COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 28 mai 1993

relative à une procédure d'application du règlement (CEE) n° 2408/92 du Conseil

(Affaire VII/AMA/I/93 — Viva Air)

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

(93/347/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne,

vu le règlement (CEE) n° 2408/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires [1], et notamment son article 8,

après consultation du comité consultatif institué par ledit règlement,

considérant ce qui suit :

I. LES FAITS

I

Considérant la demande du 25 janvier 1993 adressée à la Commission par la compagnie aérienne Viva Air, dont le siège est à C/. Zurbano, 41, 28010 Madrid, Espagne, tendant à ce que la Commission, d'une part, examine la légalité de la décision par laquelle les autorités françaises lui ont refusé l'autorisation d'exploiter la liaison Paris-Charles-de-Gaulle-Madrid et, d'autre part, prenne une décision sur la base des dispositions du paragraphe 3 de l'article 8 du règlement (CEE) n° 2408/92.

Désireuse d'exploiter un nouveau service aérien régulier entre Madrid et l'aéroport de Paris-Charles-de-Gaulle (en abrégé : « Paris-CDG ») à compter du 2 janvier 1993, à raison de deux vols quotidiens aller-retour, le transporteur aérien Viva Air a sollicité, à cette fin, des créneaux horaires auprès de l'aéroport de Paris-CDG par télex du 28 octobre 1992. Ces créneaux horaires lui ont été accordés, par télex du même jour, par les autorités aéroportuaires compétentes.

Par télex du 25 novembre 1992, la direction générale de l'aviation civile (en abrégé : « DGAC ») espagnole a fait part à son homologue français de sa décision d'autoriser Viva Air à exploiter le service en question et a demandé aux autorités françaises d'autoriser également l'exploitation de ce service. N'obtenant aucune réponse de la part des autorités françaises, la DGAC espagnole a confirmé les termes de cette première correspondance par un second télex daté du 16 décembre 1992.

De son côté, Viva Air a informé les autorités françaises de son intention d'exploiter la liaison en cause par une lettre en date du 2 décembre 1992 qui faisait mention de l'autorisation accordée par les autorités espagnoles, des numéros de vols, des horaires UTC, des aéroports de départ et d'arrivée, des fréquences, de la période d'exploitation et du type d'appareil utilisé. N'obtenant aucune réponse de la part des autorités françaises en dépit d'une réunion tenue le 4 décembre 1992 avec un fonctionnaire de la DGAC française, Viva Air a renouvelé sa demande auprès de cette dernière par une lettre du 18 décembre 1992 dans laquelle elle insistait sur l'importance des investissements engagés pour exploiter la liaison en question.

Par télex du 18 décembre 1992, la DGAC française a répondu à Viva Air que sa demande était toujours sous examen. Elle ajoutait que cette demande aurait dû être déposée dans un délai de deux mois avant la date d'inauguration des services, conformément à l'arrêté du 12 septembre 1980 toujours en vigueur.

Par lettre en date du 22 décembre 1992 adressée à la DGAC française en réponse à ce télex, Viva Air a fait valoir que l'exercice des droits de trafic intracommunautaires de « troisième et quatrième libertés » était pleinement libéralisé par la réglementation communautaire et que les États membres ne disposaient plus de marge discrétionnaire à cet égard. Elle contestait en conséquence l'application de procédures lourdes telles que celles prévues par l'arrêté du 12 septembre 1980 applicable, de

[1] JO n° L 240 du 24. 8. 1992, p. 8.

surcroît, aux seuls transporteurs non français. Elle ajoutait que, d'une part, les autorités françaises avaient été informées de son intention d'exploiter les services en cause dès le mois d'octobre 1992 à l'occasion du dépôt de sa demande de créneaux horaires et que, d'autre part, elle n'avait pas connaissance de l'existence de règles de répartition du trafic à l'intérieur du système aéroportuaire parisien. Enfin, elle insistait à nouveau sur les dommages que lui causerait une impossibilité d'exploitation à la date prévue compte tenu des investissements réalisés et des engagements pris envers les passagers.

Par lettre datée du 28 décembre 1992 adressée au président de Viva Air, les autorités françaises ont refusé à Viva Air l'autorisation d'exploiter la nouvelle liaison projetée entre Madrid et Paris-CDG. Elles ajoutaient cependant qu'il n'y aurait aucun obstacle à ce que ces nouveaux services soient exploités entre Madrid et Paris-Orly. Cette décision de refus est principalement fondée sur le double fait que l'article 8 paragraphe 1 du règlement (CEE) n° 2408/92 laisse aux États membres le droit de réglementer la répartition du trafic entre les aéroports situés à l'intérieur d'un système aéroportuaire et sur la règle selon laquelle « le gouvernement français n'autorise pas une compagnie aérienne à desservir une même relation internationale moyen-courrier à la fois à Paris-Orly et à Paris-CDG ». Or, selon les autorités françaises, Viva Air appartient au même groupe qu'Iberia, laquelle exploite déjà la liaison Madrid-Paris-Orly. Les services proposés par Viva Air sur Madrid-Paris-CDG ne seraient en conséquence pas indépendants de ceux effectués par Iberia sur Madrid-Paris-Orly ainsi que le démontrerait, du reste, le fait que les programmes de Viva Air aient été déposés auprès des services de la DGAC française par Iberia-Paris.

Dans cette même lettre du 28 décembre 1992, les autorités françaises ont, en outre, affirmé leur position selon laquelle les droits de trafic auxquels fait référence l'article 3 paragraphe 1 du règlement (CEE) n° 2408/92 devaient être autorisés explicitement par les États membres concernés, ceux-ci conservant la possibilité de refuser, limiter ou soumettre à conditions l'exercice des droits de trafic en faisant jouer les différentes mesures de sauvegarde prévues par le règlement. En conséquence, selon les autorités françaises, la réglementation nationale relative aux dépôts de programmes (arrêté du 12 septembre 1980) reste d'application et n'est en rien contraire au droit communautaire.

Les autorités françaises ajoutaient que la demande de créneaux horaires déposée par Viva Air auprès du coordonnateur de l'aéroport de Paris-CDG ne pouvait être considérée comme un dépôt dans les formes requises.

Par télex du 30 décembre 1992, la DGAC française a fait part de sa position à son homologue espagnol en précisant que « la desserte d'une ville européenne à partir des deux plates-formes parisiennes par une compagnie ou deux compagnies du même groupe créerait un précédent qui remettrait en cause le système d'affectation aéroportuaire actuel. »

La plainte déposée auprès de la Commission par Viva Air le 25 janvier 1993, objet de la présente décision, est dirigée à l'encontre de ce refus d'autorisation des autorités françaises en date du 28 décembre 1992.

II

Dans sa plainte, Viva Air demande à la Commission d'examiner la légalité du refus opposé par les autorités françaises et de prendre en l'espèce une décision sur la base des dispositions de l'article 8 paragraphe 3 du règlement (CEE) n° 2408/92.

À l'appui de cette demande, Viva Air fait valoir deux séries de moyens tirés, d'une part, de l'incompatibilité entre la procédure imposée par les autorités françaises et les dispositions du règlement (CEE) n° 2408/92 et, d'autre part, d'une application inadéquate et discriminatoire de l'article 8 paragraphe 1 de ce même règlement.

a) *Sur la procédure d'autorisation*

Selon Viva Air, les dispositions de l'article 3 paragraphe 1 du règlement (CEE) n° 2408/92 ne laissent, en dehors des exceptions prévues par ce même règlement, aucun pouvoir discrétionnaire aux États membres pour refuser des droits de trafic. Sous peine de remettre en cause le principe de liberté prévu par ce règlement, cela implique, d'une part, l'absence de nécessité d'une autorisation expresse et, d'autre part, une limitation au strict minimum des formalités requises pour permettre aux États membres de faire, le cas échéant, jouer les exceptions.

Or, d'après le plaignant, la réglementation française en vigueur ne remplit pas ces conditions qui doivent s'apprécier au regard du principe de proportionnalité. Ainsi, elle présente un caractère discriminatoire contraire au droit communautaire puisque les dispositions applicables aux compagnies françaises ne sont pas identiques à celles opposées aux compagnies communautaires non françaises. De plus, une demande de créneaux horaires déposée auprès d'un aéroport doit valoir information préalable des autorités nationales, d'autant que la demande de créneaux fait explicitement référence à une liaison particulière. L'octroi des créneaux horaires demandés équivaut en conséquence à une autorisation de la part de l'État membre, la politique d'allocation des créneaux étant un instrument de la politique plus générale de répartition du trafic entre aéroports. Enfin, le délai de deux mois imposé pour l'instruction des demandes est manifestement excessif dès lors que, par exemple, l'article 5 du règlement (CEE) n° 2409/92 du Conseil [1] prévoit un délai maximal de vingt-quatre heures pour le dépôt des tarifs.

b) *Sur l'application de l'article 8 paragraphe 1 du règlement (CEE) n° 2408/92*

Selon Viva Air, l'application, par les États membres des dispositions de l'article 8 paragraphe 1 du règlement (CEE) n° 2408/92 doit être fondée sur des critères objectifs et non discriminatoires visant à renforcer l'efficacité de l'organisation aéroportuaire. En l'espèce, de tels critères font défaut. En effet :

[1] JO n° L 240 du 24. 8. 1992, p. 15.

— la règle de répartition du trafic énoncée par les autorités françaises ne vaut que pour les lignes internationales intracommunautaires et non pour les liaisons intérieures françaises et pour les liaisons vers les pays tiers,

— cette règle avantage le groupe Air France puisqu'Air France exploite une liaison vers Madrid au départ de Paris-CDG et qu'Air Inter dessert indirectement Madrid au départ de Paris-Orly *via* Toulouse, Bordeaux et Lyon,

— le refus des autorités françaises permet à Air France de rester en situation de monopole sur la liaison Paris-CDG-Madrid.

En outre, selon Viva Air, les autorités françaises ont conclu à tort qu'Iberia et Viva Air constituaient une même compagnie dès lors que Viva Air, si elle est bien une filiale d'Iberia, possède néanmoins sa propre personnalité juridique, sa propre identité commerciale, sa propre politique commerciale et sa propre licence. Constituée en 1985, Viva Air doit donc être regardée comme un transporteur aérien communautaire à part entière, au sens de l'article 2 point b) du règlement (CEE) n° 2408/92.

L'interprétation des autorités françaises aboutit d'ailleurs à une autre discrimination puisque la compagnie française Euralair, qui exploite la ligne directe Paris-Orly-Madrid, est en réalité dépendante du groupe Air France dont les affrètements constituent la majorité de ses activités.

III

Afin de lui permettre d'instruire la plainte déposée par Viva Air, la Commission a demandé aux autorités françaises, par lettre du 4 février 1993, de bien vouloir répondre, dans un délai de quinze jours, aux questions suivantes :

1) Les autorités françaises ont-elles l'intention d'abroger ou de modifier prochainement les dispositions de l'arrêté du 12 septembre 1980 en ce qui concerne les services aériens réguliers intra-communautaires ?

2) Le délai d'instruction d'une demande exigée par les autorités françaises est-il de deux mois, comme indiqué dans la lettre adressée par la DGAC à la compagnie Viva Air le 28 décembre 1992, ou de quatre-vingt-dix jours comme prévu par l'article 3 de l'arrêté du 12 septembre 1980 ?

3) L'arrêté du 12 septembre 1980 fait uniquement référence aux compagnies étrangères. Quelle est la procédure applicable aux compagnies établies en France, y compris la compagnie nationale, désireuses d'exploiter de nouveaux services ?

4) Quelles sont les règles existantes de répartition du trafic entre les aéroports de Paris-Orly et de Paris-CDG ?

5) Selon les termes de la lettre du 28 décembre 1992 précitée, le gouvernement français n'autorise pas une compagnie aérienne à desservir une même relation internationale moyen-courrier à la fois à Paris-Orly et à Paris-CDG. Pourquoi cette interdiction ne s'applique-t-elle qu'aux vols internationaux moyen-courrier, à l'exclusion des vols long-courrier et des vols intérieurs ? Cette interdiction ne va-t-elle pas, en l'espèce, à l'encontre du développement de l'aéroport CDG pourtant souhaité par les autorités françaises ?

6) Le refus d'exploitation à Paris-CDG est motivé, dans la lettre du 28 décembre 1992 précitée, par le fait qu'Iberia et Viva Air appartiendraient au même groupe et que, en conséquence, les services d'Iberia et de Viva Air ne seraient pas indépendants. Quels sont, de façon générale, les critères retenus par les autorités françaises pour apprécier si deux compagnies constituent en fait un même groupe ou une seule compagnie pour l'application des règles de la répartition aéroportuaire entre Paris-Orly et Paris-CDG. Comment s'apprécie, à cet égard, la situation de dépendance d'une compagnie vis-à-vis de l'autre ?

Aucune réponse à cette demande d'information n'étant parvenue à la Commission dans le délai de quinze jours imparti, une lettre de rappel fixant un nouveau délai de réponse de cinq jours a été adressée par la Commission aux autorités françaises le 5 mars 1993. Les autorités françaises ont transmis les informations requises à la Commission par lettre du 11 mars 1993 enregistrée à la Commission le 17 mars suivant.

IV

Les réponses des autorités françaises aux six questions posées par la Commission, dans sa lettre du 4 février 1993, peuvent se résumer de la façon suivante :

— Quant aux première et deuxième questions : les dispositions de l'article 3 du règlement (CEE) n° 2408/92 ne remettent pas en cause la procédure fixée par l'arrêté du 12 septembre 1980. Il est toutefois prévu de modifier cet arrêté de façon à raccourcir à un mois le délai de notification déjà ramené actuellement à deux mois.

— Quant à la troisième question : depuis l'entrée en vigueur du règlement (CEE) n° 2407/92 du Conseil [1], tous les transporteurs français, y compris la compagnie nationale, sont soumis aux mêmes exigences de délivrance d'une licence d'exploitation après avis du conseil supérieur de l'aviation marchande (CSAM) et au dépôt de programme avec un préavis d'un mois.

[1] JO n° L 240 du 24. 8. 1992, p. 1.

— Quant à la quatrième question : les décisions ministérielles de répartition du trafic entre les différentes plates-formes aéroportuaires de Paris ne font l'objet d'aucun texte formel mais s'inspirent de principes énoncés par le gouvernement français dans le cadre de la politique qu'il mène en matière de transport aérien. Ces principes ont fait l'objet d'analyses approfondies depuis la création de l'aéroport de Paris-CDG, et encore récemment. Une décision ministérielle regroupant l'ensemble des règles d'affectation dans le système aéroportuaire parision devrait intervenir dans l'avenir.

— Quant à la cinquième question : l'option de n'appliquer qu'aux seules liaisons moyen-courrier internationales le principe de non-cumul de dessertes vers Paris-Orly et Paris-CDG par une même compagnie sur une même relation, est due à la nature des marchés concernés.

Pour ce qui est des liaisons long-courrier, la double desserte ne peut raisonnablement être envisagée que si les compagnies effectuent plus d'un service quotidien et que, parallèlement, le coût d'une double escale parisienne est supportable.

Pour ce qui est des services domestiques et compte tenu de la vive concurrence des moyens de surface, la double desserte est favorisée afin de permettre aux compagnies qui le souhaiteraient d'améliorer leur desserte de Paris. Cela permet en outre de conforter le développement de l'aéroport de Paris-CDG.

Pour ce qui est des dessertes moyen-courrier internationales, compte tenu de la faiblesse relative des flux, renforcée par la présence de plusieurs transporteurs en concurrence, la fourniture du meilleur service aux usagers et l'optimisation de l'utilisation des capacités aéroportuaires passent par la concentration des vols d'une même compagnie sur une même plate-forme. Afin d'éviter tout traitement discriminatoire, tous les transporteurs qui desservent une même liaison sont, si possible, regroupés à Paris-CDG.

Cependant, les capacités disponibles à Paris-CDG n'ont pas permis d'y affecter tous les services intracommunautaires internationaux et les transporteurs établis sur les liaisons entre Paris et la péninsule Ibérique ont été maintenus provisoirement à Paris-Orly. Ils seront transférés à Paris-CDG au fur et à mesure du développement des capacités de cette plate-forme. C'est dans ce cadre qu'Air France a déjà transféré son exploitation ibérique à CDG et que la possibilité en est ouverte à Iberia qui n'a pas fait ce choix à ce jour.

— Quant à la sixième question : il a été jugé de s'en tenir à la nature du contrôle qu'Iberia exerce sur Viva Air en faisant cette appréciation sur la base des critères applicables en la matière tels que définis dans divers règlements communautaires relatifs au contrôle effectif. En l'espèce, Viva Air, détenue majoritairement par Iberia, est effectivement contrôlée par elle. Cette conclusion n'a jamais été contestée par les compagnies concernées.

II. APPRÉCIATION JURIDIQUE

V

La Commission est principalement amenée, dans la présente affaire, à décider si les autorités françaises ont fait une exacte application des dispositions de l'article 8 paragraphe 1 du règlement (CEE) n° 2408/92 en refusant à Viva Air l'autorisation d'exploiter la liaison Madrid-Paris à partir de l'aéroport de Paris-CDG. Cette question l'amène également à examiner préalablement la portée des dispositions de l'article 3 paragraphe 1 du règlement (CEE) n° 2408/92 afin d'en déduire, d'une part, l'étendue du pouvoir d'appréciation laissé dorénavant aux États membres pour autoriser ou refuser des droits de trafic, d'autre part, les formalités que les États membres sont encore en mesure d'imposer dans le cadre d'une éventuelle procédure d'autorisation.

VI

Aux termes de l'article 3 paragraphe 1 du règlement (CEE) n° 2408/92 : « Sous réserve du présent règlement, les transporteurs aériens communautaires sont autorisés par le ou les États membres concernés à exercer des droits de trafic sur des liaisons intracommunautaires. »

La Commission est d'avis que ces dispositions posent un principe général de liberté d'accès à l'ensemble des liaisons intracommunautaires y compris aux liaisons intérieures aux États membres, au profit des transporteurs aériens communautaires, c'est-à-dire des transporteurs détenteurs d'une licence d'exploitation accordée dans le cadre du règlement (CEE) n° 2407/92.

Toutefois, ces mêmes dispositions n'ont pas, par elles-mêmes, pour effet d'autoriser les transporteurs aériens communautaires à exercer des droits de trafic. Comme le soutiennent les autorités françaises, l'exercice de ces droits reste autorisé par les États membres concernés qui, s'ils le souhaitent, peuvent imposer une procédure formelle d'autorisation. Cela est confirmé par l'expression « n'est pas tenu d'autoriser » utilisée à l'article 3 paragraphe 2 du règlement (CEE) n° 2408/92. Toutefois, cette expression signifie également que, *a contrario*, dans le cas normal, c'est-à-dire lorsque aucune des restrictions ou limitations prévues par l'article 3 (paragraphes 2 et 4) et les articles 4 à 10 du règlement (CEE) n° 2408/92 n'est susceptible de s'appliquer, les États membres concernés sont tenus d'autoriser l'exercice des droits de trafic. L'autorisation est alors automatique, les États membres ne conservant pas de pouvoir d'appréciation.

Ce caractère d'automaticité découle du principe général de liberté d'accès. Il est conforme aux considérants du règlement en cause qui font expressément référence à l'article 8A du traité et à la libre circulation des services dans le cadre d'un marché sans frontières intérieures ainsi qu'à l'abolition de toutes restrictions en matière de désignation et de droits de trafic. Il est également en conformité avec la liberté des prix accordée par le règlement (CEE) n° 2409/92 puisque, sur le plan économique, la suppression de toute rigidité portant sur les prix doit s'accompagner, sous peine de création de déséquilibres, de la suppression des rigidités portant sur les quantités (accès au marché).

Le caractère automatique de l'autorisation d'exercice des droits de trafic ne saurait toutefois faire obstacle à l'application, par les États membres, soit des clauses restrictives transitoires prévues par les articles 3 (paragraphes 2 et 4) et 5, soit des clauses restrictives définitives des articles 4, 6, 8, 9 et 10 du règlement (CEE) n° 2408/92. C'est la raison pour laquelle les États membres peuvent exiger des transporteurs, préalablement à l'obtention de l'autorisation, le dépôt d'une demande faisant apparaître diverses informations. Cependant, sous peine de s'opposer à la liberté d'accès au marché instituée par le règlement, ces formalités doivent se limiter au minimum nécessaire pour permettre aux États membres de faire jouer, le cas échéant, les diverses clauses restrictives précitées.

Par ailleurs, lorsqu'un État membre impose une procédure de notification et d'autorisation formelles, les délais de réponse aux demandes d'autorisation déposées par les compagnies doivent, pour trois raisons, être très courts. En premier lieu, le principe même du libre accès au marché, institué par l'article 3 précité, suppose que les opérateurs soient en mesure de connaître rapidement la réponse réservée à leurs demandes. En second lieu, compte tenu de l'importance des investissements que représente, surtout pour les petites compagnies, l'ouverture d'une liaison nouvelle, il est impératif de réduire toute incertitude en la matière. En troisième lieu, l'instruction des demandes, préalable à une application éventuelle des diverses mesures restrictives d'accès au marché prévues par le règlement, ne nécessite pas un grand laps de temps.

En outre, toujours dans le souci de réduire l'incertitude au profit des compagnies aériennes et dès lors que la liberté constitue dorénavant le principe et le refus l'exception, la formule de l'autorisation implicite d'exploitation en l'absence de réponse dans un délai déterminé devrait être la règle. Tout refus devrait d'ailleurs être, d'une part, expressément et dûment motivé en fait et en droit et, d'autre part, susceptible de faire l'objet d'un recours juridictionnel. Il appartient aux États membres d'introduire de telles dispositions dans leur réglementation interne.

S'agissant des créneaux horaires, la Commission est d'avis que l'attribution de ces derniers, objet du règlement (CEE) n° 95/93 du Conseil [1], est une question juridiquement distincte de celle de l'attribution des droits de trafic régie par le règlement (CEE) n° 2408/92. Par la suite, une demande d'exercice de droits de trafic déposée par une compagnie ne saurait être refusée au motif que cette compagnie ne disposerait pas des créneaux horaires nécessaires pour assurer le service objet de la demande. Le fait de savoir si la compagnie dispose ou non des créneaux horaires satisfaisant est, en conséquence, sans objet et cette information n'a pas à être demandée aux compagnies.

Réciproquement, le fait pour un transporteur de posséder ou d'obtenir les créneaux horaires nécessaires à l'exploitation d'un service ne peut valoir autorisation d'exercice des droits de trafic pour ce service ; sauf, bien entendu, si l'État membre concerné n'exige aucune formalité particulière pour l'obtention de ces derniers droits. En conséquence, il convient de rejeter l'argument de la compagnie Viva Air selon lequel l'octroi des créneaux horaires demandés à l'aéroport Paris-CDG équivalait à une autorisation de la part des autorités françaises.

Enfin, la Commission insiste sur le fait que, contrairement à la réglementation française encore en vigueur, les formalités imposées par un État membre dans le cadre de l'instruction d'une demande de droits de trafic au titre du règlement (CEE) n° 2408/92 ne sauraient en aucune manière déroger au principe fondamental de non-discrimination en fonction de la nationalité, en s'appliquant de façon différente aux transporteurs licenciés dans cet État membre et à ceux licenciés dans les autres États membres.

VII

Aux termes de l'article 8 paragraphe 1 du règlement (CEE) n° 2408/92, « le présent règlement n'affecte pas le droit d'un État membre de réglementer, sans discrimination fondée sur la nationalité ou l'identité du transporteur aérien, la répartition du trafic entre les aéroports situés à l'intérieur d'un système aéroportuaire. »

L'application de ces dispositions peut entraîner une restriction au principe général de liberté d'accès aux liaisons et aux aéroports communautaires prévue par l'article 3 paragraphe 1 du même règlement. La Commission considère que cette éventuelle restriction doit, comme toute exception à un tel principe, être interprétée de façon stricte et reposer sur des critères transparents, objectifs, constants sur une certaine période et non discriminatoires. Il appartient, à cet égard, aux États membres d'apporter toutes justifications utiles.

[1] JO n° L 14 du 22. 1. 1993, p. 1.

La Commission estime également que les termes de l'article 8 paragraphe 1 précité impliquent la définition de règles transparentes à caractère réglementaire, c'est-à-dire impersonnel et général. Ces caractéristiques imposent la publication de la réglementation en question. En effet, seule une publication satisfait au critère de transparence en faisant apparaître clairement les motivations et les fondements de la politique aéroportuaire poursuivie. Elle permet, en outre, à toutes les compagnies aériennes de déterminer à l'avance, avec une marge minimale d'incertitude, leur aéroport d'affectation en fonction des liaisons concernées, en conformité avec la liberté des transporteurs voulue par la réglementation communautaire.

En l'espèce, il est constant que les règles françaises de la répartition du trafic à l'intérieur du système aéroportuaire parisien, et notamment la règle opposée à la compagnie Viva Air, n'ont pas fait l'objet d'une publication. La Commission en conclut que ces règles étaient inapplicables. Qui plus est, un acte réglementaire non publié est, en droit français, inopposable aux administrés. Il ne peut, par la suite, servir de fondement à une décision individuelle prise à l'égard de ces derniers.

La circonstance que la décision de refus ait été prise le 28 décembre 1992, soit avant l'entrée en vigueur du règlement (CEE) n° 2408/92 le 1er janvier 1993, n'est pas de nature à modifier l'appréciation précédente dès lors, d'une part, que l'article 9 du règlement (CEE) n° 2343/90 du Conseil [1] précédemment en vigueur prévoyait déjà des dispositions comparables et, d'autre part, que cette décision a continué à produire ses effets postérieurement au 31 décembre 1992.

Au surplus, selon les informations en la possession de la Commission corroborées d'ailleurs par les réponses fournies le 11 mars 1993 et explicitées ci-dessus, la politique des autorités françaises depuis une quinzaine d'années, et plus particulièrement depuis cinq ans, consiste à privilégier le développement de l'aéroport Paris-CDG destiné à devenir la porte d'entrée principale du trafic aérien sur le continent européen et une grande plate-forme de correspondances. Les perspectives de développement physique de cet aéroport sont, en effet, potentiellement considérables en comparaison de celles des autres aéroports européens. En mars 1993, la capacité de l'aéroport Paris-CDG s'est encore accrue avec la mise en service du terminal 2 C de Paris-CDG.

Sur le plan de la répartition aéroportuaire du trafic, cette politique s'est traduite par un transfert progressif, vers Paris-CDG, des activités des compagnies jusqu'alors implantées à Paris-Orly. Ainsi, en octobre 1980, à la suite de l'entrée en service de l'aérogare CDG 2, les autorités françaises décidaient le transfert à l'aérogare CDG 1 des compagnies étrangères, notamment des compagnies communautaires, implantées au terminal Orly-Ouest. Force est de constater que le refus des autorités françaises d'autoriser Viva Air à exploiter la liaison Madrid-Paris-CDG s'inscrit à l'encontre de la politique aéroportuaire constamment poursuivie par ces autorités.

Ce refus est fondé sur la règle selon laquelle le gouvernement français n'autorise pas une compagnie aérienne à desservir une même relation internationale moyen-courrier à la fois à Paris-Orly et à Paris-CDG. Il convient de s'interroger sur le bien-fondé de la limitation de cette règle au seul trafic international moyen-courrier, à l'exclusion des liaisons intérieures et des liaisons internationales long-courrier. Selon les autorités françaises, cette différenciation trouve son origine dans la nature des marchés concernés.

S'agissant tout d'abord des liaisons long-courrier, la Commission observe toutefois que seule la compagnie nationale française exploite, au départ simultané des deux aéroports de Paris-Orly et de Paris-CDG, une liaison internationale long-courrier (Paris-New-York) avec des fréquences comparables à celles de beaucoup de lignes intracommunautaires.

S'agissant ensuite des liaisons moyen-courrier, la Commission ne saurait accepter telles quelles les explications fournies par les autorités françaises selon lesquelles les liaisons internationales intracommunautaires ne pourraient, à la différence des liaisons intérieures françaises, bénéficier d'une double desserte Paris-Orly et Paris-CDG par une même compagnie en raison d'une moindre concurrence des moyens de surface, de la moindre importance des flux et de l'existence de plusieurs compagnies concurrentes. En premier lieu, une séparation aussi générale et absolue entre vols intracommunautaires nationaux et internationaux est contraire, dans son principe même, à la constitution d'un grand marché communautaire. En second lieu, plusieurs liaisons aériennes intérieures françaises, et non des moindres, subissent peu la concurrence des moyens de surface alors que celle-ci s'exerce sur d'importantes liaisons internationales intracommunautaires au départ de Paris. En troisième lieu, la différence dans l'importance des flux n'est pas telle qu'elle justifie une différence de traitement et il y a lieu de rappeler que la liaison Paris-Londres est, par son trafic, la première liaison intracommunautaire. En dernier lieu, les liaisons intérieures françaises sont également ouvertes à la concurrence depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1993, de la réglementation communautaire instituant un grand marché intérieur de l'aviation civile.

En tout état de cause, à supposer même que la règle de répartition du trafic dont il s'agit puisse être regardée comme fondée au regard des dispositions de l'article 8 paragraphe 1 du règlement (CEE) n° 2408/92, la Commission est d'avis que, dans le cadre de l'application de cette règle, Viva Air doit être regardée comme une compagnie distincte de la compagnie Iberia. En effet, le transporteur aérien communautaire est simplement défini par les dispositions de l'article 2 point b) de ce même règlement comme celui titulaire d'une licence d'exploitation délivrée par un État membre en vertu du règlement (CEE) n° 2407/92, sans qu'il soit fait aucunement référence à des questions de contrôle. Or, même si elles appartiennent incontestablement toutes deux au même

[1] JO n° L 217 du 11. 8. 1990, p. 8.

groupe, Viva Air a été constituée bien avant la demande de droits de trafic litigieuse et elle possède non seulement sa propre licence d'exploitation mais également son propre personnel, sa propre image commerciale et sa propre flotte. Du reste, les autorités françaises n'ont pas allégué et la Commission n'a par ailleurs pas constaté l'existence d'un abus ou d'une fraude à la loi de la part de Viva Air ou du groupe Iberia.

Au regard de tout ce qui précède, la Commission estime que les autorités françaises ont fait, en l'espèce, une application erronée des dispositions de l'article 8 paragraphe 1 du règlement (CEE) n° 2408/92. Par la suite, c'est à tort qu'elles ont refusé à Viva Air l'exercice de droits de trafic sur la liaison Madrid-Paris-CDG à compter du 2 janvier 1993. Dans ces conditions, il y a lieu de décider, conformément à l'article 8 paragraphe 3 du règlement (CEE) n° 2408/92, que les autorités françaises ne peuvent continuer à appliquer cette mesure, sans même qu'il soit besoin d'examiner le bien-fondé des autres moyens présentés par Viva Air tirés du caractère discriminatoire de la mesure en cause en raison notamment de ce que la compagnie Euralair, qui exploite la liaison directe Madrid-Paris-Orly, serait en réalité sous le contrôle de la compagnie Air France qui exploite elle-même la liaison Madrid-Paris-CDG,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

La France ne peut plus appliquer la décision du 28 décembre 1992 refusant à Viva Air l'exercice de droits de trafic sur la liaison Paris-CDG-Madrid au motif qu'une même compagnie aérienne ne pouvait desservir une même relation internationale moyen-courrier à la fois à Paris-Orly et à Paris-CDG.

Article 2

La République française est destinataire de la présente décision. Elle est communiquée à Viva Air, au Conseil et aux États membres.

Fait à Bruxelles, le 28 mai 1993.

Par la Commission

Abel MATUTES

Membre de la Commission