ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DE LA COUR
26 octobre 1994 *

Dans l'affaire C-174/94 R,

République française, représentée par Mmes E. Belliard, directeur adjoint, C. de Salins, sous-directeur, M. H. Renié, secrétaire adjoint principal, à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg au siège de l'ambassade de France, 9, boulevard Prince Henri,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. R. Wägenbaur, conseiller juridique principal, et L. Gussetti, membre du service juridique, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M. G. Kremlis, membre du service juridique, Centre Wagner, Kirchberg,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande tendant à obtenir le sursis à l'exécution de la décision 94/291/CE [notifiée sous la référence C(94) 637 final] de la Commission, du 27 avril 1994, relative à une procédure d'application du règlement (CEE)

* Langue de procédure: le français.

n° 2408/92 du Conseil [Affaire VII/AMA/IV/93 — TAT — Paris (Orly) — Marseille et Paris (Orly) — Toulouse — JO L 127, p. 32],

LE PRÉSIDENT DE LA COUR

rend la présente

Ordonnance

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 22 juin 1994, la République française a introduit, en vertu de l'article 173 du traité CE, un recours tendant à faire déclarer nulle et non avenue la décision 94/291/CE [notifiée sous la référence C(94) 637 final] de la Commission, du 27 avril 1994, relative à une procédure d'application du règlement (CEE) n° 2408/92 du Conseil [Affaire VII/AMA/IV/93 — TAT — Paris (Orly) — Marseille et Paris (Orly) — Toulouse — JO L 127, p. 32], au motif que les droits de la défense n'ont pas été respectés, que cette décision est entachée d'un détournement de pouvoir et qu'elle a violé le règlement (CEE) n° 2408/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires (JO L 240, p. 8, ci-après le « règlement »).

2 Par acte séparé, déposé au greffe de la Cour le 21 septembre 1994, la République française a, en vertu de l'article 185 du traité CE et de l'article 83 du règlement de procédure de la Cour, introduit une demande tendant à obtenir le sursis à l'exécu-

tion de la décision de la Commission, précitée (ci-après la « décision attaquée »), dans l'attente de l'arrêt à intervenir.

3 La Commission a présenté ses observations écrites sur la demande en référé le 6 octobre 1994.

4 Les parties ont été entendues en leurs explications orales le 19 octobre 1994.

5 Il convient de rappeler brièvement les antécédents du litige.

6 La compagnie TAT European Airlines (ci-après « TAT »), établie à Tours (France), a, par lettre du 21 juin 1993, demandé à la direction générale de l'aviation civile, du ministère de l'Équipement, des Transports et du Tourisme français une licence d'exploitation des liaisons Paris (Orly) — Toulouse et Paris (Orly) — Marseille, faisant référence, dans sa demande, au règlement.

7 Le directeur général de l'aviation civile a, par lettre du 21 juillet 1993, rejeté cette demande. Le refus était fondé sur l'article 5 du règlement selon lequel « Sur les liaisons intérieures pour lesquelles, lors de l'entrée en vigueur du présent règlement, une concession exclusive a été accordée par voie législative ou contractuelle et sur lesquelles d'autres formes de transport ne peuvent assurer un service adéquat et continu, cette concession peut subsister jusqu'à son échéance ou pendant trois ans, selon la date la plus proche. »

8 Dans leur lettre, les autorités françaises indiquaient à TAT que, en application de cette disposition, elles pouvaient maintenir l'exclusivité qu'elles avaient accordée à la compagnie Air Inter, faisant partie depuis lors du groupe Air France, par une convention du 5 juillet 1985.

9 Le 28 septembre 1993, la Commission a été saisie d'une plainte de TAT. A l'appui de sa plainte, cette dernière faisait valoir, en premier lieu, une violation des articles 3, sous f), 86 et 90 du traité CEE, la méconnaissance d'un accord conclu le 30 octobre 1990 entre la Commission, le gouvernement français et la compagnie Air France afin d'ouvrir à la multidésignation — c'est-à-dire à la concurrence — huit lignes dont Paris — Toulouse et Paris — Marseille. Subsidiairement, TAT invoquait la violation des dispositions du règlement. En second lieu, TAT demandait, sur la base de l'article 175 du traité CEE, que la Commission constate ces violations et prenne toutes les mesures nécessaires afin de les faire cesser.

10 Dans sa plainte, TAT développait notamment les arguments suivants. Tout d'abord, le monopole du groupe Air France sur les liaisons Paris (Orly) — Marseille et Paris (Orly) — Toulouse aurait dû cesser le 1er mars 1992, comme il était prévu au point 1.1.1. de l'accord du 30 octobre 1990, précité. Ensuite, l'article 5 du règlement ne s'appliquerait pas à ces liaisons, car Air Inter n'aurait pas d'exclusivité sur les liaisons Paris — Marseille et Paris — Toulouse, puisque TAT dessert précisément ces mêmes lignes à partir de l'aéroport Charles de Gaulle. Enfin, le traitement discriminatoire dont ferait l'objet TAT ne serait pas compatible avec les dispositions de l'article 8, paragraphe 1, du règlement, selon lequel ce dernier « 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 ».

11 Or, la liste des systèmes aéroportuaires qui figure à l'annexe II du règlement inclut notamment, en ce qui concerne la France, « Paris-Charles de Gaulle/Orly/Le Bourget ».

12 Par lettre du 13 octobre 1993, adressée au directeur général de la direction générale des transports de la Commission (ci-après la « DG VII »), TAT a complété ses arguments et a demandé à la Commission d'adopter une décision sur la base de l'article 8, paragraphe 3, du règlement. Aux termes de cette disposition, « La Commission, à la demande d'un État membre ou de sa propre initiative, examine l'application des paragraphes 1 et 2 et, dans un délai d'un mois à partir de la date de réception de la demande et après consultation du comité visé à l'article 11, décide si l'État membre peut continuer à appliquer la mesure. La Commission communique sa décision au Conseil et aux États membres. »

13 Par lettre du 20 octobre 1993, la direction générale de la concurrence de la Commission (ci-après la « DG IV ») a transmis une copie de la plainte de TAT aux autorités françaises et à la compagnie Air France en vue de recueillir leurs observations éventuelles. Le complément de plainte déposé par TAT n'était pas joint à cette lettre.

14 Par lettre du 22 octobre 1993, le directeur général de la DG VII a également informé les autorités françaises du dépôt d'une plainte par TAT, sans cependant leur en adresser copie. Il leur a en outre fait savoir que, prima facie, il considérait les arguments développés par TAT comme fondés.

15 En réponse à ces lettres, les autorités françaises ont, par courrier du 21 décembre 1993, transmis leurs observations sur le contenu de la plainte de TAT. Elles ont soutenu que l'article 5 du règlement était d'application, étant donné que l'ouverture à la multidésignation prévue par l'accord du 30 octobre 1990, précité, ne concernait, à l'exception de la desserte de Nice, que les liaisons avec l'aéroport Charles de Gaulle en sorte que la compagnie Air Inter avait conservé l'exclusivité pour ces liaisons avec l'aéroport d'Orly.

16 Par lettre du 21 janvier 1994, le directeur général de la DG VII a informé les autorités françaises du dépôt, par TAT, d'un complément de plainte et a rappelé que l'article 8, paragraphe 3, du règlement conférait à la Commission un pouvoir propre de décision.

17 En réponse à cette lettre, les autorités françaises ont, le 16 février 1994, transmis à la Commission une note résumant leur position.

18 Après cet échange de correspondance, le comité consultatif, prévu à l'article 11 du règlement, s'est réuni le 28 février 1994. Au cours de cette réunion, les délégations des États membres ont pu exposer leur point de vue sur le projet de décision fondée sur l'article 8, paragraphe 3, du règlement, qui leur avait été adressé par la Commission le 10 février 1994. L'avis du comité consultatif constate: « la majorité des membres présents exprime l'avis suivant: à partir des informations disponibles au comité, il apparaît que l'application erronée de l'article 5 par la France a entraîné des effets discriminatoires. Une majorité des membres s'est toutefois prononcée contre une décision prise sur base de l'article 8 du règlement n° 2408/92 ».

19 Le 17 mars 1994, le gouvernement français a adressé à la Commission une nouvelle note, rappelant les observations de la délégation française lors de la réunion du comité consultatif.

20 Enfin, à la demande du gouvernement français, le directeur des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères a rencontré, le 30 mars 1994, le directeur général du service juridique de la Commission afin de s'entretenir avec lui, non seulement de cette plainte, mais également de celle de TAT concernant la liaison Paris (Orly) — Londres.

21 Le 27 avril 1994, la Commission a arrêté la décision attaquée, selon laquelle:

« *Article premier*

La France ne peut plus refuser aux transporteurs aériens communautaires l'exercice de droits de trafic sur les liaisons Paris (Orly) — Marseille et Paris (Orly) — Toulouse au motif que les autorités françaises feraient usage, sur ces liaisons, des dispositions de l'article 5 du règlement (CEE) n° 2408/92.

Article 2

La République française est destinataire de la présente décision. Elle est communiquée à TAT European Airlines, au Conseil de l'Union européenne, aux États membres et aux royaumes de Norvège et de Suède.

Article 3

La France est tenue d'exécuter la présente décision au plus tard le 27 octobre 1994. »

22 Dans la motivation de la décision attaquée, il apparaît que cette dernière « ne s'oppose cependant pas, dans son principe, au maintien d'une concession exclusive

au profit de la compagnie Air Inter, sur les liaisons remplissant les conditions prévues par l'article 5 » qui, tel qu'interprété par la Commission, vise « à assurer la pérennité et la continuité de services de transport adéquats entre deux points (villes ou régions) situés à l'intérieur d'un même État membre ».

23 Il y est également rappelé que les dispositions du règlement, « notamment celles de l'article 4 relatives à l'imposition d'obligations de service public, permettent d'assurer la continuité des services sur l'ensemble des réseaux internes des États membres et de répondre aux objectifs d'une politique d'aménagement du territoire ».

24 Selon l'article 185 du traité, la Cour de justice peut, si elle estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution de l'acte attaqué.

25 En vertu de l'article 83, paragraphe 2, du règlement de procédure, une ordonnance de référé ordonnant le sursis à l'exécution de l'acte attaqué est subordonnée à l'existence de circonstances établissant l'urgence, ainsi que de moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de la mesure sollicitée (fumus boni juris).

26 Selon une jurisprudence constante (voir notamment ordonnance du 29 juin 1993, Allemagne/Conseil, C-280/93 R, Rec. p. I-3667, point 22), le caractère urgent des

mesures dont il est question à l'article 83, paragraphe 2, du règlement de procédure doit être apprécié par rapport à la nécessité qu'il y a de statuer provisoirement afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné par l'application immédiate de la mesure faisant l'objet du recours principal.

27 En ce qui concerne l'urgence, le gouvernement français fait valoir, en premier lieu, que l'organisation des transports aériens repose sur un système de péréquation entre lignes rentables et lignes non rentables. L'exclusivité accordée à Air Inter sur les liaisons en cause serait justifiée par l'obligation qui lui est faite d'exploiter des lignes non rentables de manière régulière et à des tarifs non prohibitifs afin de contribuer à l'aménagement du territoire. Or, le gouvernement français estime que, si les deux lignes en question étaient ouvertes à la concurrence, la part de marché des nouveaux entrants atteindrait, après un an, 35 % au minimum. Air Inter serait alors contrainte de mettre fin à la desserte des liaisons non rentables. Certes, un projet de loi aurait été déposé devant le Parlement français afin de permettre le versement de compensations aux transporteurs aériens assurant la desserte de lignes non rentables, conformément à l'article 4 du règlement. Un tel dispositif ne pourrait cependant devenir opérationnel avant qu'un fonds de péréquation doté de moyens financiers nécessaires soit institué, ce qui serait prévu vers la fin de l'année 1995. Le gouvernement français prétend, dès lors, ne pas être en mesure de mettre en place, en quelques jours, un système alternatif conforme au droit communautaire, compte tenu, en particulier, des délais prévus à l'article 4 du règlement. Si la décision attaquée était immédiatement appliquée, un préjudice grave serait donc causé à l'organisation des transports aériens français et à la politique d'aménagement du territoire.

28 En second lieu, le gouvernement français soutient que, une fois les deux liaisons concernées ouvertes à la concurrence, le recours au principal perdra tout objet, puisque la période transitoire prévue à l'article 5 du règlement prend fin le

1er janvier 1996. Dans le cas d'un arrêt sur le fond favorable au gouvernement français, l'ouverture à la concurrence exigée par la décision attaquée ne pourrait être remise en cause. Le préjudice serait donc irréparable.

29 La Commission conteste l'urgence provenant du caractère irréparable du préjudice qui résulterait, en cas de rejet par la Cour du sursis à exécution, du fait que l'arrêt au fond serait pratiquement rendu au moment de l'expiration du délai prévu à l'article 5 du règlement.

30 En premier lieu, le système de péréquation interne de la compagnie Air Inter ne fonctionnerait pas comme le prétend le gouvernement français et ne serait pas justifié par des raisons tenant à l'aménagement du territoire. En effet, d'une part, le lien entre l'importance des lignes et leur rentabilité ne serait pas établi puisque Air Inter serait déficitaire sur des grandes lignes et bénéficiaire sur des petites lignes. D'autre part, ce ne serait pas sur les petites liaisons régionales, considérées comme vitales pour des raisons liées à l'aménagement du territoire, qu'Air Inter serait déficitaire, mais sur son réseau international, sur les vols vers l'aéroport Charles de Gaulle et sur les lignes qui subissent la concurrence du TGV.

31 En second lieu, à supposer même qu'une péréquation était opérée au sein d'Air Inter en faveur des petites liaisons régionales, l'existence de ces dernières ne serait pas menacée par la disparition du monopole en cause, puisque d'autres transporteurs aériens, dont les coûts d'exploitation sont inférieurs à ceux d'Air Inter, pourraient reprendre les liaisons régionales éventuellement abandonnées.

32 Il y a lieu de constater, tout d'abord, que les pertes que pourrait subir Air Inter à la suite de l'application de la décision attaquée ne peuvent pas être considérées comme certaines.

33 A cet égard, la Commission, en se fondant sur des données confidentielles non contestées quant à leur exactitude par le gouvernement français, a avancé des prévisions sur l'évolution du marché qui sont en contradiction avec celles avancées par le gouvernement français et qui n'apparaissent pas comme moins vraisemblables.

34 Il convient de relever ensuite que, en admettant même que les prévisions du gouvernement français quant aux pertes que subirait Air Inter soient confirmées, le risque d'abandon de certaines lignes régionales déficitaires, exploitées par Air Inter, constituerait une simple hypothèse dont la réalisation est soumise à de multiples impondérables.

35 Enfin, à supposer même qu'une telle hypothèse se réalise, rien ne permet d'affirmer que la décision d'abandon sera prise et mise en œuvre d'une manière tellement imprévisible qu'elle mettra les autorités françaises dans l'impossibilité d'adopter toute mesure jugée nécessaire en vue d'assurer la continuité des liaisons soit en faisant appel à d'autres compagnies aériennes qui y trouveraient un intérêt commercial, soit en imposant des obligations de service public sur le fondement de l'article 4 du règlement.

36 Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que le préjudice invoqué par le gouvernement français n'a pas été établi.

37 En conséquence, il convient de rejeter la demande de sursis à l'exécution de la décision attaquée, sans qu'il y ait lieu d'examiner si les moyens soulevés par le gouvernement français justifient à première vue la mesure sollicitée.

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT DE LA COUR

ordonne:

1) La demande en référé est rejetée.

2) Les dépens sont réservés.

Fait à Luxembourg, le 26 octobre 1994.

Le greffier

R. Grass

Le président

G. C. Rodríguez Iglesias