples de mesures prescrivant aux États membres les attitudes à prendre vis-à-vis des pays tiers.

92 Eu égard à ce système complet de règles communes, les États membres ne seraient plus compétents, qu'ils agissent individuellement ou collectivement, pour prendre des engagements affectant lesdites règles par l'échange de droits de trafic et l'ouverture de l'accès des transporteurs des pays tiers au marché intracommunautaire. La négociation et la conclusion de tels engagements internationaux relèveraient ainsi de la compétence exclusive de la Communauté. À l'appui de sa thèse, la Commission invoque notamment l'arrêt AETR, précité, ainsi que les avis 1/94 et 2/92, précités.

93 Selon la Commission, de tels engagements internationaux, s'ils ne sont pas pris par la Communauté, sont contraires au droit communautaire et privent ce dernier de son efficacité, parce qu'ils ont un effet discriminatoire, provoquent des distorsions de concurrence et perturbent le marché communautaire par la participation à celui-ci des transporteurs aériens des pays tiers. Les transporteurs américains pourraient ainsi opérer dans la Communauté sans être soumis à toutes les obligations communautaires, le trafic serait attiré vers un État membre au détriment des autres États membres et l'équilibre recherché par l'instauration de règles communes serait rompu.

94 Il résulterait des points 25 et 26 de l'avis 2/91, du 19 mars 1993 (Rec. p. I-1061), que les États membres ne peuvent pas contracter d'obligations internationales même pour suivre la réglementation communautaire existante, car cela risque de rendre cette dernière excessivement rigide, en entravant son adaptation et sa modification, ce qui «affecte» celle-ci.

- 95 À titre subsidiaire, la Commission soutient que, même si un ensemble complet de règles communes n'avait pas été établi, cela serait sans importance pour l'issue du recours puisque, ainsi que la Cour l'a confirmé aux points 25 et 26 de son avis 2/91, précité, la compétence communautaire est reconnue comme établie si la convention concernée relève d'un domaine déjà couvert en grande partie par des règles communautaires, progressivement adoptées, ce qui est le cas en l'espèce.
- 96 Si la Cour devait néanmoins constater que la réglementation communautaire ne peut être considérée comme complète au motif que, comme le soutient la République fédérale d'Allemagne, certains éléments essentiels lui font encore défaut, cela n'aurait pas non plus d'effet déterminant pour l'issue du recours. Dans ce cas, la compétence exclusive de la Communauté serait simplement partielle et un accord de transport aérien pourrait être conclu avec les États-Unis d'Amérique uniquement sur une base commune par la Communauté et les États membres, chaque partie agissant dans son propre domaine de compétence.
- 97 Le gouvernement allemand fait valoir que l'on ne peut déduire de l'arrêt AETR, précité, aucun indice d'une constitution de compétences qui ne soient pas déjà prévues par le traité et que l'article 84, paragraphe 2, de celui-ci exclut la possibilité de reconnaître à la Communauté une compétence pour conclure des accords internationaux en matière de transport aérien en se fondant sur le fait que la Communauté a adopté certaines dispositions relatives au marché intérieur dans le secteur du transport aérien.
- 98 À titre subsidiaire, si la Cour devait considérer que la Communauté a la compétence pour négocier et conclure des accords avec des pays tiers en matière de transport aérien, le gouvernement allemand soutient, en se fondant sur les avis 1/94 et 2/92, précités, que cette compétence n'est pas exclusive, mais concurrente. Cela signifierait que, tant que et dans la mesure où la Communauté n'a pas exercé pleinement sa propre compétence externe, les États membres conservent, sans préjudice de cette dernière, leur propre compétence externe et, contrairement au cas d'une «compétence mixte», peuvent agir sans la collaboration de la Communauté. Il résulterait de la déclaration n° 10, relative aux articles 109,

130 R et 130 Y du traité CE, annexée à l'acte final du traité sur l'Union européenne, que des compétences concurrentes des États membres peuvent subsister à côté des compétences de la Communauté qui résultent de l'arrêt AETR, précité.

- 99 Après avoir procédé à un examen minutieux des règlements invoqués par la Commission, le gouvernement allemand soutient que ceux-ci n'ont de portée qu'à l'intérieur de la Communauté. Ils ne concerneraient donc que le trafic aérien intracommunautaire et non le traitement des ressortissants de la Communauté dans des pays tiers ou celui des ressortissants de pays tiers dans la Communauté. Dès lors, les matières sur lesquelles portent les dispositions communautaires dont la violation est invoquée, d'une part, et celles sur lesquelles portent les engagements bilatéraux litigieux, d'autre part, sont, selon le gouvernement allemand, fondamentalement différentes.
- 100 En outre, le gouvernement allemand soutient que les compétences externes de la Communauté résultant de l'application des principes de l'arrêt AETR, précité, sont régies par le principe de proportionnalité: elles sont donc limitées aux actions de la Communauté dans le domaine international qui sont nécessaires à la réalisation de l'objectif communautaire interne. Dans le cas d'espèce, la Communauté disposerait de moyens moins radicaux que le transfert de la compétence concernée des États membres à la Communauté et qui permettraient tout aussi efficacement que ce dernier d'exclure toute «atteinte» au sens de l'arrêt AETR, précité.

#### Appréciation de la Cour

- 101 Il convient de rappeler que, ainsi qu'il a déjà été constaté aux points 80 et 81 du présent arrêt, si l'article 84, paragraphe 2, du traité n'établit pas une compétence communautaire externe en matière de transport aérien, il n'en demeure pas moins qu'il prévoit un pouvoir d'action de la Communauté dans ce domaine, quoiqu'en le subordonnant à une décision préalable du Conseil.

- 102 C'est d'ailleurs en prenant cette disposition pour base juridique que le Conseil a adopté le «troisième paquet» de réglementation en matière de transport aérien.
- 103 Or, la Cour a déjà jugé, aux points 16 à 18 et 22 de l'arrêt AETR, précité, que la compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux résulte non seulement d'une attribution explicite par le traité, mais peut découler également d'autres dispositions du traité et d'actes pris, dans le cadre de ces dispositions, par les institutions de la Communauté; que, en particulier, chaque fois que, pour la mise en œuvre d'une politique commune prévue par le traité, la Communauté a pris des dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes, les États membres ne sont plus en droit, qu'ils agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les pays tiers des obligations affectant ces règles ou altérant leur portée, et que, en effet, au fur et à mesure de l'instauration de ces règles communes, la Communauté seule est en mesure d'assumer et d'exécuter, avec effet pour l'ensemble du domaine d'application de l'ordre juridique communautaire, les engagements contractés à l'égard de pays tiers.
- 104 Étant donné que cette analyse implique la reconnaissance d'une compétence externe exclusive pour la Communauté par suite de l'adoption d'actes internes, il convient de s'interroger sur la question de savoir si elle trouve également à s'appliquer dans le cadre d'une disposition telle que l'article 84, paragraphe 2, du traité, qui confie au Conseil le pouvoir de décider «si, dans quelle mesure et par quelle procédure des dispositions appropriées pourront être prises» pour le transport aérien, y compris, donc, pour son volet externe.
- 105 Il y a lieu de relever à cet égard que, si les États membres étaient libres de contracter des engagements internationaux affectant les règles communes adoptées sur le fondement de l'article 84, paragraphe 2, du traité, cela compromettrait la réalisation de l'objectif poursuivi par ces règles et empêcherait donc la Communauté de remplir sa tâche dans la défense de l'intérêt commun.

- 106 Par conséquent, les constatations effectuées par la Cour dans l'arrêt AETR, précité, valent également lorsque le Conseil a, comme en l'espèce, adopté des règles communes sur le fondement de l'article 84, paragraphe 2, du traité.
- 107 Il convient encore de déterminer dans quelles conditions la portée des règles communes peut être affectée ou altérée par les engagements internationaux considérés et, partant, dans quelles conditions la Communauté acquiert une compétence externe du fait de l'exercice de sa compétence interne.
- 108 Selon la jurisprudence de la Cour, tel est le cas lorsque les engagements internationaux relèvent du domaine d'application des règles communes (arrêt AETR, précité, point 30) ou en tout cas d'un domaine déjà couvert en grande partie par de telles règles (avis 2/91, précité, point 25). Dans cette dernière hypothèse, la Cour a jugé que les États membres ne peuvent, hors du cadre des institutions communes, prendre des engagements internationaux, et ce même s'il n'existe aucune contradiction entre ceux-ci et les règles communes (avis 2/91, précité, points 25 et 26).
- 109 C'est ainsi que, lorsque la Communauté a inclus dans ses actes législatifs internes des clauses relatives au traitement à réserver aux ressortissants de pays tiers ou qu'elle a conféré expressément à ses institutions une compétence pour négocier avec les pays tiers, elle acquiert une compétence externe exclusive dans la mesure couverte par ces actes (avis précités 1/94, point 95, et 2/92, point 33).
- 110 Il en va également ainsi, même en l'absence de clause expresse habilitant ses institutions à négocier avec des pays tiers, lorsque la Communauté a réalisé une harmonisation complète dans un domaine déterminé, car les règles communes ainsi adoptées pourraient être affectées au sens de l'arrêt AETR, précité, si les États membres conservaient une liberté de négociation avec les pays tiers (voir avis précités 1/94, point 96, et 2/92, point 33).

- 111 En revanche, il ressort du raisonnement tenu aux points 78 et 79 de l'avis 1/94, précité, que les éventuelles distorsions de flux de services dans le marché intérieur qui peuvent découler d'accords bilatéraux dits «de ciel ouvert» conclus par les États membres avec des pays tiers n'affectent pas en elles-mêmes les règles communes adoptées dans ce domaine et ne sont donc pas susceptibles de fonder une compétence externe de la Communauté.
- 112 En effet, rien dans le traité n'empêche les institutions d'organiser, dans les règles communes qu'elles arrêtent, des actions concertées à l'égard des pays tiers ni de prescrire les attitudes à prendre par les États membres vis-à-vis de l'extérieur (avis 1/94, précité, point 79).
- 113 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'apprécier si les règles communes invoquées par la Commission dans le cadre du présent recours sont susceptibles d'être affectées par les engagements internationaux contractés par la République fédérale d'Allemagne.
- 114 Il est constant que les engagements litigieux comportent un échange de droits de cinquième liberté en vertu duquel une compagnie aérienne désignée par les États-Unis d'Amérique a le droit de transporter des passagers entre la République fédérale d'Allemagne et un autre État membre de l'Union européenne lors d'un vol dont l'origine ou la destination se trouve aux États-Unis d'Amérique. La Commission soutient, d'abord, que cet engagement, considéré notamment dans le contexte de l'effet combiné produit par l'ensemble des engagements bilatéraux de ce type contractés par des États membres avec les États-Unis d'Amérique, en ce qu'il permet aux transporteurs aériens de ce dernier pays d'exploiter des liaisons intracommunautaires sans satisfaire aux conditions prévues par le règlement n° 2407/92, affecte ce règlement ainsi que le règlement n° 2408/92.
- 115 Cet argument doit être écarté.

- 116 Ainsi qu'il résulte de son intitulé et de son article 3, paragraphe 1, le règlement n° 2408/92 vise l'accès aux liaisons intracommunautaires des seuls transporteurs aériens communautaires, ceux-ci étant définis par l'article 2, sous b), de ce règlement comme les transporteurs aériens titulaires d'une licence d'exploitation en cours de validité délivrée par un État membre en vertu du règlement n° 2407/92. Ainsi qu'il ressort de ses articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, et 4, ce dernier règlement définit les critères de délivrance par les États membres des licences d'exploitation aux transporteurs aériens établis dans la Communauté qui, sans préjudice des accords et conventions auxquels la Communauté est partie contractante, sont détenus soit directement, soit par participation majoritaire par des États membres et/ou des ressortissants d'États membres et effectivement contrôlés par ces États ou ces ressortissants, ainsi que les critères de maintien en vigueur desdites licences.
- 117 Il s'ensuit que le règlement n° 2408/92 ne régit pas l'octroi de droits de trafic sur des liaisons intracommunautaires à des transporteurs non communautaires. De même, le règlement n° 2407/92 ne régit pas les licences d'exploitation des transporteurs aériens non communautaires qui opèrent à l'intérieur de la Communauté.
- 118 Les engagements internationaux litigieux ne relevant pas d'un domaine déjà couvert par les règlements n°s 2407/92 et 2408/92, ils ne sauraient être considérés comme affectant lesdits règlements pour le motif invoqué par la Commission.
- 119 En outre, le fait même que ces deux règlements ne régissent pas la situation des transporteurs aériens de pays tiers qui opèrent à l'intérieur de la Communauté montre que, contrairement à ce que soutient la Commission, le «troisième paquet» de réglementation n'a pas un caractère complet.
- 120 La Commission fait valoir, ensuite, que les discriminations et les distorsions de concurrence découlant des engagements internationaux litigieux, pris dans leur



effet combiné produit par les engagements internationaux correspondants contractés par d'autres États membres, affectent le fonctionnement normal du marché intérieur du transport aérien.

- 121 Cependant, ainsi qu'il a été relevé au point 111 du présent arrêt, ce genre de situation n'affecte pas les règles communes et, partant, n'est pas susceptible de fonder une compétence externe de la Communauté.
- 122 La Commission soutient, enfin, que la législation communautaire qu'elle invoque contient de nombreuses dispositions relatives aux pays tiers et aux transporteurs aériens des pays tiers. Il en serait notamment ainsi des règlements n<sup>os</sup> 2409/92, 2299/89 et 95/93.
- 123 À cet égard, il convient de relever, premièrement, que, selon l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous a), du règlement n<sup>o</sup> 2409/92, ce dernier n'est pas applicable aux tarifs aériens des passagers et de fret pratiqués par les transporteurs aériens autres que les transporteurs aériens communautaires, cette restriction étant toutefois énoncée «sans préjudice du paragraphe 3» du même article. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, du règlement n<sup>o</sup> 2409/92, seuls les transporteurs aériens communautaires sont habilités à introduire de nouveaux produits ou des tarifs inférieurs à ceux existant pour des produits identiques.
- 124 Il résulte de la combinaison de ces dispositions que le règlement n<sup>o</sup> 2409/92 a, de manière indirecte mais certaine, interdit aux transporteurs aériens de pays tiers qui opèrent dans la Communauté d'introduire de nouveaux produits ou des tarifs inférieurs à ceux existant pour des produits identiques. En procédant de la sorte, le législateur communautaire a limité la liberté tarifaire de ces transporteurs, lorsqu'ils assurent des liaisons intracommunautaires en vertu des droits de

cinquième liberté dont ils disposent. Partant, la Communauté a, dans la mesure couverte par l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, du règlement n° 2409/92, acquis la compétence exclusive de contracter avec les pays tiers les engagements se rapportant à cette limitation de la liberté tarifaire des transporteurs non communautaires.

125 Il s'ensuit que, depuis l'entrée en vigueur du règlement n° 2409/92, la République fédérale d'Allemagne ne pouvait plus contracter seule des engagements internationaux concernant les tarifs à pratiquer par des transporteurs de pays tiers sur des liaisons intracommunautaires.

126 Or, il n'est pas contesté qu'un engagement de ce type a été assumé par la République fédérale d'Allemagne en vertu du protocole d'amendement de 1996. En procédant de cette manière, cet État membre a donc violé la compétence externe exclusive de la Communauté qui découle de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, du règlement n° 2409/92.

127 Cette constatation ne saurait être remise en cause par la circonstance que la clause correspondante du protocole d'amendement de 1996 impose, pour les transports aériens auxquels est applicable le règlement n° 2409/92, de respecter ce règlement ainsi que les règlements postérieurs qui ne seraient pas plus restrictifs que celui-ci. En effet, pour louable qu'ait été cette initiative de la République fédérale d'Allemagne visant à préserver l'application du règlement n° 2409/92, il n'en reste pas moins que le manquement de cet État membre résulte du fait qu'il n'était pas autorisé à contracter seul un tel engagement, même si le contenu de celui-ci n'est pas en contradiction avec le droit communautaire.

128 Deuxièmement, il résulte des articles 1<sup>er</sup> et 7 du règlement n° 2299/89 que, sous réserve de réciprocité, ce règlement s'applique également aux ressortissants de pays tiers, lorsqu'ils proposent ou utilisent un SIR sur le territoire de la Communauté.

- 129 Par l'effet de ce règlement, la Communauté a donc acquis la compétence exclusive de contracter avec les pays tiers les obligations relatives aux SIR proposés ou utilisés sur son territoire.
- 130 Or, il n'est pas contesté que le protocole d'amendement de 1996, conclu entre la République fédérale d'Allemagne et les États-Unis d'Amérique, a ajouté à l'annexe de l'accord de 1955 une partie III concernant les principes relatifs aux SIR, y compris ceux qui s'appliquent aux SIR proposés ou utilisés sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne. En procédant de la sorte, cet État membre a violé la compétence externe exclusive de la Communauté qui découle du règlement n° 2299/89.
- 131 Ni la circonstance que le contenu de ces engagements n'est pas en contradiction avec le règlement n° 2299/89, ainsi que le soutient le gouvernement allemand, ni le fait que, dans le mémorandum de consultations rédigé dans le cadre des négociations qui ont précédé la conclusion du protocole d'amendement de 1996, il est indiqué que la partie relative aux SIR ne pourra s'appliquer que si elle est compatible avec le code de conduite établi à cet égard par l'Union européenne ne sont de nature à remettre en cause la constatation effectuée au point précédent. En effet, le manquement de la République fédérale d'Allemagne résulte du fait même qu'elle a contracté les engagements internationaux en matière de SIR mentionnés au point précédent.
- 132 Enfin, troisièmement, ainsi qu'il a été souligné au point 14 du présent arrêt, le règlement n° 95/93, relatif à l'attribution de créneaux horaires dans les aéroports de la Communauté, s'applique, sous réserve de réciprocité, aux transporteurs aériens de pays tiers et, partant, la Communauté dispose, depuis l'entrée en vigueur de ce règlement, d'une compétence exclusive pour conclure avec des pays tiers des accords portant sur ce domaine.

- 133 Toutefois, la Commission n'a pas identifié les engagements internationaux contractés par la République fédérale d'Allemagne qui seraient susceptibles d'affecter le règlement n° 95/93.
- 134 Par conséquent, le manquement reproché à ce titre à cet État membre n'apparaît pas fondé.
- 135 L'article 5 du traité impose aux États membres de faciliter à la Communauté l'accomplissement de sa mission et de s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité.
- 136 Dans le domaine des relations extérieures, la Cour a jugé que la mission de la Communauté et les buts du traité seraient compromis si les États membres pouvaient conclure des engagements internationaux contenant des règles susceptibles d'affecter des règles adoptées par la Communauté ou d'en altérer la portée (voir avis 2/91, précité, point 11; voir également, en ce sens, arrêt AETR, précité, points 21 et 22).
- 137 Il résulte des considérations qui précèdent que, en contractant des engagements internationaux concernant les tarifs aériens pratiqués par les transporteurs désignés par les États-Unis d'Amérique sur des liaisons intracommunautaires ainsi que les SIR proposés ou utilisés sur le territoire allemand, la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 5 du traité ainsi que des règlements n<sup>os</sup> 2409/92 et 2299/89.

## Sur le manquement résultant de la violation de l'article 52 du traité

*Argumentation des parties*

- 138 La Commission soutient que la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes est contraire à l'article 52 du traité, parce que la République fédérale d'Allemagne n'accorde pas aux ressortissants des autres États membres, et notamment aux compagnies et aux entreprises de ces États membres établies en République fédérale d'Allemagne, le traitement réservé aux ressortissants allemands.
- 139 Contrairement à ce que soutient le gouvernement allemand, la clause susmentionnée ne saurait être justifiée au titre de l'article 56 du traité CE (devenu, après modification, article 46 CE), les intérêts économiques de la République fédérale d'Allemagne n'étant pas pertinents aux fins de l'application de cette disposition.
- 140 Le gouvernement allemand estime que, en l'espèce, la liberté d'établissement ne s'applique ni *ratione materiae* ni *ratione loci*.
- 141 D'une part, la liberté d'établissement ne s'appliquerait pas *ratione materiae*. Par son grief, la Commission dénoncerait le fait que, dans le cadre des droits de trafic convenus de manière bilatérale, des compagnies d'autres États membres ne seraient pas admises à fournir des services de transport aérien selon les mêmes principes que les compagnies allemandes. Une telle prestation de services serait cependant soumise aux dispositions du titre IV, relatif aux transports, de la troisième partie du traité qui, quant à elles, ne sont pas applicables dans le domaine du transport aérien conformément à l'article 84, paragraphe 2, du traité.

- 142 D'autre part, le gouvernement allemand estime que la liberté d'établissement ne s'applique pas *ratione loci* étant donné que le grief de la Commission concerne une activité économique, à savoir l'organisation de vols, qui s'intègre dans la relation entre la Communauté et un pays tiers. Or, la liberté d'établissement serait limitée aux activités transfrontalières à l'intérieur de la Communauté. De telles activités ne seraient pas concernées par les engagements litigieux. En revanche, l'octroi des avantages prévus dans ces engagements dépendrait de l'intervention des États-Unis d'Amérique.
- 143 Si la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes devait être considérée comme étant contraire à l'article 52 du traité, elle serait néanmoins justifiée par des raisons d'ordre public, conformément à l'article 56, paragraphe 1, du traité. Concrètement, l'intérêt public de la République fédérale d'Allemagne commanderait de maintenir la possibilité de refuser la désignation par les États-Unis d'Amérique de compagnies aériennes dont le capital est majoritairement détenu ou qui sont contrôlées par d'autres pays tiers tant que les États-Unis d'Amérique ne sont, de leur côté, pas prêts à renoncer à la condition litigieuse, à tout le moins vis-à-vis de compagnies détenues ou contrôlées par d'autres États membres que la République fédérale d'Allemagne.

### *Appréciation de la Cour*

- 144 En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 52 du traité dans le cas d'espèce, il convient de relever que cette disposition, dont la violation est reprochée à la République fédérale d'Allemagne, s'applique en matière de transport aérien.
- 145 En effet, alors que l'article 61 du traité CE (devenu, après modification, article 51 CE) exclut l'application des dispositions du traité relatives à la libre prestation des

services aux services de transports, ceux-ci étant régis par les dispositions du titre relatif aux transports, aucun article du traité n'exclut l'application aux transports des dispositions de celui-ci relatives à la liberté d'établissement.

- <sup>146</sup> L'article 52 du traité a en particulier vocation à s'appliquer aux compagnies aériennes établies dans un État membre qui fournissent des services de transport aérien entre un État membre et un pays tiers. Toutes les sociétés établies dans un État membre au sens de l'article 52 du traité sont visées par cette disposition, même si l'objet de leur activité dans cet État consiste en des services vers des pays tiers.
- <sup>147</sup> En ce qui concerne la question de savoir si la République fédérale d'Allemagne a enfreint l'article 52 du traité, il convient de rappeler que, aux termes de cet article, la liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 58, second alinéa, du traité CE (devenu article 48, second alinéa, CE), dans les conditions définies par la législation de l'État membre d'établissement pour ses propres ressortissants.
- <sup>148</sup> Les articles 52 et 58 du traité assurent ainsi aux ressortissants communautaires ayant exercé la liberté d'établissement ainsi qu'aux sociétés qui y sont assimilées le bénéfice du traitement national dans l'État membre d'accueil (voir arrêt du 21 septembre 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Rec. p. I-6161, point 35), et cela tant en ce qui concerne l'accès à une activité professionnelle lors d'un premier établissement qu'en ce qui concerne l'exercice de cette activité par la personne établie dans l'État membre d'accueil.
- <sup>149</sup> La Cour a ainsi jugé que le principe du traitement national impose à l'État membre partie à une convention internationale bilatérale conclue avec un pays tiers afin d'éviter la double imposition d'accorder aux établissements stables de

sociétés ayant leur siège dans un autre État membre les avantages prévus par ladite convention aux mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux sociétés ayant leur siège dans l'État membre partie à la convention (voir arrêts Saint-Gobain ZN, précité, point 59, et du 15 janvier 2002, Gottardo, C-55/00, Rec. p. I-413, point 32).

- 150 En l'espèce, la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes permet notamment aux États-Unis d'Amérique de révoquer, de suspendre ou de limiter les licences d'exploitation ou les autorisations techniques d'une compagnie aérienne désignée par la République fédérale d'Allemagne mais dont une part substantielle de la propriété et le contrôle effectif n'appartiennent pas à cet État membre ou à des ressortissants allemands.
- 151 Il ne fait pas de doute que sont susceptibles d'être affectées par cette clause les compagnies aériennes établies en République fédérale d'Allemagne dont une part substantielle de la propriété et le contrôle effectif appartiennent soit à un État membre autre que la République fédérale d'Allemagne, soit à des ressortissants d'un tel État membre (ci-après les «compagnies aériennes communautaires»).
- 152 En revanche, il ressort de la formulation de ladite clause que les États-Unis d'Amérique ont en principe l'obligation d'accorder les licences d'exploitation appropriées et les autorisations techniques requises aux compagnies aériennes dont une part substantielle de la propriété et le contrôle effectif appartiennent à la République fédérale d'Allemagne ou à des ressortissants allemands (ci-après les «compagnies aériennes allemandes»).
- 153 Il découle de ce qui précède que les compagnies aériennes communautaires peuvent toujours être exclues du bénéfice de l'accord de transport aérien liant la République fédérale d'Allemagne aux États-Unis d'Amérique, ce bénéfice étant en revanche acquis aux compagnies aériennes allemandes. Par suite, les compagnies



aériennes communautaires subissent une discrimination qui les empêche de bénéficier du traitement national dans l'État membre d'accueil, à savoir la République fédérale d'Allemagne.

- 154 Contrairement à ce que soutient la République fédérale d'Allemagne, cette discrimination trouve directement sa source non pas dans le comportement éventuel des États-Unis d'Amérique, mais dans la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes qui reconnaît précisément aux États-Unis d'Amérique le droit d'adopter un tel comportement.
- 155 Par ailleurs, la disposition relative aux actionnaires minoritaires (voir point 30 du présent arrêt), en ce qu'elle concerne les compagnies aériennes à participation allemande désignées par d'autres États membres, n'est pas susceptible de remettre en cause la constatation effectuée au point 151 du présent arrêt.
- 156 Il s'ensuit que la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes est contraire à l'article 52 du traité.
- 157 Quant à l'argumentation du gouvernement allemand tendant à justifier cette clause, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le recours à la justification tirée de l'ordre public, prévue à l'article 56 du traité, suppose la nécessité de maintenir une mesure discriminatoire en vue de faire face à une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société (voir, en ce sens, arrêts du 27 octobre 1977, Bouchereau, 30/77, Rec. p. 1999, point 35; du 29 octobre 1998, Commission/Espagne, C-114/97, Rec. p. I-6717, point 46, et du 19 janvier 1999, Calfa, C-348/96, Rec. p. I-11, point 21). Il en résulte qu'il doit exister un lien direct entre cette menace, qui, au demeurant, doit être actuelle, et la mesure discriminatoire adoptée pour y faire face (voir, en ce sens, arrêts du 26 avril 1988, Bond van Adverteerders e.a., 352/85, Rec. p. 2085, point 36, et Calfa, précité, point 24).

158 En l'espèce, force est de constater que la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes ne limite pas la faculté de refuser les licences d'exploitation ou les autorisations techniques requises à une compagnie aérienne désignée par l'autre partie au seul cas où cette compagnie représenterait une menace pour l'ordre public de la partie qui accorde lesdites licences et autorisations.

159 En tout état de cause, il n'existe aucun lien direct entre une telle menace, qui plus est hypothétique, pour l'ordre public de la République fédérale d'Allemagne que serait susceptible de représenter la désignation d'une compagnie aérienne par les États-Unis d'Amérique et la discrimination généralisée à l'égard des compagnies aériennes communautaires.

160 Par conséquent, la justification avancée par la République fédérale d'Allemagne au titre de l'article 56 du traité doit être écartée.

161 Dans ces conditions, le manquement reproché à la République fédérale d'Allemagne au titre de l'article 52 du traité apparaît fondé.

162 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de constater que, en contractant des engagements internationaux avec les États-Unis d'Amérique:

— concernant les tarifs aériens pratiqués par les transporteurs désignés par les États-Unis d'Amérique sur des liaisons intracommunautaires,

- concernant les SIR proposés ou utilisés sur le territoire allemand et
  
- reconnaissant aux États-Unis d'Amérique le droit de révoquer, de suspendre ou de limiter les droits de trafic dans les cas où les transporteurs aériens désignés par la République fédérale d'Allemagne ne sont pas détenus par cette dernière ou par des ressortissants allemands,

la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 5 et 52 du traité, ainsi que des règlements n<sup>os</sup> 2409/92 et 2299/89.

### Sur les dépens

- <sup>163</sup> Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant conclu à la condamnation de la République fédérale d'Allemagne et celle-ci ayant succombé en l'essentiel de ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.
- <sup>164</sup> Conformément à l'article 69, paragraphe 4, du règlement de procédure, le royaume des Pays-Bas supporte ses propres dépens.

Par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

1) En contractant des engagements internationaux avec les États-Unis d'Amérique:

— concernant les tarifs aériens pratiqués par les transporteurs désignés par les États-Unis d'Amérique sur des liaisons intracommunautaires,

— concernant les systèmes informatisés de réservation proposés ou utilisés sur le territoire allemand et

— reconnaissant aux États-Unis d'Amérique le droit de révoquer, de suspendre ou de limiter les droits de trafic dans les cas où les transporteurs aériens désignés par la République fédérale d'Allemagne ne sont pas détenus par cette dernière ou par des ressortissants allemands,

la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 5 du traité CE (devenu article 10 CE) et 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE), ainsi que des règlements (CEE) n<sup>os</sup> 2409/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, sur les tarifs des passagers et de fret des services aériens, et 2299/89 du Conseil, du 24 juillet 1989, instaurant un code de conduite pour l'utilisation de systèmes informatisés de réservation, tel que modifié par le règlement (CEE) n<sup>o</sup> 3089/93 du Conseil, du 29 octobre 1993.

- 2) Le recours est rejeté pour le surplus.
  
- 3) La République fédérale d'Allemagne est condamnée aux dépens.
  
- 4) Le royaume des Pays-Bas supporte ses propres dépens.

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

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 5 novembre 2002.

Le greffier

Le président

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias