II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 5 décembre 2003

relative à l'application de l'article 18, paragraphe 2, première phrase, de l'accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse relatif au transport aérien et du règlement (CEE) nº 2408/92 du Conseil

(Affaire TREN/AMA/11/03 — Mesures allemandes concernant les approches de l'aéroport de Zurich)

[notifiée sous le numéro C(2003) 4472]

(Le texte en langue allemande est le seul faisant foi.)

(2004/12/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu l'accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur le transport aérien [1] du 21 juin 1999, et notamment son article 15 et son article 18, paragraphe 2,

vu le règlement (CEE) nº 2408/92 du Conseil du 23 juillet 1992 concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires [2], et notamment son article 8, paragraphe 3,

après consultation du comité consultatif institué par le règlement (CEE) nº 2408/92,

considérant ce qui suit:

FAITS

I

(1) L'aéroport de Zurich est situé à Kloten, au nord-est de la ville de Zurich et à environ 15 km au sud-est de la frontière entre la Suisse et l'Allemagne. Il dispose de trois pistes: une ouest-est (10/28), une nord-sud (16/34) croisant la piste ouest-est, et une nord-ouest sud-est (14/32) qui est indépendante des deux autres. Ces pistes ont été traditionnellement utilisées de la manière suivante: la plupart des décollages pendant le jour ont lieu de la piste ouest-est vers l'ouest, tandis qu'au début de la matinée et en fin de soirée, la plupart des décollages se font depuis la piste nord-sud dans la direction nord. Les avions à l'atterrissage utilisent majoritairement la piste nord-ouest sud-est en venant du nord-est. Étant donné la proximité de la frontière allemande, tous les vols atterrissant à Zurich du nord ou du nord-ouest doivent utiliser l'espace aérien allemand lors de leur atterrissage.

(2) L'utilisation de l'espace aérien allemand pour approcher et quitter l'aéroport de Zurich était régie par un accord bilatéral entre la Suisse et l'Allemagne du 17 septembre 1984 que l'Allemagne a dénoncé le 22 mars 2000 avec effet au 31 mai 2001, suite à des problèmes de mise en œuvre. L'Allemagne et la Suisse ont signé par la suite un nouvel accord le 18 octobre 2001, qui n'a toutefois pas été ratifié. En Suisse, le Conseil national (Nationalrat) a voté contre la ratification le 19 juin 2002, tandis que le Conseil des États (Ständerat) a renvoyé le texte à la commission des transports le 12 décembre 2002. En Allemagne, le Bundestag a approuvé l'accord le 17 mai 2002, mais le Bundesrat s'y est opposé le 12 juillet 2002. L'accord n'a pas été adopté depuis.

(3) Le 15 janvier 2003, les autorités fédérales allemandes de l'aviation ont publié le 213e règlement d'application de la réglementation allemande en matière de trafic aérien établissant des procédures pour les atterrissages et décollages aux instruments à l'aéroport de Zurich. Ce règlement prévoit un certain nombre de limitations pour l'approche de l'aéroport de Zurich à compter du 18 janvier 2003. En particulier:

— il impose des niveaux d'attente minimaux de 6 000 pieds au-dessus des aires d'attente SAFFA et EKRIT, et de 13 000 pieds au-dessus de l'aire d'attente RILAX,

[1] JO L 114 du 30.4.2002, p. 73.
[2] JO L 240 du 24.8.1992, p. 8.

— il établit neuf procédures d'atterrissage au-dessus du territoire allemand. Les six procédures d'atterrissage ILS ne doivent pas être utilisées entre 22 heures et 6 heures les jours ouvrables, et entre 20 heures et 9 heures les *week-ends* et les jours fériés. Lors de l'utilisation des trois procédures d'atterrissage VOR/DME pendant ces tranches horaires, les avions ne doivent pas descendre au-dessous de 10 000 pieds lorsqu'ils survolent le territoire allemand. Des dérogations à ces règles sont accordées si les conditions extérieures ne permettent que des approches d'atterrissage par le nord,

— il impose l'utilisation de cinq itinéraires Z 1, 2, 3, 4, et 5 pour les avions décollant de l'aéroport de Zurich lors de l'entrée sur le territoire allemand, sauf pour les décollages des pistes 32 et 34 qui ne peuvent pas techniquement atteindre ces coordonnées.

(4) Le 4 avril 2003, les autorités fédérales allemandes de l'aviation ont publié le premier règlement modifiant le 213e règlement. Cette modification a eu les effets suivants à compter du 17 avril 2003:

— elle augmente les niveaux d'attente minimaux (voir considérant 3, premier tiret) au-dessus de SAFFRA et d'EKRIT à 12 000 pieds entre 21 heures et 7 heures les jours ouvrables, et entre 20 heures et 9 heures les *week-ends* et les jours fériés. Elle augmente le niveau d'attente minimal au-dessus de RILAX à 18 000 pieds aux périodes correspondantes,

— elle étend les limitations pour les six procédures d'atterrissages ILS et les trois procédures VOR/DME (voir considérant 3, deuxième tiret) de la période entre 22 heures et 6 heures à la période entre 21 heures et 7 heures les jours ouvrables et elle augmente la hauteur minimale pour les trois procédures VOR/DME pendant ces horaires à 12 000 pieds,

— elle interdit les procédures spéciales de décollage depuis les pistes 32 et 34 (voir considérant 3, troisième tiret) entre 21 heures et 7 heures les jours ouvrables et entre 20 heures et 9 heures les *week-ends* et les jours fériés et elle impose une hauteur minimale de vol de 10 000 pieds lors de l'entrée sur le territoire allemand.

(5) Le règlement de modification précise également les conditions météorologiques dans lesquelles les conditions extérieures sont considérées ne permettre que des approches par le nord, autorisant ainsi des dérogations aux règles visées au considérant 4, deuxième tiret. Néanmoins, cette disposition ne devait entrer en vigueur que le 10 juillet 2003.

(6) Les mesures allemandes visent à empêcher, dans des conditions météorologiques normales, le survol à basse altitude du territoire allemand près de la frontière suisse entre 21 heures et 7 heures les jours ouvrables et entre 20 heures et 9 heures les *week-ends* et les jours fériés, afin de réduire le bruit auquel la population locale est exposée. En conséquence, les deux approches d'atterrissage par le nord qui constituaient précédemment les approches principales utilisées par les avions atterrissant à l'aéroport de Zurich, et les décollages vers le nord précédemment utilisés tard la nuit et tôt le matin, ne sont plus possibles pendant ces heures. Le niveau de bruit sur le territoire allemand a été le sujet essentiel des différentes négociations et accords des vingt dernières années indiqués au considérant 2.

(7) Le 10 juin 2003, la Confédération suisse a demandé à la Commission de prendre une décision afin que:

— l'Allemagne ne puisse pas continuer à appliquer le 213e règlement d'application de la réglementation allemande en matière de trafic aérien établissant des procédures pour les atterrissages et décollages aux instruments à l'aéroport de Zurich, tel que modifié par le premier règlement de modification du 4 avril 2003,

— l'Allemagne suspende l'application du 213e règlement d'application de la réglementation allemande en matière de trafic aérien établissant des procédures pour les atterrissages et décollages aux instruments à l'aéroport de Zurich jusqu'à la décision de la Commission susmentionnée.

(8) Le 26 juin 2003, les autorités allemandes et suisses ont changé la situation factuelle sur laquelle la plainte était basée en concluant un accord sur les points suivants:

— la Suisse garantit que les approches suivantes d'atterrissage aux instruments peuvent avoir lieu sur la piste 34:

  — procédure VOR/DME à compter du 30 octobre 2003,

  — procédure LLZ/DME à compter du 30 avril 2004,

  — procédure ILS CAT1 à compter du 31 octobre 2004.

(9) L'Allemagne a accepté de suspendre la mise en œuvre des dispositions du premier règlement modifiant le 213e règlement qui devaient entrer en vigueur le 10 juillet (voir considérant 5) jusqu'au 30 octobre 2003. D'autres modifications de l'accord sont possibles quand elle réexaminera les conditions météorologiques dans lesquelles l'atterrissage sur les pistes 14 et 16 est autorisé, huit semaines avant les dates indiquées au considérant 8. L'Allemagne supprimera également les procédures d'attente EKRIT et SAFFA. La Suisse créera des procédures d'attente correspondantes d'ici février 2005.

(10) Le 20 juin 2003, la Commission a demandé aux autorités allemandes de présenter leurs observations concernant la demande suisse. Par lettre du même jour, la Commission a également demandé aux autorités suisses de fournir des informations supplémentaires. En réponse, l'Allemagne a notifié à la Commission par lettre du 30 juin 2003 l'accord conclu avec les autorités suisses, en date du 26 juin 2003, qui retarde l'application de certaines des mesures prévues dans le 213e règlement. L'Allemagne a donc considéré que la plainte suisse était nulle et attendait que la Commission européenne mette un terme à la procédure engagée. Le 27 juin 2003, les autorités suisses ont également notifié à la Commission l'accord susmentionné. Néanmoins, elles ont estimé que l'accord ne changeait rien à la plainte.

(11) Par lettre du 4 juillet, la Suisse a annoncé qu'elle collectait les informations supplémentaires demandées par la Commission et évaluait l'incidence de l'accord du 26 juin 2003 sur sa demande de mesures provisoires. Le 14 juillet 2003, la Commission a demandé aux autorités suisses de préciser des modifications possibles de la plainte compte tenu du fait que les mesures sur la base desquelles la Suisse avait justifié la demande de mesures provisoires avaient été reportées jusqu'au 30 octobre. Le 24 juillet 2003, les autorités suisses ont fourni des informations supplémentaires en réponse à la demande de la Commission du 20 juin. Elles ont également précisé qu'elles souhaitaient maintenir la demande de mesures provisoires. La Commission a demandé d'autres informations complémentaires par lettre du 12 août 2003 qui lui ont été communiquées par lettre du 17 septembre enregistrée le 24 septembre.

(12) Le 16 juillet 2003, la Commission a écrit aux autorités allemandes, les informant que la Suisse souhaitait maintenir la plainte, et renouvelant la demande de commentaires sur les allégations suisses. Par lettre du 28 août, les autorités allemandes ont transmis leurs commentaires sur les allégations suisses. Le 6 octobre 2003, les autorités allemandes ont communiqué leurs commentaires sur la lettre du 17 septembre 2003 des autorités suisses et ont notifié le deuxième amendement au 213e règlement d'application.

(13) Une communication des griefs a été envoyée aux autorités suisses et allemandes pour commentaires le 14 octobre 2003. L'Allemagne a soumis ses commentaires sur l'analyse globale le 20 octobre 2003 et a maintenu sa réserve sur l'applicabilité du règlement (CE) no 2408/92. Le 21 octobre 2003, la Suisse a adressé ses commentaires sur la communication des griefs ainsi que sur les commentaires allemands du 28 août 2003.

II

(14) Pour étayer leur plainte adressée à la Commission contre les règles allemandes, les autorités suisses invoquent les arguments suivants:

A) **Le 213e règlement d'application viole le règlement (CEE) no 2408/92.**

a) *La réglementation allemande réduit la capacité d'exploitation à l'aéroport de Zurich, avec des répercussions sur les droits de trafic.*

Selon les autorités suisses, la capacité maximale à l'aéroport de Zurich en utilisant des approches depuis le nord est de 68 mouvements par heure (36 atterrissages prévus, et/ou 44 décollages). En raison des règles opérationnelles allemandes, l'aéroport de Zurich est forcé de faire procéder à l'approche des avions depuis l'est sur la piste 28 pendant les heures de mouvements limités. Cette piste ne disposant pas de procédure d'approche aux instruments de précision, c'est la procédure VOR/DME qui est utilisée pour les avions atterrissant. En outre, la piste n'a pas de sortie rapide. Théoriquement, la capacité maximale d'atterrissage est approximativement de 28 mouvements par heure pour ces raisons, mais dans la pratique, elle est moindre car la plupart des gros porteurs ne peuvent atterrir sur la piste 28 que dans des conditions optimales. Pour l'essentiel, néanmoins, la piste est trop courte. Les autorités suisses considèrent que l'aéroport de Zurich n'est plus capable de garantir que les transporteurs pourront exercer leurs droits de trafic parce que sa capacité est fortement restreinte par les règles opérationnelles allemandes. Au lieu de 39 atterrissages (36 atterrissages prévus) par heure, il ne peut en traiter qu'entre 20 et — au mieux — 28, ce qui représente une réduction substantielle de sa capacité. Un chiffre de 39 serait nécessaire pour une exploitation pleine et entière. En outre, la capacité de décollage est également diminuée, ce qui entraîne des retards notables.

À moyen-long terme, une amélioration limitée des approches d'atterrissage par le sud et l'est est possible. Ces mesures ne peuvent pas être mises en œuvre à court terme, néanmoins, et ne peuvent pas entièrement remplacer les atterrissages par le nord. Là, des approches ILS catégorie 3 («approches sans visibilité») sont possibles sur la piste 14. La zone au sud est toutefois très densément développée et remplie d'obstacles, et le sol s'élève à des hauteurs pouvant atteindre 700 mètres à une distance de 7 km de l'aéroport. Seul un angle d'approche de 3,3° est possible. Par conséquent, la piste 34 ne peut être équipée qu'avec ILS catégorie 1, ce qui signifie que les avions ne peuvent atterrir que si la visibilité (au sol) horizontale est au moins de 550 mètres et la visibilité verticale (base des nuages) au moins de 60 mètres/200 pieds. En attendant que des sorties rapides soient réalisées, sa capacité maximale sera en moyenne de 30 à 32 atterrissages par heure. La piste 28 depuis l'est, qui a actuellement une capacité de 28 atterrissages/heure (voir ci-dessus), pourrait être équipée d'un ILS, mais la capacité atteindrait au maximum environ 30 atterrissages par heure. L'atterrissage d'avions sur les pistes 28 ou 34 diminuerait toujours la capacité de décollage de 6 mouvements par heure. Il n'est pas certain qu'il soit possible d'installer un système ILS catégorie 3 pour les avions approchant depuis le sud-est sur la piste 32, parce qu'il y a des obstacles sur le trajet et les avions ne peuvent s'approcher qu'à un angle de 3,3°. Dans tous les cas, néanmoins, la capacité reste réduite, ce qui a des répercussions sur les droits de trafic.

Dans un avenir immédiat, il aurait été extrêmement grave que les règles allemandes prévues pour le 10 juillet 2003 soient entrées en vigueur à cette date, car elles font des hypothèses erronées sur les installations techniques à l'aéroport de Zurich. Après cette date, les conditions météorologiques dans lesquelles l'Allemagne serait disposée à accorder des autorisations exceptionnelles pour les approches sur l'espace aérien allemand pendant les heures de restriction n'englobent qu'une partie des conditions météorologiques dans lesquelles les atterrissages par le sud, le sud-est et l'est ne sont pas possibles. En conséquence, si la visibilité horizontale est supérieure à 1 800 mètres, mais inférieure à 4 000 mètres, ou si la visibilité verticale est supérieure à 700 pieds, mais inférieure à 1 200 pieds, les avions ne peuvent pas atterrir du tout à l'aéroport de Zurich du fait des règles d'exploitation. Dans certaines conditions météorologiques, donc, l'aéroport devrait être fermé de 21 heures à 7 heures ou de 20 heures à 9 heures, ce qui a clairement des incidences sur les droits de trafic.

b) *La restriction allemande augmente les frais d'exploitation de l'aéroport, donc les taxes aéroportuaires, avec des répercussions sur les droits de trafic*

Les autorités suisses affirment qu'un système d'exploitation qui alterne les approches depuis le nord, le sud et l'est nécessiterait des dépenses considérables pour le personnel supplémentaire, l'infrastructure et la formation du personnel. Pour l'aéroport, un total de 65 millions de francs suisses (CHF) serait nécessaire, dont 10 millions ont déjà été dépensés. La société de contrôle de la circulation aérienne devrait investir 15 millions de CHF et augmenter ses dépenses de fonctionnement de 2 à 3 millions de CHF par an. Par conséquent, les compagnies aériennes devraient payer des taxes aéroportuaires plus élevées et être entravées dans l'exercice de leurs droits de trafic.

c) *Les règles allemandes sont discriminatoires.*

La Suisse fait valoir que les mesures allemandes sont doublement discriminatoires. Premièrement, parce qu'aucun aéroport allemand comparable n'est soumis à des restrictions de nuit pendant une période aussi longue que celle prévue dans le 213e règlement. Deuxièmement, parce que la compagnie aérienne internationale Swiss, en tant qu'utilisateur principal de l'aéroport de Zurich, est touchée plus que d'autres transporteurs par ces mesures et est ainsi placée dans une position défavorable par rapport à ses concurrents, ce qui représente une discrimination indirecte.

d) *La protection de l'environnement ne peut pas être utilisée pour justifier les mesures allemandes.*

La Suisse estime que les intérêts des citoyens dans les régions allemandes en question sont déjà convenablement respectés. La réglementation suisse en matière d'infrastructure de trafic aérien prévoit des règles de vol de nuit qui ne permettent qu'aux avions très peu bruyants de voler entre 22 heures et 6 heures. Par ailleurs, pour un aéroport intercontinental, Zurich a quelques-unes des règles les plus strictes pour le vol de nuit dans toute l'Europe. L'interdiction de vol nocturne imposée par l'aéroport de Zurich en 1972 prévoit essentiellement qu'il ne doit y avoir aucun vol entre minuit et 5 h 30. En outre, en Suisse, plus de 150 000 personnes sont soumises à des niveaux sonores continus tels que ceux qui sont enregistrés pendant le jour en Allemagne dans certaines parties de Hohentengen, la municipalité qui est la plus touchée, à savoir 50 à 56 dB. Enfin, il y a plus de 70 000 personnes vivant en Suisse qui sont exposées à des niveaux de bruit beaucoup plus élevés que ceux qui sont relevés dans le sud de l'Allemagne.

Les mesures allemandes ne réduisent la nuisance sonore qu'en Allemagne, mais l'augmentent bien plus en Suisse, parce que la densité de population dans les nouvelles trajectoires d'atterrissage est plus élevée et les villages sont plus proches de l'aéroport de Zurich que les villages allemands protégés, de sorte que les avions les survolent à une plus basse altitude, engendrant davantage de bruit. En conséquence, le niveau global de la nuisance sonore est augmenté, pas diminué.

B) **Le 213e règlement d'application viole l'accord du 21 juin 1999 entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur le transport aérien, dont l'article 17 prévoit que:**

> «Les parties contractantes prennent toutes les mesures générales ou particulières, propres à assurer l'exécution des obligations résultant du présent accord, et s'abstiennent de toute mesure susceptible d'entraver la réalisation des objectifs du présent accord.»

Selon les autorités suisses, cette disposition crée une obligation de coopération loyale que l'Allemagne a violée en adoptant les mesures contestées sans prendre en compte les droits et les intérêts de la Suisse. En outre, les mesures allemandes sont appliquées avec une rapidité inutile, de sorte que l'aéroport de Zurich n'a pas suffisamment de temps pour faire les ajustements nécessaires [voir le point a) ci-dessus].

III

(15) Les autorités allemandes avancent essentiellement les arguments suivants contre la demande suisse:

A) **La Commission n'est pas compétente pour prendre une décision sur le 213e règlement d'application.**

a) *Le règlement (CEE) no 2408/92 ne s'applique pas à la plainte suisse*

La libéralisation des services aériens européens à la fin des années 80 et au début des années 90 a été basée sur la convention de Chicago de 1944, qui confirme la souveraineté des États sur leur espace aérien. Cette convention énumère huit libertés. Seules les libertés économiques (troisième à huitième libertés) ont été traitées par le droit communautaire. Les libertés techniques (le survol et l'atterrissage à des fins non commerciales) sont donc seulement soumises à la convention de Chicago.

Le règlement (CEE) no 2408/92 fait partie du troisième paquet de la libéralisation des services aériens en Europe. L'objectif de ce processus — et donc du règlement (CEE) no 2408/92 — était de permettre aux fournisseurs de services aériens d'utiliser librement les infrastructures disponibles (aéroports, trajectoires de vol) d'une manière concurrentielle, sous réserve des règles prévues dans la réglementation. La réglementation ne traite pas des infrastructures, elle suppose leur existence. Les dispositions en matière d'infrastructure restent non réglementées au niveau européen. Tout comme le choix de l'emplacement d'un aéroport reste une compétence nationale, il en est de même pour le choix des survols autorisés. Même la création du ciel unique européen, qui n'est pas encore en vigueur, respectera la souveraineté dans la gestion de l'espace aérien.

Par conséquent, non seulement la Commission n'a aucune compétence en la matière, mais en raison de la souveraineté sur son espace aérien, aucun État ne peut être invité par un autre à rendre des parties spécifiques de son espace aérien disponibles, comme le voudrait la plainte de la Suisse. De toute façon, le règlement (CEE) nº 2408/92 ne s'applique pas aux vols à destination et en provenance de pays tiers, qui sont ceux les plus concernés, selon la Suisse, par l'incidence du 213e règlement d'application.

b) *La Commission n'est pas compétente pour régler des différends en vertu de l'accord entre la Suisse et la Communauté*

Pour ce qui est de l'allégation suisse concernant la violation de la libre prestation de services relativement à l'article 15 de l'accord entre la Suisse et la Communauté, la libre prestation de services de transport existe par rapport à la Suisse seulement si elle est spécifiquement basée sur la législation communautaire et transférée dans l'accord entre la Communauté et la Suisse. Néanmoins, c'est le comité mixte établi par l'accord — et non la Commission européenne — qui est compétent pour régler des différends relatifs aux dispositions de l'accord.

B) **Les règles allemandes ne sont ni discriminatoires ni disproportionnées.**

a) *Les mesures allemandes ne sont pas discriminatoires.*

Le 213e règlement d'application s'applique à tous les services aériens, indépendamment de la nationalité ou de l'identité du transporteur. Par conséquent, il n'y a aucune discrimination. Pour ce qui est de la discrimination indirecte prétendue, le but de ce critère est d'éviter que le principe de non-discrimination soit contourné en utilisant des éléments secondaires pour discriminer d'une manière dissimulée. Il n'implique pas que toute mesure nationale avec un impact négatif sur les entreprises d'autres États membres constitue une discrimination. Dans le cas considéré, il y aurait discrimination indirecte si les limitations s'appliquaient seulement aux transporteurs utilisant l'aéroport de Zurich comme plate-forme de correspondance. Or, tel n'est pas le cas.

b) *Les mesures allemandes sont proportionnées.*

Les mesures allemandes sont nécessaires. Fondamentalement, c'est au pays producteur, c'est-à-dire au pays tirant un avantage économique de l'activité qui produit le bruit, de supporter le bruit. Cela a été confirmé par une décision du Tribunal fédéral en Suisse [1]. Étant donné que les avantages économiques en Allemagne de l'exploitation de l'aéroport de Zurich sont marginaux (moins de 1 % des employés sont de nationalité allemande), la pollution acoustique en Allemagne causée par le fait que pratiquement tous les atterrissages et tous les décollages tôt le matin et tard le soir ont lieu sur le territoire allemand est complètement disproportionnée.

La meilleure façon de résoudre le problème serait un accord commun. La longue histoire des négociations entre la Suisse et l'Allemagne sans aucune amélioration de la situation, avec même une aggravation de la pollution acoustique dans les zones allemandes concernées, est la preuve que l'Allemagne s'est efforcée de trouver une solution consensuelle. Néanmoins, cela s'est avéré impossible. La dernière tentative pour arriver à une telle solution a été rejetée par la Suisse, bien que l'intention de l'Allemagne de prendre des mesures unilatérales en pareil cas ait été parfaitement connue.

Puisqu'il est de la responsabilité de l'Allemagne à prendre en considération l'intérêt des citoyens allemands, les mesures unilatérales sont devenues inévitables. Les intérêts des zones allemandes concernées n'ont jamais été pris en compte correctement par la Suisse. La consultation citée par la Suisse a eu lieu dans le cadre des négociations entre les deux pays. Une consultation autonome des citoyens allemands par la Suisse ne semble jamais avoir eu lieu.

Les mesures allemandes n'entraînent pas de réduction de la capacité de l'aéroport de Zurich. Elles prévoient simplement l'utilisation d'une trajectoire de vol différente sur le territoire allemand et n'imposent pas de limitations à l'utilisation de l'aéroport de Zurich, l'Allemagne n'ayant aucune compétence pour prendre une telle décision. Si les autorités suisses prennent des mesures appropriées visant à adapter l'aéroport aux nouvelles procédures d'arrivée, la capacité de l'aéroport de Zurich ne sera pas concernée.

Dans ce contexte, plusieurs des affirmations suisses sont fausses. Premièrement, la piste 28 est suffisamment longue pour recevoir même les plus grands avions. Deuxièmement, les aires d'attente sont encore utilisables malgré une altitude plus élevée; bien qu'une descente de 4 degrés soit optimale, une descente jusqu'à 8 degrés est acceptable, et la nouvelle altitude nécessite simplement 7,5 degrés qui peuvent être facilement réduits à 5 degrés par une procédure modifiée au-dessus de la Suisse. Troisièmement, comme un tribunal allemand l'a récemment énoncé, l'aéroport de Zurich continue à être exploité dans le cadre du 213e règlement d'application avec une capacité régulièrement utilisée de 32 mouvements et au-delà, soit un chiffre beaucoup plus élevé que celui de 20 à 24 mouvements avancé par la Suisse.

[1] Décision du Tribunal fédéral de Lausanne sur la cinquième phase d'extension du 24 juin 1998 — BGE 124 II 293.

Pendant les constructions qui ont eu lieu à l'aéroport de Zurich en 2000, les atterrissages depuis le sud sur les pistes 32 et 34 étaient possibles sans complication supplémentaire. Avec la procédure appliquée alors et l'installation de la procédure VOR/DME comme convenu dans l'accord bilatéral entre l'Allemagne et la Suisse, l'aéroport de Zurich peut être exploité sans perte de capacité. L'Allemagne fait référence notamment à un document du département suisse de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication [1] concernant le traité non conclu entre l'Allemagne et la Suisse, qui correspond en grande partie aux mesures unilatérales, selon lequel il y a plusieurs options opérationnelles compatibles avec les règles d'exploitation.

L'absence de procédures d'atterrissage de précision (ILS catégorie 2 ou 3 non possibles pour les atterrissages depuis le sud sur la piste 32) a un impact non sur la capacité, mais sur la disponibilité de cette capacité dans de mauvaises conditions météorologiques. L'Allemagne reconnaît donc que des dérogations aux règles d'exploitation peuvent être nécessaires et a de fait choisi les conditions pour les dérogations définies dans le 213e règlement d'application de façon à ce qu'elles coïncident avec les conditions météorologiques qui nécessitent les procédures ILS catégories 2 ou 3. Même si en vertu de la législation initiale des problèmes de transition pouvaient se poser, l'accord du 26 juin 2003 fixe un calendrier pour l'amélioration de l'aéroport de Zurich qui a été accepté par la Suisse et peut donc être considéré comme garantissant que ces problèmes ne se posent pas.

Les mesures allemandes n'imposent pas de charges excessives à l'environnement en Suisse. Les nouvelles approches d'atterrissage sur le territoire suisse ne créent pas de nuisances sonores dépassant les limites actuellement en vigueur en Suisse. En effet, en citant encore le document susmentionné concernant le traité non conclu, il est possible d'adapter les trajectoires de vol en Suisse de telle sorte que le nombre de citoyens exposés au bruit diminue vraiment par rapport aux approches au-dessus du territoire allemand. De toute façon, l'impact de la nuisance sonore ne dépend pas seulement du nombre de citoyens exposés, mais également d'autres facteurs, tels que le fait que la région allemande concernée a une fonction récréationnelle importante ainsi qu'une dépendance économique élevée à l'égard du tourisme.

APPRÉCIATION JURIDIQUE

IV. LE CADRE JURIDIQUE PERTINENT

L'accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse relatif au transport aérien

(16) Les relations entre la Communauté européenne et la Confédération suisse dans le domaine des transports aériens sont régies par un accord bilatéral du 21 juin 1999, entré en vigueur le 1er juin 2002 (ci-après dénommé «l'accord»).

(17) Aux termes de son article 1er, l'accord «fixe des règles auxquelles doivent se conformer les parties contractantes dans le domaine de l'aviation civile». Pour autant que les dispositions contenues dans cet accord «soient identiques en substance aux règles correspondantes du traité instituant la Communauté européenne et aux actes adoptés en application de ce traité, ces dispositions sont interprétées, aux fins de leur mise en œuvre et application, conformément aux décisions et arrêts de la Cour de justice et de la Commission des Communautés européennes rendus avant la date de signature de cet accord». Néanmoins, «les décisions et arrêts rendus après la date de signature de l'accord» seront simplement «communiqués à la Suisse». En pareil cas, et à la demande de l'une des parties contractantes, «les conséquences de ces décisions et arrêts ultérieurs seront déterminées par le comité mixte en vue d'assurer le bon fonctionnement de l'accord».

(18) L'article 3 de l'accord interdit spécifiquement la discrimination: «Dans le domaine d'application du présent accord, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite.»

(19) Néanmoins, bien que l'article 15 stipule que «sous réserve du règlement (CEE) no 2408/92 du Conseil, tel que visé à l'annexe du présent accord, les transporteurs aériens de la Communauté et de la Suisse reçoivent des droits de trafic entre tout point en Suisse et tout point dans la Communauté», il limite également le champ d'application des droits réciproques en stipulant que «deux ans après l'entrée en vigueur du présent accord, les transporteurs aériens suisses recevront des droits de trafic entre des points situés dans différents États membres de la CE» et que «les parties contractantes engageront, cinq ans après l'entrée en vigueur du présent accord, des négociations sur la possibilité d'étendre le champ d'application du présent article aux droits de trafic entre des points situés en Suisse et entre des points situés dans les États membres de la CE».

(20) En ce qui concerne l'application de l'accord, l'article 18, paragraphe 2, première phrase, prévoit que «dans les cas susceptibles de concerner les services aériens devant être autorisés aux termes du chapitre 3 du présent accord, les institutions communautaires disposent des pouvoirs qui leur sont conférés en vertu des règlements et directives dont l'application est expressément confirmée dans l'annexe» de l'accord. Aux termes de l'article 20, l'exercice

[1] Botschaft zum Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Durchführung der Flugverkehrskontrolle durch die Schweizerische Eidgenossenschaft über deutschem Hoheitsgebiet und über Auswirkungen des Betriebes des Flughafens Zürich auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland http://www.uvek.admin.ch/imperia/md/content/gs_uvek2/d/verkehr/luftverkehrsverhandlungen/21.pdf.

de ces pouvoirs est soumis à l'examen exclusif de la Cour de justice des Communautés européennes. L'article 29 stipule que tous les autres points litigieux relatifs «à l'interprétation ou à l'application du présent accord» peuvent être soumis au comité mixte institué par l'accord.

(21) Selon l'annexe de l'accord, «dans tous les cas où les actes auxquels il est fait référence dans la présente annexe mentionnent les États membres de la Communauté européenne ou l'exigence d'un lien de rattachement avec ceux-ci, ces mentions sont réputées, aux fins de l'accord, renvoyer également à la Suisse ou à l'exigence d'un lien identique de rattachement avec celle-ci». Parmi les actes dont l'application est ainsi «expressément confirmée dans l'annexe» figure le règlement (CEE) nº 2408/92, hormis son article 11 (la disposition sur le comité consultatif). Pour l'application du règlement (CEE) nº 2408/92, en ce qui concerne les services entre la Communauté et la Suisse, la Commission jouit donc des mêmes pouvoirs que ceux dont elle dispose pour l'application du règlement au sein de la Communauté, sous réserve des mêmes pouvoirs d'examen par la Cour de justice des Communautés européennes, à l'exception «des cas où la Suisse a pris ou envisage de prendre des mesures de protection de l'environnement, en application soit de l'article 8, paragraphe 2, soit de l'article 9 du règlement (CEE) nº 2408/92 du Conseil» alors «le comité mixte à la demande d'une des parties contractantes statue sur la conformité de ces mesures avec (le présent) accord».

Pouvoirs pertinents de la Commission

(22) Aux termes des dispositions de l'article 18, paragraphe 2, de l'accord (voir considérant 20), la Commission dispose des pouvoirs qui lui sont conférés en vertu des articles 8 et 9 du règlement (CEE) nº 2408/92. L'article 8, paragraphes 2 et 3, stipule que la Commission, à la demande d'un État membre ou de sa propre initiative, examine «les règles d'exploitation communautaires, nationales, régionales ou locales publiées concernant la sécurité, la protection de l'environnement et la répartition des créneaux horaires» auxquelles sont soumis les droits de trafic, et qu'elle décide, après consultation du comité visé à l'article 11, si l'État membre peut continuer à appliquer la mesure. L'article 8, paragraphe 4, permet à tout État membre de saisir le Conseil de la décision de la Commission. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut dans des cas exceptionnels, prendre une décision différente.

(23) L'article 9, paragraphe 1, autorise les États membres «lorsqu'il existe des problèmes graves de congestion et/ou en matière d'environnement» à «imposer des conditions, limiter ou refuser l'exercice des droits de trafic, notamment lorsque d'autres modes de transport peuvent fournir un service satisfaisant.» L'État membre est obligé de notifier l'action aux autres États membres et à la Commission. L'article 9, paragraphe 4, permet à la Commission d'examiner ces actions et d'empêcher leur application durant l'examen. Après avoir consulté le comité visé à l'article 11, elle doit décider si l'action est appropriée et conforme au règlement (CEE) nº 2408/92 et en aucune autre façon contraire au droit communautaire. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut dans des cas exceptionnels, prendre une décision différente.

(24) Étant donné le champ d'application de l'accord conclu entre la Suisse et la Communauté, ces pouvoirs sont néanmoins limités à l'exercice des droits de trafic entre la Suisse et la Communauté, à l'exclusion des vols à l'intérieur de la Communauté, à l'intérieur de la Suisse, ainsi que des vols entre la Suisse et des pays tiers et entre la Communauté et des pays tiers.

Applications antérieures de l'article 8 dans un contexte purement communautaire

(25) Alors que l'article 9 n'a encore jamais été appliqué, la Commission européenne a déjà appliqué plusieurs fois l'article 8 à des cas limités à la Communauté [1]. La Commission a examiné les cas sur la base, d'une part, des principes généraux de la libre prestation de services, à savoir, les critères de non-discrimination, de proportionnalité et, d'autre part, de la conformité avec les autres dispositions du droit communautaire.

(26) Comme l'a confirmé la Cour de justice européenne dans la jurisprudence récente, le règlement (CEE) nº 2408/92 a notamment pour objet de «définir dans le secteur du transport aérien les conditions d'application du principe de la libre prestation des services consacré notamment aux articles 59 et 61 du traité [2]» ce qui «exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services établi dans un autre État membre en raison de sa nationalité, mais également la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues». Afin que les mesures qui constituent des restrictions à la libre prestation de services puissent être autorisées au regard des dispositions du règlement (CEE) nº 2408/92, elles doivent être justifiées et, notamment, proportionnées à l'objectif en vue duquel elles ont été adoptées [3].

[1] Voir par exemple les décisions 1994/290/CE, «Orly» (JO L 127 du 19.5.1994, p. 22); 2001/163/CE, «Malpensa» (JO L 58 du 28.2.2001, p. 29); 98/523/CE, «Karlstad» (JO L 233 du 20.8.1998, p. 25).

[2] Maintenant, articles 49 et 51.

[3] Arrêt de la Cour de justice du 18.1.2001, dans l'affaire C-361/98, Malpensa, Rec. 2001, p. I-385, paragraphes 31 à 36. Il est également intéressant de noter la décision sur l'accès à l'aéroport de Karlstad a établi que «dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 8, paragraphe 3, du règlement (CEE) nº 2408/92, la Commission doit s'assurer que les mesures arrêtées par les autorités d'un État membre ne sont pas contraires aux autres dispositions du droit communautaire». Voir JO L 233 du 20.8.1998, p. 25.

V. ANALYSE

Base juridique

(27) Comme exposé au point IV, l'article 18, paragraphe 2, première phrase, de l'accord conclu entre la Communauté et la Suisse confère à la Commission, dans les cas susceptibles d'affecter les services aériens autorisés en application du chapitre 3 de l'accord, à savoir en l'espèce les droits de trafic visés à l'article 15, les pouvoirs d'examiner le 213e règlement d'application en vertu de l'article 8, paragraphes 2 à 4, de l'article 4 et de l'article 9 du règlement (CEE) no 2408/92. La plainte suisse invoque ces deux articles, sans préciser explicitement la base sur laquelle elle demande à la Commission d'intervenir. Bien que la Commission ait demandé aux autorités suisses par écrit de spécifier la base juridique de sa demande, la Suisse a maintenu qu'il appartient à l'Allemagne de préciser si elle entend justifier ses mesures en vertu de l'article 8, paragraphe 2 à 4, ou en vertu de l'article 9. À défaut de clarification, la Commission devrait examiner les mesures allemandes sous tous ces aspects.

(28) L'article 8, paragraphe 2, du règlement (CEE) no 2408/92 soumet l'exercice des droits de trafic aux «règles d'exploitation communautaires, nationales, régionales ou locales publiées concernant la sécurité, la protection de l'environnement et la répartition des créneaux horaires». Le 213e règlement est une règle d'exploitation nationale publiée relative à la sécurité ([1]) et à la protection de l'environnement, entrant donc dans le champ d'application de l'article 8, paragraphe 2.

(29) L'argumentation allemande selon laquelle les mesures de contrôle du trafic aérien sont exclues du champ d'application des pouvoirs d'examen de la Commission en vertu de l'article 8 du règlement (CEE) no 2408/92 ne peut pas être suivie.

(30) Contrairement à l'article 9, paragraphe 4, l'article 8 ne prévoit pas de mesures provisoires comme le demande la Suisse. Faute d'une disposition spécifique pour l'adoption de telles mesures provisoires et dans la mesure où la Commission ne conservait pas l'article 9 comme base appropriée pour une décision, la Suisse a fondé sa demande de mesures provisoires sur la jurisprudence selon laquelle il s'agit «d'éviter qu'au cours de l'instruction, des dommages irréparables soient causés auxquels il ne pourrait plus être remédié par la décision que la Commission sera amenée à prendre au terme de la procédure administrative» ([2]). Bien que la question des mesures provisoires soit devenue sans objet à la suite de l'adoption de la présente décision, il importe de noter que même dans l'hypothèse où de telles mesures auraient été possibles en application de l'article 8, les autorités suisses n'ont pas apporter la preuve irréfutable de l'existence d'un dommage irréparable.

(31) L'application de l'article 8, paragraphes 2 à 4, doit être envisagée dans le cadre et à la lumière de l'objectif de l'accord CE-Suisse et du règlement (CEE) no 2408/92. Il en découle comme conséquences que les pouvoirs conférés à la Commission par l'article 8, paragraphe 3, sont limités aux mesures qui touchent les opérations du transporteur aérien, c'est-à-dire, pour reprendre le texte exact de l'article 18, paragraphe 2, de l'accord «dans les cas susceptibles de concerner les services aériens».

(32) L'article 9, paragraphe 3, du règlement (CE) no 2408/92 dispose qu'un État membre ne peut appliquer une action adoptée au titre du paragraphe 1 dudit article que si aucun autre État membre concerné, ni la Commission, n'ont contesté cette action dans un délai d'un mois à partir de la réception de l'information notifiée à ce sujet par le premier État membre. Cette notification aux autres États membres et à la Commission doit avoir lieu au moins trois mois avant l'application de la mesure proposée. Les autorités allemandes n'ont pas notifié leurs mesures à la Commission trois mois avant son entrée en vigueur, ni à aucun moment en réalité. Par conséquent, la Commission ne peut appliquer l'article 9 à l'examen des règles d'exploitation allemandes ([3]).

(33) Par conséquent, la Commission examinera les mesures allemandes sur la base de l'article 8, paragraphes 2 et 3, du règlement (CEE) no 2408/92.

(34) L'article 11 du règlement (CEE) no 2408/92, auquel l'article 8, paragraphe 3, fait référence n'est pas inclus dans l'annexe de l'accord. En général, les références au comité consultatif figurant dans les autres articles du règlement font partie de l'accord. En outre, l'acte final de l'accord contient une déclaration relative à la participation de la Suisse aux comités, selon laquelle «les représentants de la Suisse participent, pour les points qui les concernent» aux réunions des «comités consultatifs sur les routes aériennes» notamment. Ainsi, la Commission a considéré qu'il était nécessaire de consulter le comité consultatif prévu à l'article 11 du règlement, avec la Suisse en tant qu'observateur.

([1]) Sur la base de l'article 32, paragraphe 1, première phrase, numéro 1, et paragraphe 3, deuxième et troisième phrases de la loi allemande sur le trafic aérien (JO P 550 du 27.3.1999), en association avec l'article 27a, paragraphes 1 et 2, du règlement sur le trafic aérien (JO P 580 du 27.3.1999).

([2]) Ordonnance de la Cour de justice du 17 janvier 1980, dans l'affaire C-792/79, Camera Care Ltd contre Commission, Rec. 1980, p. 119.

([3]) Les autorités suisses soutiennent dans leur lettre du 21 octobre qu'une absence de notification ne peut exclure l'applicabilité de l'article 9. Cependant, le paragraphe 4 de l'article 9 dispose clairement que «si la Commission, dans un délai d'un mois après avoir été informée en vertu du paragraphe 3, décide d'examiner…». Voir également la décision 98/523/CE de la Commission, «Karlstad», *op. cit.*, paragraphes 41 à 43.

Critères applicables

(35) Les critères énoncés aux considérants 25 et 26 ont été établis dans un contexte purement communautaire ([1]). Par conséquent, la question se pose de savoir si les mêmes critères peuvent être utilisés dans le cadre de l'accord Communauté-Suisse sur les transports aériens.

a) *Non-discrimination*

L'interdiction de la discrimination s'applique clairement. Comme indiqué plus haut, l'article 3 de l'accord entre la Suisse et la Communauté stipule que «dans le domaine d'application de l'accord, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite». Étant donné le contexte de l'accord, l'analyse de la discrimination potentielle ne peut se limiter à la discrimination directe, mais doit également comprendre la discrimination indirecte.

b) *Proportionnalité*

Contrairement au principe de non-discrimination, le principe de proportionnalité n'est pas spécifiquement mentionné dans l'accord. Dans la jurisprudence précitée ([2]), la Cour a estimé que le principe de proportionnalité était applicable parce que le règlement (CEE) nº 2408/92 a défini «dans le secteur du transport aérien, les conditions d'application du principe de la libre prestation des services consacré notamment aux articles 59 et 61 du traité ([3]).» Or à ce stade, comme indiqué ci-dessus, la Suisse ne participe pas au marché intérieur pour les services aériens. Les vols à l'intérieur de la Communauté seront ouverts aux transporteurs suisses en juin 2004 seulement, tandis que l'accès des transporteurs communautaires aux routes à l'intérieur de la Suisse et l'accès des transporteurs suisses aux routes à l'intérieur d'un État membre de la Communauté européenne doivent encore être négociés. Par conséquent, à l'heure actuelle l'accord prévoit simplement un échange des droits de trafic. Il est donc évident que la liberté de prestation de services au sens des articles 49 et 51 du traité n'existe pas en ce qui concerne l'accord conclu entre la Communauté et la Suisse ([4]). De toute façon, étant donné que le marché intérieur des services aériens tel que visé au règlement (CEE) nº 2408/92 ne s'applique pas aux droits de trafic entre les États membres et des pays tiers, les vols entre des pays tiers et la Suisse sont exclus de l'examen.

En tout état de cause, la jurisprudence précitée a été rendue après la conclusion de l'accord. L''article 1er, paragraphe 2, dispose que «les décisions et arrêts rendus après la date de signature de l'accord seront communiqués à la Suisse. à la demande de l'une des parties contractantes, les conséquences de ces décisions et arrêts ultérieurs seront déterminées par le comité mixte en vue d'assurer le bon fonctionnement» de l'accord. Le comité mixte ne s'est pas prononcé sur la jurisprudence en question.

Il apparaît donc inapproprié d'examiner la demande suisse selon le principe de proportionnalité. Néanmoins, étant donné qu'il a été appliqué dans des affaires antérieures et compte tenu de la nature ambiguë des dispositions de l'accord, il faudrait examiner le critère de proportionnalité à titre auxiliaire afin de déterminer si, dans le cas où il aurait été applicable, les mesures allemandes ne l'auraient pas respecté.

c) *Conformité avec les autres dispositions de l'accord*

En ce qui concerne la conformité avec les autres dispositions de l'accord, seules les dispositions du droit communautaire qui entrent dans le champ d'application de l'accord sont susceptibles d'être pertinentes. Néanmoins, la règle de base pour l'application de l'accord se trouve dans l'article 18, paragraphe 1, qui stipule que «sans préjudice du paragraphe 2 ainsi que du chapitre 2, chaque partie contractante est responsable de l'application correcte du présent accord sur son propre territoire, et notamment des règlements et directives visés à l'annexe». Les pouvoirs conférés aux institutions communautaires à l'article 18, paragraphe 2, forment une exception à cette règle de base. En conséquence, la Commission ne semble pas disposer des pouvoirs d'examiner les éventuelles infractions à l'accord en dehors des limites de l'article 18, paragraphe 2, première phrase, de l'accord.

Non-discrimination

(36) Le 213e règlement d'application ne fait aucune distinction sur la base de la nationalité ou de l'identité des transporteurs. Les critères utilisés pour les exemptions aux règles générales sont objectifs (missions de secours et de sauvetage, mauvaises conditions météorologiques, pistes bloquées en raison d'accidents, pannes des systèmes de navigation, avions trop lourds pour monter suffisamment vite jusqu'à certaines altitudes au-dessus de la frontière allemande). Par conséquent, ces critères s'appliquent de manière équivalente aux transporteurs communautaires et suisses lorsqu'ils effectuent leur approche de l'aéroport de Zurich en survolant le territoire allemand, ou lorsqu'ils quittent l'aéroport de Zurich en survolant le territoire allemand. S'il faut ajuster les trajectoires de vol ou acquitter des redevances supplémentaires, tous les transporteurs sont soumis au même traitement.

([1]) Il doit être relevé que la Cour de justice des Communautés européennes a considéré que la similitude entre les dispositions d'accords internationaux entre la Communauté et un pays tiers avec les termes du traité n'est pas motif suffisant pour transposer aux dispositions de l'accord la jurisprudence de la Cour. Le champ d'application de la jurisprudence doit être déterminé à la lumière des objectifs et activités communautaires, tels que définis par le traité, incluant en particulier l'objectif d'un marché unique avec les caractéristiques d'un marché intérieur. Décision de la Cour C-270/80, «Polydor», Rec. 1982, p. 329.

([2]) Voir la note 8 de bas de page, C-361/98, Malpensa.

([3]) Devenus les articles 49 et 51.

([4]) Ceci contraste avec la pleine liberté d'établissement selon l'article 4 de l'accord.

(37) Cependant, comme l'a déjà indiqué la Commission dans ses décisions 95/259/CE [1], 98/710/CE [2]et 2001/163/CE [3], le principe de non-discrimination énoncé à l'article 8, paragraphe 1, interdit aussi toute mesure qui, sans faire explicitement référence à la nationalité ou à l'identité du transporteur, produit néanmoins en pratique, même indirectement, des effets discriminatoires. Il convient donc d'examiner si les transporteurs suisses sont affectés d'une manière qui n'atteint pas les transporteurs communautaires. Il est de jurisprudence constante que la discrimination consiste en application de règles différentes à des situations comparables ou en l'application d'une règle identique à des situations différentes [4].

(38) à cet égard, la Commission note que l'exploitation de réseaux en étoile est devenue une caractéristique commune parmi les transporteurs aériens. Les réseaux de ces transporteurs sont basés dans des aéroports pivots qui sont presque toujours situés dans l'État dans lequel les transporteurs sont établis. Le système en étoile leur permet d'obtenir une couverture totale du marché des transports aériens, en fournissant des services entre deux aéroports quelconques desservis depuis l'aéroport central sans devoir supporter les investissements exigés par les services directs. Les transporteurs aériens qui utilisent un aéroport donné comme plaque tournante possèdent généralement une part très élevée du trafic dans cet aéroport. Par conséquent, il est certain que toute restriction donnée aura automatiquement plus de répercussions sur le transporteur dominant de l'aéroport que sur ses concurrents. Cette différence ne semble pas en soi constituer une discrimination. Dans le cas contraire en effet, toute restriction devrait automatiquement être considérée comme discriminatoire, et la capacité des États membres d'imposer des règles d'exploitation au sens de l'article 8, paragraphe 2, serait niée.

(39) Pour qu'une discrimination indirecte existe, les mesures allemandes devraient affecter, parmi les vols entrant dans le champ d'application de l'accord — c'est-à-dire uniquement les vols entre la Communauté et la Suisse, d'une façon prédominante les vols exploités par les transporteurs suisses. Pour ce qui est des vols pendant les heures visées par les mesures allemandes, cela n'est manifestement pas le cas, puisque les transporteurs suisses et communautaires sont touchés d'une manière exactement proportionnelle à leurs parts des vols qui entrent dans le champ d'application de l'accord, étant donné que tous les vols entre la Communauté et la Suisse sont affectés de façon égale, quelque soit la nationalité du transporteur. Par conséquent, les mesures allemandes ne peuvent être considérées comme discriminatoires.

(40) Le règlement (CEE) nº 2408/92, compris dans la perspective de l'article 18, paragraphe 2, première phrase, de l'accord Communauté-Suisse, porte sur les droits de trafic. Il ne crée pas de droits pour les aéroports. Une éventuelle discrimination de l'aéroport de Zurich par rapport aux aéroports allemands, si elle existait, tomberait donc en dehors du champ d'application de l'analyse que doit effectuer la Commission. De toute façon, les situations ne sont pas comparables, puisque l'Allemagne a une autorité totale pour diriger le développement des aéroports sur son propre territoire, tandis qu'elle n'a aucune autorité sur l'aéroport de Zurich. De même, le règlement (CEE) nº 2408/92 ne réglemente pas l'exposition de la population au bruit des avions. Une éventuelle discrimination de la population dans les zones suisses concernées par rapport à la population dans les zones allemandes concernées, si elle existait, tomberait donc également en dehors du champ d'application de l'analyse que doit effectuer, en l'espèce, la Commission.

Proportionnalité

(41) Il semblerait adéquat de conclure, sur la base des arguments mentionnés au point IV, que le principe de proportionnalité n'est pas un critère que la Commission doit utiliser dans le cadre de l'accord Communauté-Suisse. En effet, comme il a été démontré plus haut, il ne s'agissait pas d'introduire la liberté de prestation de services de transports aériens, mais seulement un échange des droits de trafic entre la Communauté et la Suisse — en laissant de côté, pour l'instant du moins, le cabotage et les vols entre les États membres de la Communauté. Au surplus, il n'apparaît pas que les meures allemandes s'apparentent nécessairement et en premier lieu à des restrictions alors qu'elles nécessitent essentiellement de réorganiser les couloirs aériens sans affecter de manière substantielle les droits de trafic En outre, la décision de la Cour dans l'affaire «Malpensa» [5] n'a pas été notifiée ni examinée au sein du comité mixte et ne peut donc pas fournir d'orientations pour l'interprétation de l'accord Communauté-Suisse.

(42) Même si le principe de proportionnalité était jugé devoir s'appliquer, la Commission considère que les mesures allemandes ne sont pas disproportionnées. Premièrement, il n'est pas le cas que les mesures allemandes sont inutiles. Au contraire, les longues négociations entre l'Allemagne et la Suisse durant plusieurs années semblent être la preuve que les mesures sont réellement nécessaires, bien que la Suisse avance que dans la situation actuelle, les niveaux sonores en Allemagne ne dépassent pas les valeurs limites applicables pour les émissions acoustiques. Ceci étant, les valeurs limites de bruit doivent être considérées comme des plafonds acceptables, non comme des niveaux de confort. Les États membres sont, en principe, libres de prendre des mesures pour ramener les niveaux de bruit en-deçà de ces limites en fonction des circonstances locales. Comme l'a précisé l'Allemagne, la zone allemande survolée par les avions à l'approche de Zurich est une destination touristique importante et, à ce titre, particulièrement vulnérable aux émissions sonores. En outre, les mesures allemandes concernent avant tout des heures de début de la matinée et de fin de soirée, lorsque la sensibilité au bruit est particulièrement forte.

[1] JO L 162 du 13.7.1995, p. 25.
[2] JO L 337 du 12.12.1998, p. 52, considérant 30.
[3] JO L 58 du 28.2.2001, p. 29, paragraphe 49.
[4] Voir par exemple l'arrêt de la Cour de justice du 29 avril 1999, dans l'affaire C-311/97, Royal Bank of Scotland contre Elliniko Dimosio, Rec. 1999, p. I-2651, paragraphe 26.
[5] Arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-361/98, Malpensa.

(43) Les mesures allemandes ne peuvent pas être qualifiées davantage de disproportionnées, c'est-à-dire que d'autres règles moins onéreuses imposées par l'Allemagne permettraient d'obtenir le même résultat, à savoir une amélioration de l'environnement en Allemagne; cette amélioration relève, dans ce contexte, de la prérogative des autorités allemandes. Comme l'Allemagne l'a souligné, elle n'a aucune autorité sur l'aéroport, puisqu'il est situé en territoire suisse. Tout autre moyen de réduire le bruit au-dessus du territoire allemand, tel qu'une utilisation différente de l'aéroport, échappe donc au contrôle de l'Allemagne. Seule la Suisse a l'autorité requise pour imposer ces mesures, y compris l'installation des équipements nécessaires. En effet, il apparaît que l'un des objectifs des négociations entre l'Allemagne et la Suisse avait pour but d'assurer que la Suisse prendrait les mesures appropriées, dans le cadre de ses pouvoirs, ce qui n'a pas été fait au cours des vingt dernières années.

(44) De plus, l'examen prescrit dans le cadre de l'accord Communauté européenne-Suisse et du règlement (CEE) n° 2408/92, lorsqu'il évalue si d'autres mesures à résultat équivalent auraient été moins onéreuses, doit nécessairement se limiter à prendre uniquement en compte l'impact sur les services aériens. En premier lieu, l'impact du 213e règlement d'application est un simple changement dans la trajectoire de vol que les avions peuvent suivre tôt dans la matinée et tard dans la nuit. Actuellement, les avions qui atterrissent sont obligés de suivre une trajectoire d'approche spécifique; le règlement allemand combiné aux mesures suisses de contrôle du trafic aérien aura pour effet de remplacer une approche obligatoire par une autre approche obligatoire pendant certaines heures de la journée.

(45) Il n'apparaît pas non plus que les mesures allemandes réduisent de quelque manière significative que ce soit la capacité de l'aéroport de Zurich. La Suisse prenant les mesures appropriées pour doter les autres pistes de l'équipement adéquat d'atterrissage de précision et pour établir les procédures de vol correspondantes, l'impact sera probablement très limité, voire inexistant.

(46) La Suisse soutient que la capacité de l'aéroport de Zürich est significativement réduite par rapport aux nombres maximaux de mouvements précédents, soit 40 à 42 atterrissages, 44 décollages (avec un total de 68). Avec les mesures allemandes, la capacité serait de 26 à 30 atterrissages, 30 à 32 décollages (avec un total de 56 à 60). Cependant, même en l'absence des mesures allemandes, le système utilisé pour les vols entre 21 heures et 7 heures aurait une capacité moyenne de seulement 25 atterrissages et décollages. En tout état de cause, selon l'horaire des saisons d'été 2003 et d'hiver 2003/2004, le nombre maximal d'atterrissages prévus durant ces heures est de 23, et le nombre maximal de mouvements est de 34 [1].

(47) Ainsi, l'impact éventuel serait au plus limité à trois heures durant les fins de semaine et les jours fériés. Pour les horaires d'été et d'hiver, le plus grand nombre total de mouvements durant ces heures est de 60; seul un petit nombre de vols se situe au-delà de la capacité indiquée ci-dessus et concerne certaines de ces heures seulement. En plus, il existe une capacité significative disponible dans les heures immédiatement antérieures et suivantes [2].

(48) En ce qui concerne la crainte que les mesures allemandes prévues pour le 10 juillet 2003 risquent d'entraîner la fermeture de l'aéroport de Zurich dans certaines conditions météorologiques régulières, cette question a été traitée dans l'accord bilatéral du 26 juin 2003. L'Allemagne a consenti de reporter les mesures prévues, tandis que la Suisse a précisé un calendrier pour équiper l'aéroport de Zurich pour les atterrissages depuis le sud, de manière à ce qu'il puisse faire face à toutes les conditions météorologiques pour lesquelles l'Allemagne n'accorderait pas d'autorisations exceptionnelles. Cet élément particulier de la plainte est donc devenu nul.

(49) Par conséquent, la proportionnalité des mesures allemandes n'aurait pu être mise en doute que si l'Allemagne avait pu parvenir au même résultat en prenant d'autres mesures moins onéreuses. Or, pour obtenir la réduction de bruit souhaitée, l'Allemagne n'avait pas d'autre moyen à sa disposition. De plus, l'impact sur les services aériens est si faible, voir inexistant, qu'il est difficile d'imaginer que l'Allemagne ait pu prendre une quelconque autre mesure, à sa disposition, d'un impact encore plus faible sur les droits de trafic. Ainsi même si le principe de proportionnalité était applicable dans le contexte actuel, ce que la Commission rejette en l'espèce, la Commission considère que le principe n'aurait pas été enfreint par les mesures allemandes objets du présent examen.

Mesures allemandes en infraction avec d'autres dispositions de l'accord

(50) La Confédération suisse allègue en outre que le 213e règlement d'application enfreint l'article 17 de l'accord du 21 juin 1999 sur les transports aériens conclu entre la Communauté européenne et la Confédération suisse.

[1] Il convient de remarquer que pendant l'heure entre 6 et 7 heures, quand une demande excessive est alléguée, la très grande majorité des vols à l'arrivée proviennent de pays tiers, et ne tombent donc pas dans le champ d'application de l'accord entre la Communauté européenne et la Suisse.

[2] Dans ce contexte, il convient de noter que ces calculs se basent sur les chiffres fournis par les autorités suisses, chiffres qui sont contestés par l'Allemagne, et se basent ainsi sur les hypothèses les plus favorables pour l'argumentation suisse.

(51) L'article 17 dispose que:

> «Les parties contractantes prennent toutes les mesures générales ou particulières, propres à assurer l'exécution des obligations résultant du présent accord, et s'abstiennent de toute mesure susceptible d'entraver la réalisation des objectifs du présent accord.»

(52) Comme il ressort clairement du texte de l'article 17, il crée des obligations pour les parties à l'accord, c'est-à-dire la Suisse et la Communauté européenne. L'Allemagne n'est pas partie à l'accord et cette disposition ne lui est donc pas applicable. Il convient néanmoins de noter, comme le montre l'historique des négociations entre l'Allemagne et la Suisse au cours des vingt dernières années, qu'un effort sérieux et soutenu a été consenti pour atteindre une solution mutuellement acceptable.

(53) La Suisse mentionne également la directive 2002/30/CE du Parlement européen et du Conseil [1] sur l'introduction de restrictions d'exploitation liées au bruit dans les aéroports communautaires, dont le considérant 7 exige «une approche équilibrée de la gestion du bruit». Étant donné que la directive a été adoptée postérieurement à la conclusion de l'accord entre la Communauté et la Suisse, elle doit être adoptée par le comité mixte conformément à l'article 23 de l'accord conclu entre la Communauté et la Suisse, pour qu'elle puisse s'appliquer conformément aux objectifs de cet accord. Ce qui n'a pas encore été fait, contrairement à ce que déclare la Suisse dans sa lettre du 21 octobre 2003. Cependant, même si elle avait été intégrée à l'accord, il doit être souligné que conformément à l'article 4 de la directive, les États membres adoptent une approche équilibrée de la gestion du bruit dans les aéroports situés sur leur territoire,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

L'Allemagne peut continuer à appliquer le 213e règlement d'application de la réglementation allemande en matière de trafic aérien établissant des procédures pour les atterrissages et décollages aux instruments à l'aéroport de Zurich, modifié par le premier règlement modificatif du 4 avril 2003.

Article 2

La République fédérale d'Allemagne est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 5 décembre 2003.

Par la Commission

Loyola DE PALACIO

Vice-président

[1] JO L 85 du 28.3.2002, p. 40.