CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN MISCHO

présentées le 13 mars 1991 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Le contexte factuel et juridique dans lequel s'inscrivent les deux affaires sur lesquelles portent les présentes conclusions est bien connu à la Cour. Ces affaires, en effet, font partie d'une série de recours qui ont pour objet les différentes mesures que le Royaume-Uni ainsi que l'Irlande ont successivement prises, à partir de 1983, pour combattre ce qui est appelé, en anglais, « quota hopping », c'est-à-dire la pratique qui, selon le Royaume-Uni, consiste dans le « pillage » de ses quotas de pêche par des navires battant pavillon britannique, mais qui ne sont pas authentiquement britanniques. L'historique des mesures britanniques se trouve résumé dans l'ordonnance en référé que le président de la Cour a rendue le 10 octobre 1989, Commission/Royaume-Uni (C-246/89 R, Rec. p. 3125).

2. Comme il ressort du paragraphe 3 du rapport d'audience dans les deux affaires, la législation britannique incriminée en l'espèce, qui date de 1988, a prévu l'établissement d'un nouveau registre dans lequel doivent désormais être immatriculés tous les bateaux de pêche britanniques, y compris ceux qui étaient déjà immatriculés dans l'ancien registre général au titre de la loi sur la navigation marchande de 1894. Néanmoins, seuls les bateaux de pêche répondant aux conditions énoncées à l'article 14 de la loi de 1988 peuvent être immatriculés dans le nouveau registre.

3. Cet article dispose, en son paragraphe 1, que, sauf dérogation décidée par le ministre des Transports, un navire de pêche ne peut être inscrit dans le nouveau registre que:

« a) si son propriétaire est britannique,

b) s'il est exploité à partir du Royaume-Uni et que son utilisation est dirigée et contrôlée à partir du Royaume-Uni, et

c) si l'affréteur, l'armateur exploitant ou l'exploitant du navire est une personne ou société qualifiée ».

Selon le paragraphe 2 du même article, un navire de pêche est réputé appartenir à un propriétaire britannique si la propriété nominale (legal ownership) est en totalité détenue par une ou plusieurs personnes ou sociétés qualifiées et si la propriété effective (beneficial ownership) du navire appartient à une ou plusieurs sociétés qualifiées ou à 75 % au moins à une ou plusieurs personnes qualifiées; le paragraphe 7 de la même disposition précise que, par « personne qualifiée », il faut entendre une personne qui est citoyen britannique, résidant et domicilié au Royaume-Uni, et, par « société

* Langue originale: le français.

qualifiée », une société constituée au Royaume-Uni et y ayant son centre d'activités (principal place of business), dont 75 % au moins du capital social est détenu par une ou plusieurs personnes ou sociétés qualifiées et dont 75 % au moins des administrateurs sont des personnes qualifiées.

4. La question à examiner est celle de savoir si et dans quelle mesure l'exigence de telles conditions pour l'immatriculation de bateaux de pêche est compatible avec le droit communautaire et notamment avec les articles 7, 52 et 221 du traité CEE. Dans l'affaire en manquement (C-246/89), seules les conditions relatives à la nationalité des personnes physiques ou morales visées sont en cause. Dans l'affaire préjudicielle (C-221/89), les conditions relatives à la résidence et au domicile de ces personnes ou relatives au lieu de leur centre d'activités, dans le cas des sociétés, ainsi que celle relative au lieu d'exploitation, de direction et de contrôle des bateaux doivent également faire l'objet d'un examen, et ce au titre de la deuxième question posée. Au vu des questions posées par la juridiction de renvoi et des observations écrites présentées par les parties, il y aura lieu de tenir compte, dans le cadre de cet examen, des compétences revenant en la matière aux États membres, de leurs obligations en droit international public (première question dans l'affaire C-221/89) ainsi que des objectifs de la politique commune en matière de pêche et notamment du régime des quotas (troisième question dans l'affaire C-221/89). Enfin, la quatrième question préjudicielle posée dans l'affaire C-221/89 vise le fait que la loi de 1988 s'applique également aux bateaux de pêche immatriculés dans l'ancien registre mais qui, ne remplissant pas toutes les nouvelles conditions, ont vu leur immatriculation prendre fin, en principe, le 31 mars 1989.

I — Sur l'étendue de la compétence des États membres en matière d'immatriculation des bateaux de pêche

5. Il n'est pas contesté qu'en l'état actuel du droit communautaire la compétence de déterminer les conditions d'immatriculation des bateaux de pêche appartient aux États membres. La Cour l'a confirmé dans son arrêt du 19 janvier 1988, Pesca Valentia, point 13 (223/86, Rec. p. 83), dans lequel elle a constaté que, bien que les règlements communautaires en matière de pêche se réfèrent à des navires de pêche « battant pavillon » d'un des États membres ou y « immatriculés », ils laissent la définition de ces notions aux législations des États membres.

6. Il n'en résulte pas pour autant que les États membres puissent exercer cette compétence de façon entièrement libre et en dérogation aux principes du droit communautaire.

7. Dans son arrêt du 21 juin 1988, Commission/Grèce, point 7 (127/87, Rec. p. 3333), la Cour a rappelé sa jurisprudence constante (voir aussi l'arrêt du 7 juin 1988, Grèce/Commission, 57/86, Rec. p. 2855), selon laquelle

« l'exercice par les États membres de leurs compétences retenues en matière monétaire ne saurait leur permettre de prendre unilatéralement des mesures qu'interdit le traité ».

8. Dès lors, sans qu'il soit besoin de trancher la question de savoir si le droit d'immatriculation est une compétence retenue ou si la Communauté pourrait, à

n'importe quel moment, légiférer dans ce domaine, force est de constater que les États membres, en exerçant cette compétence, doivent respecter les règles générales du traité.

9. Or, ce qui est en cause en l'espèce, c'est l'accès, à titre non salarié, aux activités de pêche et leur exercice, c'est-à-dire le droit d'établissement dans le secteur de la pêche. En effet, même si on n'est pas obligé d'aller aussi loin que la Commission l'a fait à l'audience et de considérer que l'immatriculation constitue déjà en elle-même une forme d'établissement, il convient de noter que cette immatriculation conditionne en tout cas l'accès aux activités de pêche et leur exercice. Dans son arrêt du 18 juin 1985, Steinhauser/Biarritz, point 16 (197/84, Rec. p. 1819), la Cour a jugé que la liberté d'établissement prévue par l'article 52 du traité concerne non seulement l'accès aux activités non salariées, mais aussi leur exercice conçu *au sens large*, et que

« la location d'un local à usage professionnel est utile à l'exercice de l'activité professionnelle et rentre donc dans le champ d'application de l'article 52 du traité CEE ».

Par ailleurs, dans son arrêt du 30 mai 1989, Commission/Grèce, point 21 (305/87, Rec. p. 1461), la Cour a rappelé qu'il résulte de sa jurisprudence (voir notamment l'arrêt du 14 janvier 1988, Commission/Italie, 63/86, Rec. p. 29) que l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité, énoncée à l'article 52 du traité,

« ne concerne pas uniquement les règles spécifiques relatives à l'exercice des activités professionnelles, mais également celles relatives aux diverses facultés générales utiles à l'exercice de ces activités ».

En l'occurrence était en cause le droit d'acquérir, d'exploiter et d'aliéner des biens immobiliers sur le territoire d'un autre État membre qui constitue, selon la Cour, le « complément nécessaire » à la liberté d'établissement.

10. J'estime que le *droit d'immatriculer un navire de pêche*, en tant que préalable à l'exercice de la pêche dans un autre État membre, constitue également un élément inséparable du droit d'établissement dans le secteur de la pêche maritime et, à ce titre, entre dans le champ d'application de l'article 52 du traité CEE. Qu'il n'ait pas été expressément mentionné dans le programme général du Conseil pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement (JO 1962, p. 36) n'est pas de nature à modifier ce qui précède, car ce programme, pour utile qu'il soit, ne contient que des indications et n'a pas un caractère exhaustif. Il ressort toutefois de son annexe III, à laquelle renvoit le titre IV (Échéancier), lettre D, du programme, qu'il porte également sur l'élimination des restrictions à la liberté d'établissement dans le secteur de la pêche en mer.

11. Or, il résulte aussi de la jurisprudence de la Cour (voir, par exemple, l'arrêt du 7 juillet 1988, Stanton/Inasti, point 10, 143/87, Rec. p. 3877) que l'article 52, en tant que norme de droit communautaire directement applicable, s'impose aux États membres même si, en l'absence d'une réglementation communautaire, ils demeurent compétents pour légiférer dans un certain domaine.

12. Le gouvernement du Royaume-Uni et certains autres gouvernements contestent cette conclusion en faisant valoir que le traité et notamment les articles 7, 52 et 221 ne peuvent pas être interprétés comme privant les États membres de la compétence qu'ils détiendraient en matière d'immatriculation des navires en vertu du droit international public.

13. En ce qui concerne le droit international public, les gouvernements en question se réfèrent surtout à la convention de Genève du 29 avril 1958 sur la haute mer, qui, à son article 5, paragraphe 1, reconnaît expressément à chaque État le droit de fixer

« les conditions auxquelles il accorde sa nationalité aux navires ainsi que les conditions d'immatriculation et du droit de battre son pavillon ».

La même disposition précise à cet égard que

« il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire »

et que

« l'État doit notamment exercer effectivement sa juridiction et son contrôle, dans les domaines technique, administratif et social, sur les navires battant son pavillon ».

14. Certes, l'article 234, premier alinéa, du traité CEE prévoit que

« les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du présent traité, entre un ou plusieurs États membres, d'une part, et un ou plusieurs États tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions du présent traité ».

Bien que la convention de Genève n'ait été signée que le 29 avril 1958, soit postérieurement à l'entrée en vigueur du traité CEE, le 1er janvier 1958, le Royaume-Uni peut en principe s'en prévaloir, car, en vertu de l'article 5 de l'acte d'adhésion de 1972,

« pour les nouveaux États membres, l'article 234 du traité CEE et les articles 105 et 106 du traité CEEA sont applicables aux accords ou conventions conclus avant l'adhésion ».

15. Il résulte toutefois de la jurisprudence de la Cour que l'article 234

« a pour objet de préciser, conformément aux principes du droit international, que l'application du traité n'affecte pas l'engagement de l'État membre concerné de respecter les droits des États tiers résultant d'une convention antérieure et d'observer ses obligations correspondantes » [1].

Dans son arrêt du 22 septembre 1988, Deserbais, point 18 (286/86, Rec. p. 4907), la Cour a déduit de cette jurisprudence ce qui suit:

1 — Voir, pour une convention postérieure à l'entrée en vigueur du traité CEE mais antérieure à l'adhésion du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark, l'arrêt du 14 octobre 1980, Burgoa, point 8 (812/79, Rec. p. 2787).

« dès lors que ... les droits des États tiers ne sont pas en cause, un État membre ne saurait invoquer les dispositions d'une telle convention antérieure en vue de justifier des restrictions de la commercialisation des produits provenant d'un autre État membre, lorsqu'une telle commercialisation est licite en vertu de la libre circulation des marchandises prévue par le traité. »

Le même raisonnement me semble pouvoir être appliqué en l'occurrence: dans la mesure où le respect des règles du traité dans les relations entre États membres ne met pas en cause les droits que des États tiers tirent de la convention de Genève de 1958, le Royaume-Uni ne saurait se prévaloir de cette convention pour justifier des entorses à ces règles. Or, aucune disposition de celle-ci ne l'oblige à recourir à des conditions déterminées pour assurer l'existence d'un « lien substantiel » entre lui-même et les navires auxquels il entend accorder son pavillon. Dès lors, même si un État tiers a éventuellement le droit de ne pas reconnaître un pavillon accordé de façon contraire à cette convention, il ne saurait le faire que dans la mesure où aucun « lien substantiel », de quelque nature que ce soit, n'existe entre le bateau et l'État dont il arbore le pavillon. D'ailleurs, à moins d'admettre que le Royaume-Uni méconnaît sciemment les obligations internationales mêmes qu'il invoque pour soutenir la légalité, en droit communautaire, des conditions incriminées, le fait qu'elles ne sont applicables qu'aux bateaux de pêche tend à prouver qu'à ses yeux également elles ne constituent pas les seules qui soient aptes à assurer l'existence d'un « lien substantiel » tel qu'exigé par le droit international.

16. Dans la mesure où le Royaume-Uni souhaiterait faire valoir qu'il tire lui-même de cette convention le droit de retenir à cette fin des conditions telles celles incriminées, on peut également renvoyer à l'arrêt de la Cour du 27 février 1962, Commission/Italie (10/61, Rec. p. 1), d'où il résulte que

« un État membre qui assume, en vertu de l'entrée en vigueur du traité CEE, des obligations nouvelles contraires à des droits qui lui sont reconnus par une convention antérieure renonce, par le fait même, conformément aux principes du droit international, à user de ces droits dans la mesure nécessaire à l'exécution de ses nouvelles obligations » (voir le sommaire n° 2, Rec. 1962, p. 5).

Dans cet arrêt, la Cour a expressément fait sienne la thèse de la Commission selon laquelle

« les termes 'droits et obligations' de l'article 234 se réfèrent, en ce qui concerne les 'droits', aux droits des États tiers et, en ce qui concerne les 'obligations', aux obligations des États membres » (Rec. 1962, p. 22).

Cela a amené la Cour à constater, dans le même arrêt, qu'il peut découler de l'article 234 qu'un État membre doive appliquer, dans ses relations avec les autres États membres, un régime différent de celui appliqué dans ses relations avec des États tiers, bien que tous soient parties à une même convention internationale. La convention de Genève reconnaît d'ailleurs elle-même cette possibilité lorsqu'elle stipule, à son article 30, que

« les dispositions de la présente convention ne portent pas atteinte aux conventions ou autres accords internationaux en vigueur

dans les rapports entre États parties à ces conventions ou accords ».

17. Pour échapper aux conclusions qui précèdent, le gouvernement du Royaume-Uni a fait valoir, dans son mémoire en duplique dans l'affaire C-246/89 (voir les points 2.17 et 2.18 ainsi que le point 89 du rapport d'audience) et à l'audience, que le critère de la nationalité du propriétaire du bateau ne ferait que refléter le droit international coutumier que le traité ne pourrait pas être censé méconnaître. Or, sans même qu'il soit nécessaire de trancher la question de hiérarchie des normes inhérente à cet argument, j'estime qu'il doit être rejeté, car même s'il résulte du préambule de la convention de Genève que ses dispositions « sont pour l'essentiel déclaratoires de principes établis du droit international », je ne crois pas que l'affirmation du gouvernement du Royaume-Uni soit fondée. D'une part, en effet, comme je viens de le noter, la convention elle-même se limite à exiger l'établissement d'un « lien substantiel » entre l'État du pavillon et le navire. D'autre part, il résulte expressément du commentaire de la Commission de droit international, auquel le gouvernement du Royaume-Uni s'est lui-même référé, qu'en présence de la pratique divergente existant dans les différents États celle-ci « a cru bon de se borner à énoncer le principe directeur suivant lequel, pour que l'octroi de la nationalité soit généralement reconnu, il faut qu'un lien réel existe entre le navire et l'État qui octroie le pavillon » et n'a pas estimé « possible d'indiquer d'une façon plus détaillée comment ce lien doit se manifester » (voir l'annexe I au mémoire en réplique de la Commission dans l'affaire C-246/89).

18. Quant à la convention des Nations unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, dont la Communauté est signataire mais qui n'est pas encore entrée en vigueur, elle contient des dispositions similaires à celles de l'article 5, paragraphe 1, de la convention de Genève (voir les articles 91 et 94). Enfin, la convention des Nations unies de 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires, qu'aucun État membre n'a encore signée, confère même expressément aux États qui y adhéreraient le droit de choisir entre l'utilisation soit du critère de la nationalité du propriétaire, soit de celui de la nationalité ou de la résidence des membres de l'équipage (voir les articles 7 à 9, annexe I aux observations écrites de la Commission dans l'affaire C-221/89). Si le critère de la nationalité du propriétaire correspond donc à une pratique internationale assez répandue, on ne peut toutefois pas considérer qu'il fasse partie du droit international coutumier.

19. Quant à l'argument du gouvernement du Royaume-Uni ainsi que des gouvernements belge et hellénique et, pour ce qui concerne les navires en général, du gouvernement danois, selon lequel les articles 7, 52 et 221 du traité CEE n'auraient aucun rapport avec des conditions du type de celles en cause en l'espèce, j'estime qu'il ne peut pas non plus être retenu.

20. Il est vrai que le principe de non-discrimination en raison de la nationalité, comme le fait valoir le gouvernement du Royaume-Uni, présuppose l'existence d'une nationalité et que l'interdiction de discrimination énoncée à l'article 7 ainsi qu'aux articles 52 et 59 du traité, comme le font valoir les gouvernements belge, hellénique et danois, ne trouve application que lorsque la législation d'un État membre traite différemment les sujets de droit en raison de leur différence de nationalité. Il me semble toutefois

incorrect d'en tirer la conclusion que l'article 7 du traité ainsi que les articles 52 et 221, qui en sont des expressions particulières, ne sauraient s'appliquer à des conditions de nationalité telles que celles incriminées en l'espèce.

21. Le principe de non-discrimination, en effet, interdit toute discrimination, en raison de leur nationalité, entre *soit* les navires des États membres, *soit* les ressortissants des États membres selon le cas. Pour ce qui concerne les navires de pêche, il se trouve d'ailleurs formellement exprimé à l'article 2, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 101/76 du Conseil, du 19 janvier 1976, portant établissement d'une politique commune des structures dans le secteur de la pêche (JO L 20, p. 19), qui dispose ce qui suit:

« Le régime appliqué par chacun des États membres à l'exercice de la pêche dans les eaux maritimes relevant de sa souveraineté ou de sa juridiction ne peut entraîner des différences de traitement à l'égard d'autres États membres. Les États membres assurent, notamment, l'égalité des conditions d'accès et d'exploitation des fonds situés dans les eaux visées au premier alinéa à tous les navires de pêche battant pavillon d'un des États membres et immatriculés sur le territoire de la Communauté. »

C'est à cette règle générale de l'égalité des conditions d'accès aux ressources halieutiques que déroge le régime des quotas nationaux[2] (voir l'arrêt du 14 décembre 1989, Jaderow, point 24, C-216/87, Rec. p. 4509), tel qu'il a été établi par le règlement (CEE) n° 170/83 du Conseil, du 25 janvier 1983, instituant un régime communautaire de conservation et de gestion des ressources de pêche (JO L 24, p. 1): seuls les navires de pêche battant pavillon d'un État membre ou y immatriculés peuvent puiser dans les quotas alloués à cet État membre, qui, en d'autres termes, sont réservés aux navires « nationaux », à l'exclusion des navires des autres États membres.

22. Toutefois, ce qui est en cause dans les présentes affaires n'est pas l'accès des navires des États membres aux activités de pêche dans la Communauté, mais l'accès des ressortissants des États membres aux navires et à leur exploitation. Or, la thèse des gouvernements précités revient à vouloir greffer sur la dérogation au principe de la non-discrimination en raison de la nationalité pour ce qui concerne les navires de pêche une seconde dérogation, cette fois-ci en raison de la nationalité des propriétaires ou exploitants de ces navires. Elle est basée sur une confusion entre la « nationalité » des navires et les conditions de nationalité applicables aux ressortissants des États membres et aboutirait à réintroduire, par le biais des règles applicables à l'immatriculation des navires, des discriminations en raison de la nationalité des personnes dont l'interdiction constitue une des règles fondamentales du traité CEE. La considération que les bateaux seraient fondamentalement différents des sociétés — voir le point 90 du rapport d'audience dans l'affaire C-246/89 — ne justifie pas qu'en matière de « nationalité » des bateaux on discrimine entre les sociétés et ressortissants des États membres. Au contraire, dans ce contexte, il me semble significatif de noter que lorsque, à l'article 58, le traité a défini les sociétés auxquelles le chapitre relatif au droit d'établissement est applicable, il a retenu, à côté du critère de la constitution en conformité de la légis-

2 — Pour la compatibilité de la répartition du volume total des prises disponibles pour la Communauté en quotas nationaux avec le traité, et notamment avec les articles 7 et 30, voir l'arrêt du 16 juin 1987, Romkes, points 23 et 24 (46/86, Rec. p. 2671).

lation d'un État membre, celui du siège statutaire de l'administration centrale ou du principal établissement, et non celui de la nationalité des fondateurs, administrateurs ou actionnaires[3]. Le gouvernement du Royaume-Uni ne peut dès lors pas tirer prétexte du fait que l'article 7 ne peut s'appliquer à des discriminations entre des *navires* que s'ils sont de « nationalité » différente pour justifier des différences de traitement entre des *personnes*, physiques ou morales, de nationalité différente. Quant aux articles 52 et 221, en tant qu'ils visent l'établissement et la participation au capital, ils ne pourraient en tout état de cause s'appliquer qu'à des personnes et non à des navires.

23. En résumé, je déduis de l'ensemble des considérations qui précèdent que si, en matière d'immatriculation des navires, le droit international impose bien certaines obligations aux États membres, celles-ci sont cependant assez vagues. Le droit international ne définit notamment pas ce qu'il y a lieu d'entendre par « lien substantiel ». Il en découle que les États peuvent soumettre l'exercice du droit d'immatriculation à des règles particulières valables dans les relations entre eux, telles celles des articles 7, 52 et 221 du traité CEE. Aussi je propose de répondre comme suit à la première question dans l'affaire C-221/89:

« S'il appartient actuellement à un État membre concerné de déterminer si un navire a le droit d'être immatriculé dans cet État, ce dernier n'en est pas moins tenu de respecter les principes et les dispositions pertinents du droit communautaire. »

II — Sur la compatibilité des conditions d'immatriculation incriminées avec le droit communautaire et notamment avec les articles 7, 52 et 221 du traité CEE

24. Pour respecter l'ordre des questions posées par la juridiction de renvoi dans l'affaire C-221/89, je vais d'abord examiner la compatibilité des conditions d'immatriculation avec le droit communautaire, abstraction faite de toute considération relative au système communautaire des quotas de pêche. La référence au régime des quotas ne saurait de toute façon avoir d'influence sur la compatibilité avec le droit communautaire desdites conditions que pour ce qui concerne l'immatriculation des bateaux de pêche pêchant des espèces de poissons soumises à quotas.

25. Pour faciliter l'examen de la deuxième question posée par la juridiction nationale, il paraît indiqué de la diviser en plusieurs branches, selon qu'elle porte sur la nationalité ou la résidence des propriétaires et exploitants[4] ou le lieu d'exploitation des bateaux et, en conséquence, de la reformuler comme suit:

« Le droit communautaire et notamment les articles 7, 52 et 221 du traité CEE s'opposent-ils à ce qu'un État membre exige comme conditions d'immatriculation d'un bateau de pêche dans son registre national que:

3 — Je renvoie dans ce contexte à la jurisprudence de la Cour selon laquelle le siège des sociétés, au sens de l'article 58, sert à déterminer, à l'instar de la nationalité des personnes physiques, leur rattachement à l'ordre juridique d'un État (voir les arrêts du 28 janvier 1986, Commission/France, point 18, 270/83, Rec. p. 273, et du 10 juillet 1986, Segers, point 13, 79/85, Rec. p. 2375).

4 — Ce terme vise indistinctement l'affréteur, l'armateur exploitant ou l'exploitant (charterer, manager or operator) visés à l'article 14, paragraphe 1, sous c), de la loi britannique.

a) les propriétaires et les exploitants du bateau soient des ressortissants de cet État membre ou des sociétés constituées dans cet État et, dans le cas d'une telle société, que 75 % au moins de son capital social soit détenu par des ressortissants de cet État membre ou des sociétés constituées dans cet État membre et que 75 % de ses administrateurs soit des ressortissants de cet État membre,

b) ces propriétaires, exploitants, actionnaires et administrateurs, selon le cas, aient leur résidence et domicile dans cet État membre et, dans le cas d'une société, qu'elle y ait son centre d'activités,

c) le bateau soit géré et son utilisation dirigée et contrôlée à partir du territoire de cet État membre? »

26. Avant de passer en revue l'une après l'autre ces différentes conditions, j'aimerais faire les quatre remarques préliminaires suivantes.

1) La première directive du Conseil, du 11 mai 1960, pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité (JO 1960, p. 921), telle que modifiée ultérieurement[5], n'a été soulevée par la Commission que dans le contexte de la condition de résidence imposée aux actionnaires et sera donc examinée dans le cadre de la partie b) de la question telle que reformulée ci-avant. La Commission n'a d'ailleurs pas fait état de cette directive dans son recours en manquement, qui ne porte que sur les conditions de nationalité.

2) Les présentes affaires mettant en cause l'accès des ressortissants d'un État membre aux activités de pêche et leur exercice dans un autre État membre au moyen d'un bateau immatriculé dans ce dernier État membre, l'article 59 du traité, relatif à la libre prestation des services, invoqué par le gouvernement espagnol, ne me semble pas applicable. J'estime, en effet, que, pour que l'on puisse parler de prestation de service, au sens de l'article 59, dans le secteur de la pêche maritime, il faut qu'on soit en présence d'une opération effectuée par un ressortissant établi dans un État membre en faveur d'un destinataire établi dans un autre État membre mais au moyen d'un bateau de pêche immatriculé dans le premier État membre.

3) Dans son arrêt du 30 mai 1989, 305/87, précité, points 12 et 13, la Cour a rappelé que

« le principe général de non-discrimination en raison de la nationalité, posé par l'article 7 du traité, a été mis en œuvre, dans les domaines particuliers qu'ils régissent, par les articles 48, 52 et 59 du traité. En conséquence, toute réglementation qui est incompatible avec ces dispositions l'est également avec l'article 7 du traité »

qui

« n'a, dès lors, vocation à s'appliquer de façon autonome que dans des situations

5 — Cette directive a été abrogée et remplacée avec effet au 1er juillet 1990 par la directive 88/361/CEE du Conseil, du 24 juin 1988 (JO L 178, p. 5).

régies par le droit communautaire pour lesquelles le traité ne prévoit pas de règles spécifiques de non-discrimination ».

Aussi ne faudrait-il examiner la compatibilité des conditions d'immatriculation incriminées avec l'article 7 du traité que dans la mesure où existeraient des situations autres que celles couvertes par l'une ou l'autre des dispositions spécifiques en cause en l'espèce.

27. Quant à l'article 40, paragraphe 3, du traité, invoqué par les demandeurs au principal dans l'affaire C-221/89, il n'est qu'une expression, propre au domaine agricole, du principe général d'égalité qui a une portée plus large que celui de la non-discrimination en raison de la nationalité qui, toutefois, est seul en cause en l'espèce.

4) Enfin, le recours à l'article 53 du traité, également invoqué par les demandeurs au principal dans l'affaire C-221/89, aux termes duquel

« les États membres n'introduisent pas de nouvelles restrictions à l'établissement sur leur territoire des ressortissants des autres États membres, sous réserve des dispositions prévues au présent traité »,

n'ajoute plus rien à l'interdiction générale contenue à l'article 52 depuis que la Cour a reconnu qu'à partir de la fin de la période de transition cette dernière disposition est directement applicable.

28. Ces précisions étant faites, passons maintenant à l'examen de chacune des conditions d'immatriculation incriminées.

a) *Quant aux conditions de nationalité*

29. Il ne saurait y avoir de doute que des conditions de nationalité, telles que celles contenues dans la législation britannique de 1988, sont incompatibles avec l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité contenue aux articles 52 et 221 du traité, concernant respectivement le droit d'établissement et le droit de participer financièrement au capital des sociétés au sens de l'article 58. A cet égard, je partage entièrement les appréciations de la Commission telles qu'elles sont reproduites dans les rapports d'audience (voir les points 49 et 50 dans l'affaire C-221/89, ainsi que 21 et 22 dans l'affaire C-246/89). Comme le président de la Cour l'a noté au point 30 de son ordonnance du 10 octobre 1989, C-246/89 R, précitée,

« les droits découlant des dispositions précitées du traité comportent non seulement le droit de s'établir et de participer au capital des sociétés, mais également le droit d'exercer une activité économique, le cas échéant par l'intermédiaire d'une société, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants ».

30. D'après l'article 52, deuxième alinéa, en effet,

« la liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice,

ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa, *dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants,* sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux ».

En vertu du premier alinéa, la suppression des restrictions à la liberté d'établissement s'étend aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.

31. Il résulte de ce texte, et notamment du passage souligné, que l'argument du gouvernement du Royaume-Uni, selon lequel il n'existerait pas de violation de l'article 52 parce que les conditions de nationalité n'empêcheraient pas les ressortissants des autres États membres de s'établir au Royaume-Uni et d'y exploiter des navires de pêche mais seulement de le faire sous pavillon britannique, doit être rejeté: les ressortissants britanniques ne se heurtent pas à cette dernière restriction. J'ajoute que si tous les États membres soumettaient l'immatriculation de leurs bateaux de pêche à des conditions de résidence ou de domicile telles que celles de la législation britannique, les ressortissants des autres États membres établis au Royaume-Uni ne pourraient même exercer aucune activité de pêche, sous quelque pavillon que ce soit, car ils n'auraient droit au pavillon d'aucun État membre.

32. Ce qui précède vaut également pour les actionnaires et administrateurs de sociétés ressortissant d'autres États membres qui, aux termes de la disposition précitée, ont le droit de constituer et de gérer des sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa, dans les mêmes conditions que celles applicables aux actionnaires et administrateurs de nationalité britannique.

33. Quant aux sociétés des autres États membres qui, en vertu de l'article 58, premier alinéa, sont assimilées, pour l'application des dispositions relatives au droit d'établissement, aux personnes physiques, la législation britannique les prive carrément du droit de s'établir au Royaume-Uni par l'intermédiaire d'agences, de succursales ou de filiales, car elle prévoit que seules des sociétés constituées en conformité avec la législation britannique peuvent être propriétaires et exploitants de bateaux de pêche et restreint, à l'image de ce qu'elle fait pour les personnes physiques, leur droit de participer au capital social de telles sociétés.

34. En outre, l'article 221 du traité, qui dispose que

« les États membres accordent le traitement national en ce qui concerne la participation financière des ressortissants des autres États membres au capital des sociétés au sens de l'article 58, sans préjudice de l'application des autres dispositions du présent traité »,

interdit l'application des conditions de nationalité même dans le cas où les personnes concernées n'entendent pas s'établir au Royaume-Uni.

35. Enfin, la faculté dont dispose le ministre, en vertu de l'article 14, paragraphe

4, de la loi britannique, de dispenser un ou plusieurs particuliers de la condition de nationalité, compte tenu de la durée de la période pendant laquelle ils ont résidé au Royaume-Uni et y ont exercé une activité dans le secteur de la pêche, n'est pas de nature à rendre les conditions de nationalité compatibles avec le traité. Comme la Commission l'a rappelé, il est en effet de jurisprudence constante que le seul fait que l'autorité compétente est habilitée à accorder des exemptions ou dérogations ne saurait justifier une mesure nationale contraire au traité, et cela même si cette habilitation devait être utilisée de façon libérale [6].

36. Il résulte des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de répondre par l'affirmative à la lettre a) de la deuxième question dans l'affaire C-221/89: le droit communautaire s'oppose à ce qu'un État membre exige, comme condition d'immatriculation d'un bateau de pêche dans son registre national, que les propriétaires et exploitants d'un tel bateau, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales, ou 75 % des administrateurs et actionnaires d'une société détenant ou exploitant un tel bateau soient des ressortissants de cet État, même si l'autorité nationale compétente dispose de la faculté légale de dispenser certaines personnes du respect de cette condition.

37. Avant de quitter la question relative à la condition de nationalité, je voudrais encore rappeler pour mémoire qu'à l'audience la Commission a admis que l'État membre du pavillon pourrait exiger que le capitaine du bateau et son second aient sa nationalité.

6 — Voir notamment les arrêts du 24 janvier 1978, Van Tiggele, point 19 (82/77, Rec. p. 25), et du 16 décembre 1980, Fietje, point 14 (27/80, Rec. p. 3839).

b) *Quant aux conditions relatives à la résidence et au domicile des personnes physiques et au lieu du centre d'activités des personnes morales*

38. En ce qui concerne les conditions visées dans la lettre b) de la deuxième question préjudicielle, telle que reformulée, on peut noter, à titre liminaire, que le seul fait qu'une activité de pêche soit exercée, sur une base non salariée, au moyen d'un bateau de pêche immatriculé dans un État membre ne signifie pas qu'il y ait établissement dans cet État membre. Confirmation peut en être trouvée dans l'arrêt de la Cour du 27 septembre 1989, Lopes da Veiga, points 12 à 17 (9/88, Rec. p. 2989), dont il résulte que, pour qu'un ressortissant d'un État membre qui exerce, à titre permanent, une activité salariée sur un bateau battant pavillon d'un autre État membre, puisse se voir reconnaître la qualité d'un travailleur ressortissant d'un État membre occupé sur le territoire d'un autre État membre, il faut que la relation de travail présente un lien de rattachement suffisamment étroit avec ce territoire. Pour apprécier si tel est le cas, il faut non seulement tenir compte du fait qu'il travaille sur un bateau immatriculé dans cet État membre, mais également d'autres circonstances comme le fait qu'il travaille au service d'une société constituée conformément au droit du même État membre et y établie, ou qu'il y a été engagé et que la relation de travail qui le lie à son employeur est soumise au droit de l'État membre du pavillon, ou encore qu'il est assuré au titre du régime de la sécurité sociale de cet État membre et y est soumis à l'impôt sur le revenu.

39. J'estime qu'il doit en être de même en ce qui concerne le droit d'établissement: pour qu'un ressortissant d'un État membre puisse être considéré comme exerçant son droit au libre établissement dans un autre

État membre, il ne suffit pas qu'il exploite un bateau de pêche immatriculé dans cet État membre, mais il faut en outre que son activité ait d'autres points de rattachement avec le territoire dudit État.

40. La question est dès lors de savoir quels sont ces autres points de rattachement qu'un État membre est en droit d'exiger d'un ressortissant d'un autre État membre désireux d'exploiter un bateau de pêche battant son pavillon sans enfreindre l'article 52 du traité et notamment s'il peut exiger, comme le fait la législation britannique, que tous les propriétaires et exploitants d'un tel bateau ainsi que 75 % des actionnaires et administrateurs des sociétés auxquelles il appartient ou qui l'exploitent aient leur résidence et leur domicile sur son territoire.

41. En l'espèce, il faut constater que ces conditions, une fois les conditions de nationalité écartées, s'appliquent indistinctement aux ressortissants britanniques et aux ressortissants des autres États membres. La Commission, le gouvernement espagnol ainsi que les demandeurs au principal dans l'affaire C-221/89 font toutefois valoir que même si elles s'appliquent formellement de la même manière aux nationaux, elles seraient en réalité discriminatoires tant par leurs objectifs que par leurs effets, étant donné que la très grande majorité des ressortissants britanniques concernés les rempliraient automatiquement. Il est vrai que dans un arrêt du 5 décembre 1989, Commission/Italie, point 8 (C-3/88, Rec. p. 4035), la Cour a expressément confirmé que l'article 52 du traité, en tant qu'expression particulière du principe d'égalité de traitement,

« prohibe non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat ».

42. J'estime toutefois qu'une condition de résidence ne constitue pas nécessairement, dans le contexte du droit d'établissement, un tel critère de distinction aboutissant en fait à des discriminations en raison de la nationalité. Il est certain qu'une condition de résidence consistant à exiger une certaine durée de résidence dans le pays *avant* de pouvoir accéder à une profession indépendante entraînerait des discriminations déguisées, parce qu'elle serait quasi automatiquement remplie par les nationaux et gênerait donc, sinon exclusivement du moins principalement, les ressortissants des autres États membres.

43. Le problème se présente toutefois de façon différente lorsque la condition de résidence ne doit pas être remplie avant d'accéder à une profession mais au cours de l'exercice de celle-ci. En effet, comme l'avocat général M. Darmon l'a noté au point 3 de ses conclusions du 7 juin 1988 dans l'affaire Daily Mail (81/87, Rec. 1988, p. 5500),

« l'établissement au sens du traité comporte un double élément: l'implantation matérielle et l'exercice d'une activité économique, tous deux à titre sinon permanent du moins durable ».

Aux termes du programme général du Conseil pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement (JO 1962, p. 36), l'établissement consiste dans l'« *installation* en vue d'exercer une activité non salariée sur le territoire d'un État membre ».

44. Le droit d'établissement implique toutefois non seulement qu'il y ait une implantation matérielle sur le territoire du pays d'établissement, mais aussi que celle-ci ait lieu en vue de l'exercice d'une activité économique. Or, selon la jurisprudence de la Cour[7], les règles du traité relatives à la libre circulation des personnes ne couvrent que l'exercice d'activités économiques réelles et effectives, à l'exclusion de celles qui sont tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires. La présence matérielle sur le territoire du pays d'établissement doit dès lors être de nature à permettre l'exercice de telles activités réelles et effectives sur ou à partir du territoire du pays d'établissement.

45. Enfin, il n'est pas inutile de rappeler que cette présence sur le territoire du pays d'établissement doit être conçue pour être sinon permanente du moins d'une durée indéterminée sous peine d'effacer la distinction entre établissement et prestation de services. Il résulte de l'arrêt de la Cour du 5 octobre 1988, Steymann, points 16 et 17 (196/87, Rec. p. 6159), qu'une activité qui est exercée à titre permanent ou, en tout cas, sans limitation prévisible de durée ne saurait relever des dispositions communautaires relatives aux prestations de services mais tombe dans le champ d'application, suivant les cas, des articles 48 à 51 et 52 à 58 du traité, et que tel est certainement le cas lorsqu'un ressortissant d'un État membre se rend sur le territoire d'un autre État membre et y établit sa résidence principale.

7 — Voir, dans le contexte de la libre circulation des travailleurs, les arrêts du 23 mars 1982, Levin, point 17 (53/81, Rec. p. 1035), du 3 juin 1986, Kempf, point 10 (139/85, Rec. p. 1741), du 21 juin 1988, Brown, point 21 (197/86, Rec. p. 3205), et du 31 mai 1989, Bettray, point 13 (344/87, Rec. p. 1621), ainsi que, sur un plan général, pour la définition de la notion d'« activités économiques » au sens de l'article 2 du traité CEE, l'arrêt du 5 octobre 1988, Steymann, point 13 (196/87, Rec. p. 6159).

46. Il découle de l'ensemble de ces considérations que toute condition de résidence n'est pas nécessairement contraire à l'article 52, étant donné que le droit d'établissement implique, par définition, une présence matérielle et continue sur le territoire du pays d'établissement qui soit de nature à permettre l'exercice réel et effectif de l'activité économique en cause.

47. Cela étant, j'estime que la Commission a raison d'affirmer qu'exiger que *tous* les propriétaires et exploitants d'un bateau de pêche britannique aient leur résidence au Royaume-Uni va au-delà de ce que permet l'article 52 du traité. Cela vaut également et a fortiori pour la condition de domicile qui, selon le gouvernement du Royaume-Uni, est une condition plus stricte que la simple résidence et signifie vivre dans l'État membre avec l'intention de s'y établir de manière fixe et permanente. Il en va de même du fait d'exiger que 75 % des administrateurs et actionnaires des sociétés détenant ou exploitant des bateaux de pêche immatriculés au Royaume-Uni aient leur résidence et leur domicile au Royaume-Uni.

48. Reste la question de savoir ce qui en est si un tel bateau appartient en totalité à une seule personne. A cet égard, il y a lieu de remarquer que si le droit d'établissement implique qu'il y ait une implantation matérielle sur le territoire du pays d'établissement, il n'exige pas que celui qui l'exerce ait personnellement sa résidence ni, a fortiori, sa résidence principale ou son domicile sur le même territoire. Une telle façon de voir restreindrait indûment le droit d'établissement garanti par le traité, en ce qu'elle empêcherait l'exercice du droit d'établissement à titre secondaire. Il est en effet de jurisprudence constante, confirmée notamment dans l'arrêt de la Cour du 7 juillet 1988, 143/87, précité, point 11, que

« la liberté d'établissement ne se limite pas au droit de créer un seul établissement à l'intérieur de la Communauté, mais comporte la faculté de créer et de maintenir, dans le respect des règles professionnelles, plus d'un centre d'activité sur le territoire de celle-ci ».

49. Pour ce qui concerne la condition que les sociétés, propriétaires ou exploitants de bateaux de pêche immatriculés au Royaume-Uni aient leur centre d'activités (principal place of business) au Royaume-Uni, il n'y a pas grand-chose à ajouter par rapport à ce qui a été dit dans le contexte de l'examen des conditions de nationalité. En vertu de la jurisprudence de la Cour, en effet, pour les sociétés, le siège au sens de l'article 58, c'est-à-dire le siège statutaire, l'administration centrale ou le principal établissement, sert à déterminer, à l'instar de la nationalité de personnes physiques, leur rattachement à l'ordre juridique d'un État membre. La Cour en a déduit que

« admettre que l'État membre d'établissement puisse librement appliquer un traitement différent en raison du seul fait que le siège d'une société est situé dans un autre État membre viderait cette disposition de son contenu » [8].

50. Ce principe doit également être appliqué en l'occurrence, car exiger d'une société constituée en conformité de la législation d'un État membre, qui a son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement dans cet État membre, voire dans un autre État membre, de déplacer son centre d'activités (principal place of business) dans l'État membre où une certaine activité, telle que la pêche, doit être exercée, c'est la priver de l'exercice de son droit d'établissement sous forme de création d'agences, de succursales ou de filiales telles que prévues expressément par l'article 52, premier alinéa, deuxième phrase.

51. De plus, on peut ajouter que l'établissement à titre secondaire ne doit pas nécessairement prendre la forme d'une agence, succursale ou filiale, mais peut éventuellement s'exercer, comme la Cour l'a admis dans son arrêt du 4 décembre 1986, Commission/Allemagne, point 21 (205/84, Rec. p. 755),

« par le moyen d'un simple bureau, géré par le propre personnel de l'entreprise, ou d'une personne indépendante mais mandatée pour agir en permanence pour celle-ci comme le ferait une agence ».

52. Pour être complet, j'ajoute que le renvoi fait par le gouvernement du Royaume-Uni à l'arrêt du 6 novembre 1984, Fearon (182/83, Rec. p. 3677), dans lequel la Cour a jugé compatible avec l'article 52 une condition de résidence sur le territoire irlandais imposée aux ressortissants des autres États membres n'est pas pertinent en l'espèce. Abstraction faite de ce que cette condition de résidence n'était pas combinée avec une condition de nationalité, cette affaire se distingue en effet des présentes à plusieurs titres. D'abord, il s'agissait d'une condition de résidence imposée à des ressortissants d'autres États membres qui avaient déjà exercé leur droit d'établissement en Irlande au titre de l'article 52 du traité en participant à la constitution d'une société au sens de l'article 58, tandis qu'en l'occurrence le droit même des ressortissants des autres États membres de participer à la

8 — Voir les arrêts du 28 janvier 1986, 270/83, précité, point 18, et du 10 juillet 1986, 79/85, précité, points 13 et 14.

constitution d'une société au Royaume-Uni se trouve restreint par la condition de résidence. D'autre part, dans l'affaire Fearon, ce n'était pas le droit à l'exercice d'une activité économique qui était subordonné à la condition de résidence imposée aux actionnaires, mais simplement l'immunité contre les mesures d'expropriation décrétées en vertu d'une législation régissant la propriété foncière rurale et visant à assurer, dans toute la mesure du possible, que la terre appartienne à ceux qui la travaillent. Enfin, il s'agissait d'une condition de résidence qui ne s'étendait pas à l'ensemble du territoire national, mais était géographiquement limitée: elle n'était remplie, y compris par les ressortissants irlandais, que si les personnes concernées résidaient à moins de trois milles du fonds de terre en cause.

53. Les conditions de résidence et de domicile telles qu'imposées entre autres à 75 % des actionnaires étant donc déjà incompatibles avec l'article 52 du traité, je pourrais être relativement bref pour ce qui concerne leur compatibilité avec la première directive du Conseil, du 11 mai 1960, pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité (JO 1960, p. 921), telle qu'elle a été modifiée par la suite. On peut d'ailleurs noter que cette directive a été remplacée, avec effet au 1er juillet 1990, par la directive 88/361 du Conseil, précitée, qui, sous réserve de quelques dérogations limitées et temporaires, prévoit la suppression intégrale des « restrictions aux mouvements de capitaux intervenant entre les personnes résidant dans les États membres » (article 1er), y compris les « investissements directs effectués sur le territoire national par les non-résidents » ou l'« acquisition par des non-résidents de titres nationaux non négociés en Bourse » (voir les points I.A. et III.A.3 de l'annexe I de la directive), qui sont les opérations visées expressément par la Commission. Mais même sous l'empire de la première directive, telle que notamment modifiée par la directive 86/566/CEE, du 17 novembre 1986 (JO L 332, p. 22), la non-conformité des conditions de résidence et de domicile des actionnaires ne faisait pas de doute. En effet, le fait que la première directive ne concernait formellement que les restrictions aux opérations de change n'a pas empêché la Cour de l'appliquer, dans son arrêt du 24 juin 1986, Brugnoni, point 22 (157/85, Rec. p. 2013), à toute espèce d'obstacles représentant une « gêne » pour la libération la plus étendue de ceux des mouvements de capitaux pour lesquels elle entendait réaliser une libération complète. Il est vrai que l'arrêt Brugnoni a porté sur l'article 2, paragraphe 1, de la première directive, prévoyant l'octroi d'autorisations générales pour les mouvements de capitaux énumérés à la liste B de son annexe I et que la directive 86/566, précitée, a abrogé cet article 2 et fusionné la liste B avec la liste A visée à l'article 1er, paragraphe 1, qui prévoit l'octroi de toute autorisation de change requise. Cela ne change toutefois rien à ce qui précède, étant donné que l'arrêt Brugnoni est fondé, comme la Commission l'a noté, sur l'objectif général de la première directive dans la mesure où elle s'applique aux transactions qu'elle a libéralisées et qu'il résulte de l'arrêt de la Cour du 3 décembre 1987, Commission/Grèce, point 9 (194/84, Rec. p. 4737), que les mouvements de capitaux figurant à la liste A bénéficient également d'une « libération inconditionnelle ».

54. Pour l'ensemble des raisons exposées, la lettre b) de la question II dans l'affaire C-221/89, telle que reformulée, doit donc également recevoir une réponse affirmative. En d'autres termes, le droit communautaire s'oppose à ce qu'un État membre exige comme condition d'immatriculation que les propriétaires, exploitants, actionnaires et administrateurs, selon le cas, aient leur résidence et leur domicile dans cet État membre

et, dans le cas d'une société, qu'elle y ait son centre d'activités.

c) *Quant à la condition relative au lieu d'exploitation, de direction et de contrôle du bateau*

55. Rappelons qu'en vertu de l'article 14, paragraphe 1, sous b), de la législation britannique, l'immatriculation d'un bateau de pêche dans le nouveau registre ne peut avoir lieu que s'il

« est exploité à partir du Royaume-Uni et que son utilisation est dirigée et contrôlée à partir du Royaume-Uni ».

56. Il ressort des considérations d'ordre plus général que j'ai faites au sujet de la notion même d'établissement au sens du traité que cette condition est compatible avec l'article 52 du traité. Je rappelle en effet que l'établissement implique une présence matérielle continue sur le territoire de l'État d'établissement ainsi que l'exercice réel et effectif, sur ou à partir de ce territoire, de l'activité économique en cause, et cela même dans l'hypothèse où il s'agit de la pêche en mer.

57. La Commission a rappelé que dans sa communication 89/C224/03 du 19 juillet 1989 sur un cadre communautaire pour l'accès aux quotas de pêche (JO C 224, p. 3), elle a admis la légalité de l'exigence d'une représentation à terre dans l'État du pavillon des entreprises exploitant un bateau de pêche. Il me semble utile de rappeler in extenso la position de la Commission à cet égard, telle qu'elle est exprimée au point 3.1:

« La responsabilité de l'exploitant d'un bateau de pêche, soit-il une société ou une personne physique, doit être matérialisée par la voie d'une représentation effective et continue de l'entreprise en question dans la base d'exploitation concernée à titre principal.

Cette représentativité doit se concrétiser par l'implantation à terre d'un service administratif de cette entreprise approprié à l'importance de l'exploitation de celle-ci, exercée de façon à assurer la gestion technico-commerciale des bateaux de pêche concernés (embarquements, salaires, prestations sociales, congés, fiscalité, réparations, avitaillement, ravitaillement, etc.). »

Elle a ajouté, dans le cadre des présentes affaires, que,

« dans ce contexte, l'État membre peut également exiger qu'une personne désignée par le propriétaire ou l'exploitant du bateau réside sur son territoire, de manière à être légalement responsable des activités de ce service administratif ainsi que de la gestion du bateau de pêche concerné » (voir le point 8.1 de ses observations écrites dans l'affaire C-221/89).

58. J'estime que toutes ces modalités de présence ou de représentation sur le territoire de l'État membre du pavillon ne sont pas seulement justifiées au regard du régime communautaire des quotas de pêche, mais qu'elles sont indissociables de l'exercice même du droit d'établissement dans le secteur de la pêche maritime. Il ne peut y avoir « établissement sans établissement ».

59. Cela n'exclut pas que la « base d'exploitation » puisse recevoir des directives générales de la part de propriétaires du bateau résidant dans un autre État membre ou d'une société ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement dans un autre État membre. A mon avis, la condition en question à elle seule, telle qu'elle est formulée, ne s'oppose pas à ce que tel soit le cas: c'est en effet le *bateau* qui doit être exploité à partir du Royaume-Uni et c'est son *utilisation*, c'est-à-dire les opérations du bateau qui doivent être dirigées et contrôlées à partir du Royaume-Uni, ce qui n'empêche pas que le service à terre qui est en charge de la gestion matérielle du bateau, qu'il ait la forme d'une filiale, d'une succursale, d'une agence ou d'un service administratif, soit soumis au contrôle général de la personne physique ou morale qui l'a créé.

60. J'estime enfin que les mêmes principes permettent à un État membre d'exiger, s'il le souhaite, que les bateaux qui veulent obtenir son pavillon s'engagent à opérer de façon habituelle à partir d'un port du pays en question.

61. En d'autres termes, la condition que vous avez admise dans l'arrêt du 14 décembre 1989, Jaderow, précité, points 28 et suivants, dans le contexte du régime des quotas, est aussi valable en tant que condition du droit à l'immatriculation, car il s'agit d'un principe indissociable de la notion même d'établissement.

62. La lettre c) de la question II, telle que reformulée, doit donc recevoir une réponse négative: le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'un État membre subordonne l'octroi de son pavillon à un bateau à la condition que ce dernier soit géré et ses opérations dirigées et contrôlées à partir de l'intérieur de cet État membre.

III — Sur le régime communautaire des quotas de pêche

63. Par sa troisième question dans l'affaire C-221/89, la juridiction de renvoi vise à savoir si les réponses à la question II doivent être différentes

« lorsqu'il existe des quotas de prises nationaux attribués aux États membres en application de la politique commune en matière de pêche ».

Le gouvernement du Royaume-Uni et les gouvernements de plusieurs autres États membres considèrent en effet que des mesures nationales du type de celles en cause, si elles devaient être contraires aux articles du traité ci-avant examinés, seraient toutefois justifiées au regard du système communautaire des quotas de pêche et de ses finalités.

64. Rappelons que la Cour a dit pour droit dans son arrêt du 14 décembre 1989, Jaderow, précité, que

« le droit communautaire en son état actuel ne s'oppose pas à ce qu'un État membre, pour permettre à un de ses bateaux de puiser dans des quotas de pêche nationaux, impose des conditions visant à assurer que le bateau ait un lien économique réel avec cet État, dans la mesure où ce lien ne concerne que les relations entre les activités de pêche

de ce bateau et les populations tributaires de la pêche ainsi que les industries connexes » (point 1 du dispositif).

Elle a abouti à cette conclusion après avoir constaté que le régime des quotas établi par le règlement n° 170/83 du Conseil constitue une dérogation à la règle générale de l'égalité des conditions d'accès aux ressources halieutiques, prévue par l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 101/76, précité (point 24).

65. Au point 25 de son arrêt Jaderow, la Cour a déduit de cette constatation que

« les mesures que les États membres peuvent prendre en exerçant la compétence qui leur est conférée par l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 170/83, précité, en vue d'exclure certains des bateaux battant leur pavillon de la participation à l'exploitation de leur quota national ne sont justifiées que si elles sont aptes et nécessaires à la réalisation de l'objectif des quotas... »,

qui

« consiste à assurer à chaque État membre une portion du TAC (total admissible des captures) communautaire, déterminée essentiellement en fonction des captures dont les activités de pêche traditionnelles, les populations locales tributaires de la pêche et les industries connexes de cet État membre ont bénéficié avant l'institution du régime des quotas » (point 23).

66. On doit toutefois s'interroger si l'arrêt Jaderow, ainsi que l'arrêt Agegate du même jour (C-3/87, Rec. p. 4459), sont d'une quelconque pertinence pour les affaires qui nous occupent aujourd'hui. Dans ces arrêts, en effet, la Cour a expressément réservé le problème de la conformité avec le droit communautaire des conditions en cause en ce qui concerne la pêche hors quotas[9] et a limité son examen à la question de savoir si et dans quelle mesure le droit communautaire permet à un État membre de déterminer, au moyen desdites conditions, ceux des bateaux de sa flotte de pêche qui seront admis à puiser dans son quota national. Or, en l'occurrence, la loi de 1988 ne règle pas l'accès aux quotas mais l'immatriculation des navires de pêche et conditionne, par conséquent, l'accès à toutes les activités de pêche maritime, y compris la pêche d'espèces non soumises à quotas.

67. D'autre part, la compétence des États membres d'exclure certains bateaux de la participation à l'exploitation de leur quota national, telle que la Cour l'a reconnue au point 25 de son arrêt Jaderow, découle de l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 170/83, qui dispose que

« les États membres déterminent, en conformité avec les dispositions communautaires applicables, les modalités d'utilisation des quotas qui leur ont été attribués ».

Cette compétence ne peut être exercée qu'à l'égard des bateaux battant le pavillon de l'État concerné ou y immatriculés. Dès lors, des conditions d'immatriculation de bateaux de pêche, bien qu'elles puissent déterminer, tout comme des conditions d'octroi de

9 — Voir les arrêts Agegate, point 11, et Jaderow, point 12.

licences, l'accès aux activités de pêche, y compris la pêche d'espèces soumises à quotas, ne constituent pas des mesures de gestion des quotas nationaux au sens de l'article 5, paragraphe 2, précité. En outre, si, considérées en elles-mêmes, elles devaient constituer des mesures destinées à la conservation des ressources halieutiques — ce qui, au vu de l'arrêt du 19 janvier 1988, Pesca Valentia, point 11, précité, est très douteux pour des conditions liées aux qualités des personnes physiques ou morales qui sont les propriétaires ou exploitants des bateaux de pêche —, elles relèveraient « pleinement et définitivement » de la compétence de la Communauté (voir l'arrêt Pesca Valentia, point 10), de sorte que leur adoption par les États membres ne saurait en principe se faire que sur base d'une délégation expresse et claire.

68. Je déduis de ce qui précède qu'un renvoi aux finalités du régime communautaire des quotas ne peut pas servir à justifier des réglementations nationales en matière d'immatriculation de bateaux de pêche, même si elles n'étaient applicables qu'à ceux de ces bateaux destinés à pêcher des espèces de poissons soumises à quota.

69. Si j'ai bien compris, c'était là également la conclusion exprimée par la Commission dans ses observations écrites dans l'affaire C-221/89, présentées avant le prononcé des arrêts dans les affaires Jaderow et Agegate. Toutefois, dans son mémoire en réplique dans l'affaire C-246/89, introduit après ce prononcé, elle a aussi examiné la compatibilité des conditions de nationalité avec le droit communautaire à la lumière desdits arrêts, c'est-à-dire par rapport aux finalités du régime des quotas. A titre subsidiaire, pour le cas où vous considéreriez que des conditions d'immatriculation peuvent constituer des « modalités d'utilisation des quotas » au sens de l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 170/83, je voudrais dès lors également prendre position à cet égard.

70. Dans l'arrêt Agegate, point 25, vous avez jugé qu'une condition de résidence à terre imposée à 75 % de l'équipage d'un bateau, sans distinction de nationalité, est sans rapport avec la finalité du régime des quotas et ne saurait donc y trouver sa justification. En toute logique, vous devez donc, a fortiori, parvenir à la même conclusion en ce qui concerne les *conditions de nationalité* incriminées en l'espèce. En effet, réserver l'accès aux quotas nationaux à ceux des bateaux de pêche qui sont détenus, affrétés, gérés ou exploités par des ressortissants nationaux, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales, n'est ni « apte » ni « nécessaire » pour faire bénéficier des quotas les populations locales tributaires de la pêche ainsi que les industries connexes. Dans mes conclusions dans l'affaire Agegate, la constatation que la condition de résidence était indistinctement applicable aux ressortissants nationaux et à ceux des autres États membres était d'ailleurs le premier élément du raisonnement qui m'avait conduit, contrairement à vous, à conclure à sa compatibilité avec le droit communautaire (voir le point 57, Rec. 1989, p. 4483). Je reste d'ailleurs persuadé que, puisque les quotas ont été établis en vue de sauvegarder les intérêts des populations locales tributaires de la pêche, il est légitime d'exiger que les équipages des bateaux qui pêchent des espèces sous quota soient constitués en majorité, et même à raison de 75 %, de personnes résidant ordinairement *sur le littoral* du pays en question. La condition de résidence en cause dans l'arrêt Agegate ne comportait pas cette dernière précision alors que, dans mon esprit, elle était implicite. Peut-être l'auriez-vous acceptée si elle avait été explicite.

71. Par contre, étant donné que vous avez jugé qu'une condition de résidence à terre imposée à l'équipage n'est pas en rapport avec la finalité du régime des quotas, on ne voit aucune raison qui pourrait vous amener à considérer que des *conditions de résidence et de domicile* imposées à la totalité des propriétaires et exploitants d'un bateau de pêche ainsi qu'à 75 % des actionnaires et administrateurs de sociétés, propriétaires ou exploitants d'un tel bateau puissent l'être.

72. Il s'y ajoute que lorsque vous avez accepté, dans l'arrêt Jaderow, qu'un État membre puisse soumettre le droit de ses bateaux de pêche de puiser dans ses quotas nationaux à la condition que les bateaux aient un lien économique réel avec cet État, vous avez expressément pris soin de préciser que ce lien ne doit concerner que les relations entre les *activités* de pêche des bateaux et les populations tributaires de la pêche ainsi que les industries connexes (point 27). C'est d'ailleurs

« au vu de cette délimitation très étroite du lien qu'un État membre peut exiger pour admettre un bateau à puiser dans ses quotas de pêche » (point 44)

que vous avez estimé qu'il n'y avait pas lieu de répondre au second volet de la question I, sous d), dans l'affaire Jaderow et avez ainsi refusé toute pertinence, en tant que preuves de l'existence d'un lien économique réel entre le bateau et l'État membre en cause, à certains éléments de nature économique, financière et fiscale, tel,

« le fait que les sociétés propriétaires ou gestionnaires des bateaux de pêche concernés soient constituées selon la législation du Royaume-Uni, qu'elles soient soumises à la taxe sur les sociétés et soient assujetties à la TVA britannique... » (point 42).

Pas plus que le fait qu'une société propriétaire d'un bateau de pêche ait été constituée conformément à la loi du Royaume-Uni, le fait qu'elle ait son centre d'activités au Royaume-Uni et que 75 % de ses actionnaires et administrateurs y aient leur résidence et leur domicile ne saurait être utile pour prouver l'existence d'un lien économique réel entre les *activités* du bateau et les populations tributaires de la pêche ainsi que les industries connexes. Il doit en aller de même en ce qui concerne la résidence et le domicile des personnes physiques propriétaires d'un bateau. A fortiori, la condition que tous les propriétaires aient leur résidence et leur domicile au Royaume-Uni ne saurait être justifiée au vu des finalités du régime des quotas.

73. Il faut d'ailleurs noter que la seule condition que, dans l'arrêt Jaderow, vous avez considérée comme justifiée au titre du régime des quotas concerne précisément les activités des bateaux. Il s'agit de la condition que les bateaux opèrent de façon habituelle à partir d'un port national (point 28) et, dès lors, qu'ils soient présents dans un port national avec une certaine périodicité (point 40). Or, comme je l'ai déjà dit plus haut, j'estime que cette règle n'est qu'une expression de celle, plus générale, que le bateau soit exploité à partir de l'État du pavillon et que son utilisation soit dirigée et contrôlée à partir du territoire de celui-ci. La justification première de cette obligation est donc à trouver dans la notion même d'établissement, même si elle peut, de surcroît, être justifiée au titre du régime des quotas.

74. Le gouvernement irlandais, de son côté, a soutenu que les conditions litigieuses seraient justifiées au titre de l'article 56, paragraphe 1, du traité. A cet égard il faut cependant rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour,

« en tant qu'exception à un principe fondamental du traité, l'article 56 du traité doit ... être interprété de façon que ses effets soient limités à ce qui est nécessaire pour la protection des intérêts qu'il vise à garantir » [10].

Or, à supposer même que la protection des droits des communautés de pêcheurs locales puisse relever de la notion d'ordre public au sens de cette disposition, force est de constater qu'il découle de ce qui précède que les conditions de nationalité ainsi que de résidence et de domicile sont disproportionnées par rapport à cet objectif.

75. En conclusion, je propose de répondre à la troisième question posée dans l'affaire C-221/89 que l'existence du système des quotas nationaux n'est pas de nature à modifier les réponses données à la deuxième question.

IV — Sur l'application des conditions incriminées à des bateaux de pêche antérieurement immatriculés dans l'ancien registre

76. Par sa quatrième question préjudicielle dans l'affaire C-221/89, la juridiction nationale vise en substance à savoir si le principe de la protection de la confiance légitime s'oppose à ce que l'introduction de nouvelles conditions d'immatriculation telles que celles de l'espèce puisse entraîner que des bateaux de pêche, dûment immatriculés dans un État membre, se voient retirer leur immatriculation et, partant, leur droit de pêcher et d'imputer leurs prises sur les quotas attribués à cet État membre.

77. Logiquement, cette question devient sans objet pour ce qui est des conditions de nationalité et de résidence si l'on accepte, comme je vous propose de le faire, que ces conditions sont, de toute façon, contraires au droit communautaire.

78. Selon son libellé, la question ne semble pas porter sur la condition d'exploitation du bateau à partir de l'État membre du pavillon, mais viser seulement les cas où, à la suite de l'introduction de nouvelles conditions d'immatriculation, un bateau perd son pavillon parce que ses propriétaires et exploitants sont des ressortissants d'autres États membres et qu'ils y ont leur résidence et leur domicile.

79. Pour éviter tout malentendu, je voudrais cependant ajouter que, puisque la condition d'exploitation du bateau à partir du territoire national est indissociable de la notion même d'établissement, son introduction formelle ne saurait violer la protection légitime de quiconque. De surcroît, il y a lieu de noter que, bien que la loi britannique soit entrée en vigueur le 1er décembre 1988, la validité des immatriculations effectuées sous l'empire du régime antérieur a été prorogée, en application de l'article 13 de la loi de 1988, jusqu'au 31 mars 1989, de sorte que les propriétaires et exploitants qui n'auraient

10 — Voir l'arrêt du 26 avril 1988, Bond van Adverteerders e.a., point 36 (352/85, Rec. p. 2085).

éventuellement pas rempli cette condition dans le passé se sont vu ménager une période de transition raisonnable pour pouvoir s'y conformer.

80. Dès lors, plutôt que de dire que la quatrième question dans l'affaire C-221/89 est devenue sans objet, je vous propose de lui réserver une réponse négative.

Conclusion

81. Au vu de l'ensemble des considérations émises ci-avant, je vous propose de dire pour droit, dans l'affaire C-221/89, que:

« 1) S'il appartient actuellement à l'État membre concerné de déterminer si un navire a le droit d'être immatriculé dans cet État, ce dernier n'en est pas moins tenu de respecter les principes et les dispositions pertinents du droit communautaire.

2) a) Le droit communautaire s'oppose à ce qu'un État membre exige comme condition d'immatriculation d'un bateau de pêche dans son registre national que les propriétaires et exploitants d'un tel bateau, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales, ou 75 % des administrateurs et actionnaires d'une société détenant ou exploitant un tel bateau soient des ressortissants de cet État, même si l'autorité nationale compétente dispose de la faculté légale de dispenser certaines personnes du respect de cette condition.

b) Le droit communautaire s'oppose à ce qu'un État membre exige comme condition d'immatriculation que les propriétaires, exploitants, actionnaires et administrateurs, selon le cas, aient leur résidence et leur domicile dans cet État membre et, dans le cas d'une société, qu'elle y ait son centre d'activités.

c) Le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'un État membre subordonne l'octroi de son pavillon à un bateau à la condition que ce dernier soit géré et ses opérations dirigées et contrôlées à partir de l'intérieur de cet État membre.

3) L'existence du système des quotas de prises nationaux n'est pas de nature à modifier les réponses données à la deuxième question.

4) Les éléments indiqués dans la quatrième question ne sont pas de nature à modifier les réponses données aux questions 2 et 3. »

82. Il découle de ces réponses que le recours en manquement introduit pas la Commission est fondé et, dès lors, qu'il y a lieu de constater, dans l'affaire C-246/89, qu'en imposant les conditions de nationalité que fixent les articles 13 et 14 du Merchant Shipping Act de 1988, le Royaume-Uni a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 52 et 221 du traité CEE.

83. Quant aux dépens dans l'affaire C-221/89, il y a lieu de constater que les frais exposés par la Commission des Communautés européennes et les gouvernements belge, danois, allemand, espagnol, hellénique, irlandais et du Royaume-Uni, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent pas faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant à l'égard des parties au principal le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à cette dernière de statuer sur les dépens.

84. En ce qui concerne l'affaire C-246/89, le gouvernement du Royaume-Uni devrait supporter l'ensemble des dépens, y compris ceux du royaume d'Espagne, intervenu à l'appui des conclusions de la Commission, mais à l'exception de ceux de l'Irlande, qui était intervenue à l'appui des conclusions du Royaume-Uni.