

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. JEAN MISCHO

présentées le 30 novembre 2000<sup>1</sup>

1. Dans cette affaire préjudicielle, le Tribunal Supremo (Espagne) nous demande d'interpréter le règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil, du 7 décembre 1992, concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime)<sup>2</sup> (ci-après le «règlement»), afin de lui permettre de porter un jugement au sujet de la compatibilité avec celui-ci du décret espagnol n° 1466/1997, du 19 septembre 1997, relatif au régime juridique des lignes régulières de cabotage maritime et des transports maritimes d'intérêt public (BOE n° 226, du 20 septembre 1997, p. 27712, ci-après le «décret royal n° 1466»).

## Le cadre juridique

### A — Droit communautaire

2. Le règlement dispose dans son article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, que,

1 — Langue originale: le français.

2 — JO L 364, p. 7.

«À partir du 1<sup>er</sup> janvier 1993, la libre prestation des services de transport maritime à l'intérieur d'un État membre (cabotage maritime) s'applique aux armateurs communautaires exploitant des navires immatriculés dans un État membre...»

3. Son article 2, point 3, précise que l'on entend par

«'contrat de service public': un contrat conclu entre les autorités compétentes d'un État membre et un armateur communautaire dans le but de fournir au public des services de transport suffisants.

Un contrat de service public peut en particulier porter sur:

— des services de transport répondant à des normes fixées de continuité, de régularité, de capacité et de qualité,

— des services de transport complémentaires, ...

— des services de transport à des prix et des conditions déterminés, notamment pour certaines catégories de voyageurs ou pour certaines liaisons,

— des adaptations des services aux besoins effectifs».

4. Le point 4 de ce même article mentionne que l'on entend par «obligations de service public» les obligations que, s'il considérait son propre intérêt commercial, l'armateur communautaire en question n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions.

5. L'article 4 du règlement dispose que:

«1. Un État membre peut conclure des contrats de service public avec des compagnies de navigation qui participent à des services réguliers à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles ou leur imposer des obligations de service public en tant que condition à la prestation de services de cabotage.

2. S'ils imposent des obligations de service public, les États membres s'en tiennent à des exigences concernant les ports à desservir, la régularité, la continuité, la fréquence, la capacité à prester le service, les tarifs pratiqués et l'équipage du navire.

Toute compensation due, le cas échéant, en contrepartie d'obligations de service public doit être versée à tous les armateurs communautaires».

#### B — *Droit national*

6. Le décret royal n° 1466 indique que les navigations d'intérêt public sont toutes les lignes régulières entre la péninsule et les îles, lignes qui relient la péninsule à Ceuta ou Melilla ainsi que les lignes qui relient les territoires non péninsulaires entre eux.

7. Le décret royal n° 1466 prévoit trois régimes différents:

— un régime de communication pour le cabotage péninsulaire (article 3),

- un régime de contrat d'intérêt public (article 4),
  - un régime d'octroi préalable d'une autorisation administrative (articles 6 et 8).
8. L'autorisation administrative prévue dans le décret royal n° 1466 est subordonnée à deux types de conditions:
- l'exigence d'être à jour dans le paiement de ses obligations d'impôt et de sécurité sociale (article 6),
  - des exigences portant sur la régularité, la continuité, la capacité à fournir le service, l'équipage et, éventuellement, sur les ports à desservir, la fréquence et, le cas échéant, les tarifs (article 8).
- celui-ci avec le droit communautaire, la juridiction de renvoi a posé les questions préjudicielles suivantes:
- «1) Les dispositions combinées des articles 4 et 1<sup>er</sup> du règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil, du 7 décembre 1992, concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime), peuvent-elles être interprétées en ce sens qu'elles permettent de soumettre la prestation des services de cabotage avec les îles par les entreprises qui desservent des lignes maritimes régulières à l'obtention d'une autorisation administrative préalable?
  - 2) En cas de réponse affirmative à la première question, l'octroi et le maintien de cette autorisation administrative peuvent-ils être subordonnés au respect de certaines conditions, comme celle d'être à jour dans le paiement de dettes d'impôt ou de sécurité sociale, distinctes de celles visées à l'article 4, paragraphe 2, du règlement précité?
  - 3) L'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 3577/92 peut-il être interprété en ce sens qu'il permet, sur une même ligne ou un même trajet maritime, d'imposer des obligations de service public à des entreprises de navigation et de conclure simultanément avec d'autres entreprises des contrats de service public au sens de l'article 1<sup>er</sup>, point 3, du règle-

### Les questions préjudicielles

9. L'Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) e.a. (ci-après «Analir e.a.») ayant introduit un recours en annulation du décret royal n° 1466 fondé sur l'incompatibilité de

ment, pour la participation au même trafic régulier à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles?»

12. Il n'est pas contesté que le règlement vise à mettre en œuvre le principe de la libre prestation de services dans le contexte du cabotage maritime.

10. La juridiction de renvoi signale que, au moment de l'adoption du décret royal n° 1466, dont l'annulation est poursuivie dans le cadre du litige au principal, le royaume d'Espagne disposait jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1999 d'une exemption à l'obligation de libéralisation du cabotage maritime. Elle ajoute toutefois, selon moi à bon droit, que les questions posées ne sont pas dénuées de pertinence *ratione temporis*. En effet, elle constate, dans son ordonnance rendue le 12 mai 1999, donc après l'expiration de l'exemption, que les dispositions nationales dont elle a à apprécier la validité n'ont pas été modifiées à la fin de l'exemption et qu'elles ont une vocation de permanence.

13. Ceci ressort tant de son intitulé, précité, que de ses considérants, où l'on peut lire que «l'abolition des restrictions à la prestation des services de transport maritime à l'intérieur des États membres est nécessaire à la création du marché intérieur», qui comporte un espace dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée. Il s'ensuit que «la libre prestation des services devrait s'appliquer aux transports maritimes à l'intérieur des États membres»<sup>3</sup>.

14. Ce principe trouve son expression dans l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, précité, du règlement.

#### Quant à la première question préjudicielle

11. Notons, à titre préliminaire, que la question posée vise la possibilité pour un État membre de recourir à un système d'autorisation préalable lié à l'imposition d'obligations de service public. N'est donc pas en cause, en l'espèce, la question des mesures qu'un État membre est susceptible de prendre au titre de la sauvegarde de la sécurité de la navigation ou encore des nécessités de l'exploitation des infrastructures portuaires (par exemple l'accès aux quais).

15. Il n'est pas non plus contesté entre les parties que l'exigence d'une autorisation préalable, qui implique, par définition, que la prestation de services est interdite tant que l'autorisation n'est pas accordée, constitue une restriction à la libre prestation de services.

3 — Voir les troisième et quatrième considérants du règlement.

16. En effet, la divergence de vues entre les différents intervenants porte sur la question de savoir si, et, le cas échéant, dans quelle mesure, une telle restriction est susceptible d'être justifiée par les nécessités du service public auxquelles se réfère le règlement.

17. Les requérantes au principal admettent que les États membres peuvent juger nécessaire d'imposer aux opérateurs des obligations de service public, mais estiment que ceci ne les oblige pas à soumettre la prestation de services à une autorisation préalable. En effet, selon elles, le respect de telles obligations pourrait être garanti par un régime d'attribution de licences par catégories de lignes et selon des procédures de déclaration.

18. Le royaume d'Espagne et la République hellénique prennent une position diamétralement opposée et font valoir qu'un régime d'autorisation préalable serait, de façon évidente, nécessaire pour garantir l'exécution des obligations de service public.

19. Le gouvernement espagnol met l'accent sur les arguments suivants au soutien de sa thèse selon laquelle l'exigence d'une autorisation administrative ne fait pas obstacle à la libéralisation du cabotage avec les îles.

20. Il insiste, tout d'abord, sur l'importance que revêt, tant au regard de la Constitution espagnole que du droit communautaire, le

caractère insulaire des destinations concernées, citant notamment, à cet égard, l'article 227, paragraphe 2, du traité CE (devenu, après modification, article 299 CE) et la déclaration n° 30 relative aux régions insulaires, annexée au traité sur l'Union européenne.

21. Le gouvernement espagnol en déduit que «le fait insulaire se profile avec des caractéristiques et des particularités dont la protection peut mériter, selon la libre appréciation de chaque État, des systèmes spéciaux de protection».

22. En outre, ce serait à bon droit que le droit espagnol considère que le cabotage en question relève du service public. Il remplirait, en effet, les conditions énoncées par la jurisprudence de la Cour<sup>4</sup> en ce qu'il serait universel, continu, d'intérêt public et réglementé par l'autorité publique.

23. La Commission souligne toutefois, à juste titre selon moi, que la question de savoir s'il est loisible ou non à un État membre de qualifier certaines prestations de cabotage comme constituant un service public n'est pas posée en l'espèce. En effet, le litige porte en réalité sur les conséquences qu'un État membre est en droit d'attacher à une telle qualification.

4 — Arrêt du 18 juin 1998, *Corsica Ferries France* (C-266/96, Rec. p. I-3949, point 60).

24. Selon le gouvernement espagnol, un État membre peut définir l'ensemble du cabotage avec les îles comme relevant du service public et devant donc être soumis à des obligations de service public dont le respect ne peut être assuré autrement que par un système d'autorisation préalable.
25. La Commission, soutenue par le gouvernement norvégien, estime, au contraire, qu'il ne peut être fait recours à un tel système que dans des conditions bien définies. Je partage cette conception.
26. En effet, une analyse systématique des dispositions du règlement ne laisse guère de place au doute sur le rapport entre l'article 1<sup>er</sup>, qui énonce le principe de la libre prestation de services, et l'article 4 qui donne aux États membres la faculté de conclure des contrats de service public ou d'imposer des obligations de service public. En effet, cette possibilité est à considérer comme l'exception, la libre prestation de services étant la règle.
27. Il n'y a d'ailleurs pas de désaccord sur ce point entre les différents intervenants.
28. Il s'ensuit que la libre prestation de services ne peut être restreinte pour des nécessités de service public que si, et dans la mesure où, cela s'avère indispensable pour assurer des liaisons suffisantes.
29. Ceci est confirmé par les termes du neuvième considérant du règlement qui énonce que « l'introduction de la notion de service public, assortie de certains droits et obligations pour les armateurs concernés, peut se justifier afin d'assurer la suffisance des services de transport régulier à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles ».
30. La thèse selon laquelle il n'y a lieu de recourir aux obligations de service public que lorsque les forces du marché ne sont pas suffisantes pour fournir des liaisons adéquates est également exprimée par l'article 2, point 4, du règlement, dont il ressort que les « obligations de service public » sont celles que, « s'il considérait son propre intérêt commercial, l'armateur communautaire en question n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions ».
31. Cette analyse des dispositions du règlement est d'ailleurs confirmée par la jurisprudence de la Cour relative à la libre prestation de services, dont il ressort qu'il s'agit d'une des libertés fondamentales du droit communautaire, et que toute exception à celle-ci doit donc être d'interprétation stricte et respecter les principes de proportionnalité et de non-discrimination<sup>5</sup>.
32. Dans les circonstances de l'espèce, ces principes impliquent que la possession

5 — À titre d'exemple d'une jurisprudence constante, voir arrêt du 30 novembre 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. p. I-4165).

d'une autorisation préalable ne peut être imposée que dans la mesure nécessaire pour obliger les opérateurs à fournir des prestations qu'ils ne fourniraient pas dans un contexte de libre concurrence.

33. Ceci ne peut être établi qu'à l'issue d'une analyse individuelle des liaisons considérées, afin de déterminer lesquelles parmi celles-ci ne sont pas susceptibles d'être desservies de façon adéquate dans un contexte de libre entreprise.

34. En revanche, un État membre ne saurait décréter a priori et sans analyse au cas par cas qu'une catégorie entière de liaisons, telles que, en l'espèce, les liaisons avec les îles et entre les îles, requièrent, pour être assurées de façon adéquate, l'adoption de mesures restrictives de la libre prestation de services.

35. Il est certes possible que, à l'issue d'une telle analyse, les autorités compétentes d'un État membre parviennent à la conclusion qu'aucune des liaisons relevant de cette catégorie n'est susceptible d'être desservie de façon adéquate dans un contexte de libre concurrence.

36. En l'espèce toutefois, le gouvernement espagnol souligne lui-même la grande diversité des lignes existant entre la péninsule et les îles et entre les îles. Cette affirmation donne à penser que certaines

au moins de ces liaisons pourraient être susceptibles d'être assurées de façon adéquate dans un contexte de libre concurrence et que l'imposition d'obligations de service public n'est peut-être pas nécessaire pour la totalité des liaisons avec les îles et entre celles-ci.

37. On ne voit d'ailleurs pas pourquoi, comme semble vouloir l'indiquer le gouvernement espagnol, la diversité des lignes en cause devrait constituer un obstacle à une analyse individuelle de chacune d'elles. C'est au contraire cette diversité même qui impose d'effectuer un examen au cas par cas, puisqu'elle implique qu'une décision valable pour un trajet ne le sera pas nécessairement pour un autre. Je remarquerai, en outre, que lesdites lignes ne sont pas nombreuses au point qu'une telle analyse au cas par cas serait irréalisable.

38. Le gouvernement espagnol opère une analogie entre le cabotage maritime et le secteur des télécommunications, qui constituerait un exemple d'un autre secteur économique libéralisé dans lequel la prestation de services serait encore soumise à un régime d'autorisation.

39. Force est cependant de constater qu'une telle analogie, limitée au fait qu'il s'agit de deux secteurs économiques en voie de libéralisation, ne saurait, compte tenu de ce qui a été exposé ci-dessus, justifier la conclusion qu'un régime d'autorisation préalable serait admissible sans limite en matière de cabotage maritime.

40. Le gouvernement espagnol, soutenu par le gouvernement grec, relève encore au soutien de sa thèse que l'article 4, paragraphe 1, du règlement dispose que les États membres peuvent imposer des obligations de service public *en tant que condition* à la prestation de services de cabotage à destination des îles et entre celles-ci.

41. Cet argument revêt certainement un grand poids, mais il ne s'ensuit pas nécessairement que le contrôle du respect des dites conditions doit nécessairement être préalable. Il est, en effet, tout aussi concevable que les autorités compétentes procèdent aux contrôles nécessaires par le biais d'un régime de déclaration. La jurisprudence de la Cour recèle d'ailleurs des exemples de telles solutions en matière de libertés fondamentales du droit communautaire, comme la libre circulation des capitaux<sup>6</sup>.

42. Pouvons-nous, dès lors, conclure que l'exigence d'une autorisation préalable relative à des obligations de service public est admissible dès lors qu'elle se limite aux liaisons qui ne seraient pas assurées de façon satisfaisante dans un contexte de libre concurrence et est appliquée de façon non discriminatoire?

43. La Commission apporte, à cet égard, un certain nombre de précisions pertinentes.

44. Elle souligne, tout d'abord, que, même dans cette hypothèse, il incombe aux autorités nationales de ne recourir à un système d'autorisation préalable que si le contrôle de la bonne exécution du service public ne peut pas être assuré par d'autres moyens.

45. Elle ajoute que le système d'autorisation préalable ne doit pas avoir pour objet la limitation de l'accès au marché, mais uniquement la sauvegarde du service public. Je partage entièrement ce point de vue. En effet, ce sont les nécessités du service public qui constituent la seule exigence de nature à justifier un tel système. Celui-ci ne saurait, dès lors, avoir d'autre objet que le maintien du service public et la concurrence ne devrait être entravée que dans la limite de ce qui est nécessaire à cette fin. En revanche, toute limitation à l'accès au marché qui ne serait pas nécessaire au regard des exigences du service public ne saurait être justifiée.

46. Il s'ensuit nécessairement, comme l'expose d'ailleurs la Commission, que les conditions d'octroi de l'autorisation ne doivent impliquer aucun pouvoir discrétionnaire dans le chef des autorités compétentes. Toute entreprise remplissant les obligations de service public prévues, qui doivent, bien entendu, se situer dans le cadre de ce que permet l'article 4, para-

<sup>6</sup> — Arrêt du 14 décembre 1995, *Sanz de Lera e.a.* (C-163/94, C-165/94 et C-250/94, Rec. p. I-4821).



graphe 2, du règlement, doit pouvoir obtenir automatiquement une autorisation.

47. En outre, pour que l'accès au marché considéré soit réel, il faut que les conditions de l'autorisation soient transparentes et que la sécurité juridique soit garantie. Les conditions d'obtention de l'autorisation doivent donc être connues d'avance, justifiées selon des critères objectifs et applicables de la même façon à tous les opérateurs ayant droit à l'accès. En effet, dans le cas contraire, un opérateur ne pourrait prévoir les charges qu'il aura à supporter et sera donc dissuadé de solliciter l'autorisation.

48. La Commission se réfère également à une lettre de mise en demeure envoyée aux autorités espagnoles en date du 22 octobre 1997, selon laquelle, en tout état de cause, le décret royal n° 1466 introduirait des restrictions nouvelles à la libre prestation de services, notamment en créant un régime d'autorisation préalable pour la totalité des liaisons avec les îles et entre celles-ci. Il constituerait de ce fait une violation de l'article 7 du règlement, qui, par le biais d'un renvoi à l'article 62, du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam), impose une clause de standstill en matière de restrictions au cabotage maritime.

49. Force est cependant de constater que la juridiction de renvoi ne nous a pas interrogés sur l'applicabilité éventuelle de l'article 7 au cas d'espèce.

50. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de répondre à la première question préjudicielle dans les termes suivants:

«L'article 1<sup>er</sup> et l'article 4, paragraphe 2, du règlement doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne permettent pas de soumettre la prestation des services de cabotage avec les îles par les entreprises qui desservent des lignes maritimes régulières à l'obtention d'une autorisation administrative préalable, sauf si l'État membre démontre:

- que, dans un contexte de libre concurrence, le service public ne serait pas assuré, de manière satisfaisante, sur les lignes soumises à autorisation;
- que le contrôle du respect des obligations de service public par les opérateurs ne peut être assuré qu'au moyen d'un régime d'autorisation préalable;
- que les conditions de délivrance de l'autorisation sont définies, prévisibles, transparentes et non discriminatoires;
- que les opérateurs remplissant les obligations de service public définies par l'État membre bénéficient automatiquement de l'autorisation.»

**Quant à la deuxième question préjudicielle**

51. Cette question n'est certes posée que pour le cas où la réponse à la première serait affirmative. Ayant fait à celle-ci une réponse conditionnelle, nous estimons nécessaire de répondre à la deuxième.

52. La juridiction de renvoi vise à savoir si l'octroi et le maintien de l'autorisation peuvent être soumis à certaines conditions, comme celle d'être à jour dans le paiement de dettes d'impôt et de sécurité sociale, distinctes de celles énumérées à l'article 4, paragraphe 2, du règlement et dépourvues de lien spécifique avec les prestations faisant l'objet de l'autorisation.

53. Les parties requérantes au principal font valoir que l'octroi et le maintien de l'autorisation préalable prévue par le décret royal n° 1466 pour le cabotage avec les îles ne peuvent être subordonnés à la condition d'être à jour dans le paiement de dettes d'impôt et de sécurité sociale.

54. En effet, selon elles, le traité ne permet des restrictions au principe fondamental de la libre prestation de services que lorsqu'elles sont justifiées par des exigences non économiques d'intérêt général, non discriminatoires et proportionnées.

55. Tel ne serait pas le cas en l'espèce, l'obligation en cause ne présentant aucun lien direct avec le trafic maritime soumis à autorisation.

56. En outre, l'article 5 du traité CE (devenu article 10 CE) interdirait aux États membres d'introduire de nouvelles restrictions à la libre prestation de services, telles que les conditions litigieuses.

57. Le gouvernement norvégien partage le point de vue d'Analir e.a. selon lequel l'article 4, paragraphe 2, du règlement ne permettrait pas d'imposer les obligations en cause. En effet, cette disposition n'en fait pas mention, alors que tant le libellé que la finalité du règlement démontreraient que ce texte est exhaustif.

58. Le gouvernement espagnol souligne cependant que les conditions litigieuses ne sont pas des « obligations de service public », mais relèvent des conditions générales d'octroi de l'autorisation administrative.

59. Il s'ensuivrait qu'elles ne constitueraient pas une violation de l'article 4 du règlement, même si cette disposition devait être considérée comme exhaustive.

60. Le gouvernement espagnol fait également valoir, en accord avec la Commission, que l'obligation d'être à jour dans le paiement de ses dettes d'impôt et de sécurité sociale est indispensable pour garantir une certaine solvabilité de la part des entreprises appelées à assurer des prestations de service public et est donc de nature à garantir que la prestation de celui-ci ne sera pas compromise par un endettement du prestataire.

61. La Commission expose, à cet égard, que la capacité de fournir le service, au sens de l'article 4, paragraphe 2, du règlement, doit s'entendre comme incluant la capacité économique et financière.

62. Il ressort tant des réflexions de la juridiction de renvoi que des arguments développés par le gouvernement espagnol qu'il y a lieu de distinguer ici deux ordres de considérations.

63. Il se pose, en effet, tout d'abord la question de savoir si, d'une manière générale, les États membres sont en droit de soumettre l'exercice de l'activité en cause à des conditions se référant à des domaines non visés par l'article 4, paragraphe 2.

64. Il découle des termes mêmes du règlement que tel est le cas.

65. En effet, celui-ci précise en son article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, précité, que « la libre prestation des services... s'applique aux armateurs communautaires exploitant des navires immatriculés dans un État membre et battant pavillon de cet État membre, *sous réserve que ces navires remplissent toutes les conditions requises pour être admis au cabotage dans cet État membre* »<sup>7</sup>.

66. De même, l'article 3, paragraphe 2, dispose que, « Pour les navires pratiquant le cabotage avec les îles, *toutes les questions relatives à l'équipage relèvent de la responsabilité de l'État dans lequel le navire effectue un service de transport maritime (État d'accueil)* »<sup>8</sup>.

67. Il s'ensuit nécessairement qu'un État membre peut imposer, au titre de ces deux dispositions, des conditions qui se réfèrent à des domaines non visés par l'article 4, paragraphe 2.

68. Il découle en particulier de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, précité, que, dans la mesure où un armateur souhaiterait assurer des services de cabotage en Espagne en utilisant des navires immatriculés dans cet État et battant pavillon de celui-ci, lesdits navires devraient obligatoirement remplir les conditions requises, par le droit espagnol, pour être admis au cabotage en Espagne. Rien ne s'opposerait, dans une telle hypo-

7 — Souligné par l'auteur.

8 — Souligné par l'auteur.

thèse, à ce que ces conditions incluent, le cas échéant, l'obligation d'être à jour dans le paiement de ses dettes sociales et fiscales.

69. Cette considération nous amène au second problème qu'il nous incombe d'examiner dans le contexte de cette question préjudicielle.

70. En effet, même si, comme nous l'avons vu, les obligations relatives aux dettes fiscales et sociales, auxquelles fait allusion le juge de renvoi, peuvent, dans les conditions décrites ci-dessus, trouver un fondement ailleurs que dans l'article 4, paragraphe 2, ceci n'exclut pas que lesdites obligations puissent également être considérées comme des obligations de service public au sens de cette disposition, susceptibles à ce titre d'être imposées par l'État membre d'accueil aux armateurs, qu'ils soient établis en Espagne ou dans un autre État membre.

71. En effet, comme le soulignent, à juste titre, la Commission et le gouvernement espagnol, l'incapacité d'un armateur à faire face à ses dettes d'impôts et de sécurité sociale peut être un indice de difficultés financières graves susceptibles d'entraîner une faillite et l'interruption du service public.

72. Dès lors, le fait d'inclure dans les conditions de l'autorisation un critère per-

mettant d'apprécier la solvabilité de l'armateur ne constitue pas une interprétation indûment extensive des termes de l'article 4, paragraphe 2, du règlement, même si, comme nous l'avons vu, cette disposition, en tant qu'exception au principe de la libre prestation de services, est à interpréter strictement.

73. Cette conclusion n'est pas non plus remise en cause par le fait, souligné tant par Analir e.a. que par la juridiction de renvoi, que les conditions en cause ne sont pas liées de façon spécifique aux services à fournir. En effet, comme nous l'avons vu, elles constituent de façon plus générale un indice de l'aptitude financière à effectuer durablement des services de cette nature.

74. En outre, une compagnie ne doit pas se procurer un avantage concurrentiel par rapport à d'autres compagnies qui paient correctement leurs impôts et leurs cotisations sociales.

75. Remarquons, d'ailleurs, à cet égard, que, comme le souligne le gouvernement espagnol, des conditions de ce type ne sont pas inconnues du droit communautaire. En

effet, elles sont explicitement prévues par les directives marchés publics<sup>9</sup>. Or, celles-ci concernent, a priori, une relation plus ponctuelle entre les opérateurs économiques et les autorités.

76. Il y aurait donc lieu, a fortiori, d'accepter l'imposition de telles conditions dans le cas qui nous occupe, où sont en cause des prestations de service public qui doivent être assurées sur une certaine durée, et non pas simplement de façon épisodique.

77. Il y a encore lieu de préciser, comme le fait la Commission, que ces conditions doivent être appliquées de façon non discriminatoire.

78. En effet, comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire en examinant la première question, il ressort tant de la jurisprudence de la Cour que des principes généraux du droit communautaire qu'une restriction à une liberté inhérente à celui-ci ne saurait être justifiée que si elle n'est pas source de discrimination.

9 — Directive 93/36/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures (JO L 199, p. 1); directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54), et directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1).

79. La Commission rappelle également de façon pertinente que les conditions en cause existaient déjà antérieurement au décret royal n° 1466, en vertu d'autres textes, et ne constituent donc pas une nouvelle restriction, incompatible à ce titre avec les dispositions du règlement.

80. Au vu de ce qui précède, je propose de donner la réponse suivante à la deuxième question préjudicielle:

«L'article 4, paragraphe 2, du règlement ne s'oppose pas à ce que l'octroi ou le maintien de l'autorisation visée à la première question soient subordonnés à la condition que le prestataire de services soit à jour dans le paiement de dettes d'impôts ou de sécurité sociale, dès lors que cette condition est appliquée de manière non discriminatoire.»

#### Quant à la troisième question préjudicielle

81. Par cette question<sup>10</sup>, le Tribunal Supremo nous demande si le règlement permet d'imposer, sur une même ligne ou

10 — Comme l'ont fait remarquer plusieurs intervenants, celle-ci comporte une erreur de frappe en faisant référence à l'article 1<sup>er</sup>, point 3, du règlement alors qu'elle reprend les termes de l'article 2, point 3.

un même trajet maritime, des obligations de service public et de conclure simultanément avec d'autres entreprises des contrats de service public. Il expose, à cet égard, que tel est le cas en Espagne, en vertu du décret royal n° 1466.

82. Les parties requérantes au principal estiment que la question appelle une réponse négative. En effet, selon elles, l'intervention des autorités devrait se limiter à garantir que les services en cause soient fournis de manière adéquate, continue et suffisante. Il découlerait de la jurisprudence de la Cour que lesdites autorités devraient poursuivre ce triple objectif au moindre coût pour la collectivité.

83. Il s'ensuivrait que l'adoption de mesures telles que la conclusion d'un contrat de service public ou l'imposition d'obligations de service public ne serait possible que si les services offerts ne remplissaient pas ces trois critères.

84. Dans une telle hypothèse, il conviendrait d'imposer des obligations de service public si l'insuffisance des services offerts n'affectait que l'un de ces critères. Si, en revanche, aucun de ces derniers n'était satisfait, il y aurait lieu de recourir à la conclusion d'un contrat de service public.

85. Analir e.a. estiment également qu'il serait contradictoire de la part d'un État

membre de soumettre le même trafic simultanément au régime du contrat et à celui des obligations de service public.

86. En outre, l'existence du contrat impliquerait l'octroi de droits spéciaux et donc la nécessité de respecter l'article 90 du traité CE (devenu article 86 CE). Or, en accordant à une entreprise de tels avantages et en imposant simultanément aux autres prestataires susceptibles d'offrir un service concurrent des obligations de service public, un État membre agirait de façon disproportionnée et violerait l'article 86 du traité CE (devenu article 82 CE), qui serait à appliquer conjointement avec l'article 90.

87. Les conditions d'application de la dérogation prévue au paragraphe 2 de celui-ci ne seraient pas remplies, puisque celle-ci présuppose que les mesures prises soient proportionnées à l'objectif allégué, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

88. Analir e.a. citent, à cet égard, une étude démontrant, selon elles, le caractère suffisant des services réguliers avec les îles. Il ne serait, dès lors, pas justifié de regrouper l'ensemble de ces liaisons pour en faire l'objet d'un unique contrat de service public.

89. Les parties requérantes au principal estiment que, en fait, le décret royal n° 1466, qui admet la possibilité de cumu-

ler l'imposition d'obligations de service public avec la conclusion d'un contrat de service public, aurait pour seul but la sauvegarde de la compagnie Transmed, qui ne pourrait pas survivre sans l'octroi de subventions publiques.

90. Le gouvernement norvégien, après avoir défendu dans ses observations écrites l'opinion que les deux moyens de garantir la prestation du service public énumérés à l'article 4, paragraphe 2, du règlement s'excluent mutuellement, a modifié sa position au cours de l'audience.

91. Il considère finalement que les deux instruments peuvent être appliqués simultanément en ce qui concerne la même ligne ou le même trajet, mais que la combinaison de ceux-ci ne doit pas causer une distorsion de concurrence qui ne se serait pas produite si un seul de ces instruments avait été appliqué.

92. Le gouvernement français défend un point de vue diamétralement opposé. Il distingue, à cet égard, deux cas de figure.

93. En premier lieu, il soutient qu'un État membre est en droit de conclure un contrat de service public concernant un trafic déjà

couvert par l'imposition d'obligations de service public.

94. En effet, selon lui, il peut s'avérer, malgré l'imposition par les autorités d'obligations de service public, que le service offert reste en deçà de ce que l'État considère comme suffisant. Dans un tel cas, la conclusion d'un contrat de service public s'imposerait et le principe de proportionnalité pourrait exiger que l'objet de ce contrat soit limité à ce qui serait nécessaire pour combler les besoins non satisfaits du service public.

95. Dans ce cas, coexisteraient donc sur un même trajet des lignes régulières couvertes par des obligations de service public et un opérateur lié par un contrat de service public, dans lequel les mêmes obligations de service public (ainsi, éventuellement, que d'autres obligations) seraient reprises.

96. En deuxième lieu, le gouvernement français expose qu'il est également possible d'imposer des obligations de service public lorsque le trajet en question fait déjà l'objet d'un contrat de service public. En effet, selon lui, si tel n'était pas le cas, l'opérateur titulaire du contrat risquerait de se retirer du marché au moment où il serait confronté à la concurrence d'autres entreprises non soumises à des obligations de service public. Dès lors, le caractère suffi-

sant du service, par hypothèse garanti par la conclusion du contrat, serait susceptible d'être compromis.

97. L'analyse de la Commission présente, par rapport à celle du gouvernement français, des analogies intéressantes mais aussi quelques nuances significatives.

98. Ainsi, la Commission affirme que rien n'empêche en principe un État membre de décider d'imposer des obligations de service public de manière générale — soit au moyen d'un régime de communication, soit au moyen d'un régime d'autorisation — et de conclure un contrat de service public pour une ou plusieurs des lignes soumises à ces obligations afin de garantir un niveau de service suffisant.

99. Elle souligne que, de la même manière que les obligations de service public doivent être imposées de manière transparente et non discriminatoire, sans qu'il y ait exercice d'un pouvoir discrétionnaire, les contrats de service public doivent être conclus sur la base d'un appel d'offres public garantissant l'égalité de traitement et de chances à tous les opérateurs.

100. La Commission estime nécessaire de mettre en avant une condition supplémentaire. En effet, selon elle, les obligations de

service public imposées dans le cadre d'un régime général doivent en tout cas être de moindre intensité que celles qui sont exigées par un contrat de service public, afin de ne pas fausser la concurrence entre opérateurs.

101. La coexistence d'un régime d'obligations de service public et de contrats de service public garantirait alors l'accès de tous les opérateurs au marché, tout en empêchant les compagnies concurrentes de la compagnie titulaire du contrat d'infliger à cette dernière un préjudice en s'emparant du marché durant la saison touristique. Inversement, la présence de divers opérateurs permettrait également, selon la Commission, de réduire le niveau de la compensation financière accordée au bénéficiaire du contrat.

102. Enfin, la Commission insiste sur le fait que, en tout état de cause, un système de coexistence d'obligations de service public et de contrats de service public est préférable à un régime de contrats exclusifs ayant pour effet de fermer le marché durant plusieurs années.

103. Le gouvernement espagnol estime, quant à lui, que les contrats de service public et les obligations de service public sont deux instruments complémentaires. Dès lors, rien n'exclurait leur utilisation concomitante, même si le contrat doit



rester exceptionnel, étant donné le contexte de libéralisation dans lequel il s'insère.

104. Selon le gouvernement espagnol, le contrat donne à l'administration une meilleure sécurité en ce qui concerne la prestation de service public, notamment dans la mesure où il génère des droits et des obligations réciproques, ou permet à l'administration d'introduire des clauses qui garantissent, en cas de dénonciation du contrat, la prestation de services jusqu'à l'octroi d'un nouveau contrat.

105. Il pourrait donc être nécessaire, pour des trafics particulièrement importants, de conclure des contrats afin de mieux garantir la continuité, la régularité et la qualité du service.

106. Que faut-il penser de ces arguments?

107. À première vue, le libellé de l'article 4, paragraphe 1, du règlement donne à penser que nous sommes ici en présence d'une alternative, puisqu'il dispose qu'«un État membre peut conclure des contrats *ou*<sup>11</sup> imposer des obligations de service public». Ceci dit, il est vrai que l'expression «ou» est également susceptible d'avoir un sens inclusif et un doute peut, dès lors, demeurer.

11 — Souligné par l'auteur.

108. La définition du «contrat de service public» figurant à l'article 2 du règlement n'est pas non plus de nature à donner une certitude absolue. En effet, il en ressort qu'un tel contrat est conclu «dans le but de fournir au public des services de transport suffisants». On peut tout au plus en déduire, comme le fait d'ailleurs la juridiction de renvoi, que, si, par le biais de la conclusion du contrat, des services suffisants sont assurés, une intervention additionnelle des autorités, telle que l'imposition d'obligations de service public, ne serait plus nécessaire et constituerait, dès lors, une restriction injustifiée à la libre prestation de services que vise à instaurer le règlement.

109. Mais la définition précitée n'implique pas que le caractère suffisant des services offerts découle de la seule existence du contrat. En effet, prise en elle-même, elle n'exclut en rien que le contrat vienne s'ajouter à des obligations de service public, de façon qu'une utilisation concomitante des deux instruments permette de garantir des services suffisants.

110. Cette possibilité trouve également un certain appui dans l'énumération figurant à l'article 2, point 3, du règlement, puisqu'y figurent, parmi les objets possibles du contrat, «des services de transport complémentaires». Dans cette perspective, le contrat serait, comme l'exposent, avec les nuances que nous avons vues, les gouvernements français et espagnol ainsi que la

Commission, un instrument additionnel par rapport aux obligations de service public, destiné à compléter le dispositif dont celles-ci seraient la base.

111. Enfin, à l'appui du même raisonnement, on peut également citer le neuvième considérant du règlement, rédigé, rappelons-le, comme suit:

« considérant que l'introduction de la *notion de service public*<sup>12</sup>, assortie de certains droits et obligations pour les armateurs concernés, peut se justifier afin d'assurer la *suffisance des services*<sup>13</sup> de transport régulier à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles, à condition qu'il n'y ait aucune discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence ».

112. On peut déduire de ce texte que le *but poursuivi* par le législateur, lorsqu'il a autorisé le recours à la notion de service public, est d'assurer la suffisance des services, et que la seule *condition* qu'il impose à cet égard est l'absence de discrimination.

113. Le fait qu'il s'agit là de la seule condition me semble également être

confirmé par la rédaction de l'article 4. Il résulte, en effet, du paragraphe 1 de cet article que, « Lorsque'un État membre conclut des contrats de service public... il le fait sur une base non discriminatoire à l'égard de tous les armateurs communautaires ». Par ailleurs, le paragraphe 2, second alinéa, du même article prévoit que « Toute compensation due, le cas échéant, en contrepartie d'obligations de service public doit être versée à tous les armateurs communautaires ».

114. J'estime, par conséquent, que le cumul entre des obligations de service public et la conclusion d'un contrat est possible, à condition qu'il n'en résulte ni discrimination ni distorsion de concurrence entre armateurs.

115. Ceci implique, tout d'abord, que, à partir du moment où l'État membre a conclu, avec un armateur, un contrat qui garantit des services suffisants sur un trajet déterminé et qui donne lieu à une subvention, des obligations de service public ne sauraient plus être imposées aux entreprises de navigation maritime qui desservent la même ligne.

116. En d'autres termes, il ne serait pas admissible que des obligations de service public relatives à la continuité, à la régularité, à la capacité et à la qualité des transports soient imposées à toutes les compagnies, alors que seule la compagnie

12 — Souligné par l'auteur.

13 — Souligné par l'auteur.

avec laquelle un contrat a été ou est conclu se verrait accorder une compensation financière au titre des mêmes obligations.

117. En revanche, le problème se poserait différemment si la compagnie avec laquelle un contrat est conclu se voyait accorder une compensation financière pour des services qu'elle assurerait en plus de ceux imposés, à titre d'obligation de service public, à l'ensemble des compagnies, par exemple des liaisons supplémentaires à assurer au cours de la saison d'hiver.

118. Mais, un contrat conclu avec une seule compagnie en vue d'assurer certaines prestations supplémentaires ne saurait donner lieu à des subventions procurant à cette compagnie un avantage financier tel qu'il lui serait possible d'offrir l'ensemble de ses services à un prix la protégeant de la concurrence des autres opérateurs (subventions croisées).

119. En d'autres termes, le cumul des deux instruments sur une même liaison maritime n'est admissible que si, d'une part, les mêmes obligations de service public sont imposées à toutes les compagnies, y compris celle bénéficiaire du contrat, et que, d'autre part, cette dernière assume, en plus, des charges complémentaires, pour lesquelles elle est rémunérée d'une manière strictement proportionnelle à ces charges. Cette rémunération ne doit pas aboutir à lui procurer un avantage concurrentiel pour l'ensemble de ses activités.

120. La Commission a exprimé la même idée en disant que les obligations de service public imposées dans le cadre d'un régime général doivent en tout cas être de moindre intensité que celles qui sont exigées par un contrat de service public, ceci afin de ne pas fausser la concurrence entre opérateurs. De plus, les obligations de service public doivent être imposées de manière transparente et non discriminatoire, sans qu'il y ait exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Les contrats de service public, de leur côté, doivent être conclus sur la base d'un appel d'offre public garantissant l'égalité de traitement et de chance de tous les opérateurs.

121. En conséquence, je vous propose de répondre à la troisième question de la manière suivante:

«L'article 4, paragraphe 1, du règlement doit être interprété en ce sens qu'il permet, sur une même ligne ou un même trajet maritime, d'imposer des obligations de service public à des entreprises de navigation et de conclure simultanément avec une autre entreprise un contrat de service public au sens de l'article 2, point 3, du règlement, pour autant que le contrat de service public comporte des charges additionnelles par rapport aux obligations de service public imposées à l'ensemble des compagnies, que les compensations financières accordées soient proportionnelles à ces charges et qu'elles ne soient, dès lors, pas de nature à engendrer une distorsion de concurrence au détriment des compagnies non bénéficiaires d'un tel contrat.»

## Conclusions

122. Je propose de donner les réponses suivantes aux questions du Tribunal Supremo:

« 1) L'article 1<sup>er</sup> et l'article 4, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil, du 7 décembre 1992, concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime), doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne permettent pas de soumettre la prestation des services de cabotage avec les îles par les entreprises qui desservent des lignes maritimes régulières à l'obtention d'une autorisation administrative préalable, sauf si l'État membre démontre:

- que, dans un contexte de libre concurrence, le service public ne serait pas assuré, de manière satisfaisante, sur les lignes soumises à autorisation;
  
- que le contrôle du respect des obligations de service public par les opérateurs ne peut être assuré qu'au moyen d'un régime d'autorisation préalable;
  
- que les conditions de délivrance de l'autorisation sont définies, prévisibles, transparentes et non discriminatoires;
  
- que les opérateurs remplissant les obligations de service public définies par l'État membre bénéficient automatiquement de l'autorisation.

- 2) L'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 3577/92 ne s'oppose pas à ce que l'octroi ou le maintien de l'autorisation visée à la première question soient subordonnés à la condition que le prestataire de services soit à jour dans le paiement de dettes d'impôts ou de sécurité sociale, dès lors que cette condition est appliquée de manière non discriminatoire.
  
- 3) L'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 3577/92 doit être interprété en ce sens qu'il permet, sur une même ligne ou un même trajet maritime, d'imposer des obligations de service public à des entreprises de navigation et de conclure simultanément avec une autre entreprise un contrat de service public au sens de l'article 2, point 3, dudit règlement, pour autant que le contrat de service public comporte des charges additionnelles par rapport aux obligations de service public imposées à l'ensemble des compagnies, que les compensations financières accordées soient proportionnelles à ces charges et qu'elles ne soient, dès lors, pas de nature à engendrer une distorsion de concurrence au détriment des compagnies non bénéficiaires d'un tel contrat.»