Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PAOLO MENGOZZI
présentées le 1er avril 2014 [1]

Affaire C-83/13

Fonnship A/S
contre
Svenska Transportarbetareförbundet,
Facket för Service och Kommunikation (SEKO)
et
Svenska Transportarbetareförbundet
contre
Fonnship A/S

[demande de décision préjudicielle formée par l'Arbetsdomstolen (Suède)]

«Demande de décision préjudicielle — Question additionnelle demandée par une partie mais non posée par la juridiction de renvoi — Règlement (CEE) nº 4055/86 — Champ d'application — Prestation de services de transport maritime — Transports maritimes effectués vers un État membre par un navire appartenant à une société siégeant dans un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), battant pavillon d'un État tiers non membre de l'EEE — Abus de droit — Action collective engagée dans un port d'un État membre ayant amené la société propriétaire du navire à signer une convention collective — Concurrence loyale»

I – Introduction

1. Par la présente demande de décision préjudicielle, l'Arbetsdomstolen (Suède) cherche, en substance, à savoir si une société, ayant son siège dans un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, du 2 mai 1992 [2] (ci-après l'«accord EEE»), propriétaire d'un navire battant pavillon d'un État tiers, entre dans le champ d'application de la libre prestation des services, telle qu'elle est applicable aux transports maritimes en vertu du règlement (CEE) nº 4055/86 du Conseil, du 22 décembre 1986, portant application du principe de libre prestation des services de transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers [3], lui-même incorporé à l'accord EEE [4].

2. Cette question est soulevée dans le cadre de litiges qui opposent Fonnship A/S, société norvégienne (ci-après «Fonnship»), à la Svenska Transportarbetareförbundet (fédération suédoise des ouvriers du transport, ci-après la «ST») et au Facket för Service och Kommunikation (syndicat des travailleurs des métiers des services et des communications, ci-après le «SEKO»), des associations suédoises, au sujet

1 — Langue originale: le français.

2 — JO 1994, L 1, p. 3.

3 — JO L 378, p. 1, et rectificatif JO 1987, L 93, p. 17, règlement tel que modifié par le règlement (CEE) nº 3573/90 du Conseil, du 4 décembre 1990 (JO L 353, p. 16, ci-après le «règlement nº 4055/86»).

4 — Voir annexe XIII de l'accord EEE (JO 1994, L 1, p. 422).

d'actions syndicales, menées en 2001 et en 2003, ayant prétendument perturbé, au sein de l'Espace économique européen (EEE), la prestation des services fournis au moyen d'un navire appartenant à Fonnship (le Sava Star), immatriculé au registre maritime du Panama et, partant, battant pavillon de ce pays tiers [5].

3. Plus précisément, estimant que l'équipage du Sava Star employé par Fonnship, composé uniquement, à l'époque des faits du litige au principal, de ressortissants de pays tiers [6], percevait un salaire insuffisant à ce qui pouvait être considéré comme raisonnable pour un navire opérant principalement en Europe, la ST a, en 2001, lors d'une escale de ce navire dans un port suédois, déclenché une action syndicale visant à empêcher le déchargement et le chargement du Sava Star, faute d'avoir pu obtenir de Fonnship qu'elle signe une convention collective agréée par l'International Transport Workers' Federation (ci-après l'«ITF») [7]. Bien qu'apparemment liée par une convention collective russe, Fonnship a cependant consenti à signer la convention collective agréée par l'ITF à la suite de l'action syndicale et à acquitter les redevances et les contributions sollicitées par la ST, permettant ainsi au Sava Star de quitter le port.

4. À la suite de l'expiration de la convention collective signée en 2001, une action analogue a été déclenchée par le SEKO lors d'une nouvelle escale du Sava Star dans un port suédois. Non sans protestations, Fonnship a signé la convention collective, agréée par l'ITF, requise par le SEKO et s'est acquittée des frais et des contributions exigées par ladite convention, ce qui a permis au Sava Star de poursuivre sa route.

5. Par deux actions séparées, Fonnship a assigné la ST et le SEKO devant la juridiction de renvoi afin, notamment, de voir ces associations condamnées à réparer le préjudice prétendument subi découlant de l'illégalité des actions syndicales menées et de la nullité des conventions collectives qu'elle a été contrainte de signer. De son côté, la ST a assigné Fonnship devant la juridiction de renvoi afin que cette dernière soit condamnée à lui verser des dommages et intérêts au motif que cette société n'avait pas acquitté la rémunération prévue par la convention collective signée en 2001.

6. La juridiction de renvoi estime que la question de licéité des actions syndicales est décisive pour la solution des litiges au principal et qu'il lui appartiendra, pour résoudre cette question, de juger si le droit suédois en matière d'actions syndicales est compatible avec les règles du droit de l'Union (de l'EEE) en matière de libre prestation des services. Cependant, eu égard à ce que la Cour a déjà établi dans les arrêts Viking Line, précité, et Laval un Partneri [8], la juridiction de renvoi considère, contrairement à ce qu'a fait valoir Fonnship devant elle, qu'il n'est pas nécessaire d'interroger la Cour sur cette problématique.

5 — Il ressort du dossier et des observations de Fonnship que le Sava Star était un vraquier effectuant des services de «tramp» essentiellement au sein de l'EEE. Selon l'article 1er, paragraphe 3, sous a), du règlement (CEE) nº 4056/86 du Conseil, du 22 décembre 1986, déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes (JO L 378, p. 4), les services (internationaux) de «tramp» se définissent comme consistant dans «le transport de marchandises en vrac ou de marchandises en vrac placées dans un emballage ('break bulk') dans un navire affrété en tout ou en partie par un ou plusieurs chargeurs sur la base d'un affrètement au voyage ou à temps ou de toute autre forme de contrat pour des dessertes non régulières ou non annoncées, et dont les taux de fret sont librement négociés au cas par cas conformément aux conditions de l'offre et de la demande». Il s'agit donc essentiellement du transport non régulier d'une marchandise unique occupant l'ensemble du navire, voir aussi point 11 des lignes directrices relatives à l'application de l'article 81 du traité CE aux services de transport maritime (JO 2008, C 245, p. 2).

6 — Il s'agissait, à l'époque des faits au principal, de quatre officiers polonais et de deux matelots russes.

7 — Comme l'a constaté la Cour dans l'arrêt du 11 décembre 2007, International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union, dit «Viking Line» (C-438/05, Rec. p. I-10779, points 7 et 8), l'ITF regroupe des syndicats d'ouvriers employés dans le secteur des transports dont l'une des principales politiques est sa campagne de lutte contre les «pavillons de complaisance». Les objectifs essentiels de cette politique sont, d'une part, l'établissement d'un lien véritable entre le pavillon d'un navire et la nationalité du propriétaire ainsi que, d'autre part, la protection et l'amélioration des conditions de travail des équipages des navires sous pavillon de complaisance. L'ITF considère qu'un navire est enregistré sous un pavillon de complaisance lorsque la propriété effective et le contrôle du navire se situent dans un État autre que celui du pavillon sous lequel il est immatriculé.

8 — Arrêt du 18 décembre 2007, Laval un Partneri (C-341/05, Rec. p. I-11767).

7. En revanche, l'Arbetsdomstolen est d'avis que la question, également débattue devant lui mais qui n'aurait pas encore été examinée par la Cour, de savoir si le droit de l'EEE est applicable dans une situation telle que celle en l'espèce, dans laquelle un navire est immatriculé dans un pays tiers et où les relations à bord sont en principe régies par le droit de l'État de pavillon, nécessite de surseoir à statuer et de poser la question préjudicielle suivante:

«Les règles de l'accord EEE en matière de libre prestation des services, à savoir des services de transport maritime – qui ont leur pendant dans le traité CE – sont-elles applicables à une société qui a son siège dans un État de l'Association européenne de libre-échange (AELE), pour ce qui est de son activité consistant à assurer des services de transport vers un État membre de la Communauté européenne ou un État de l'AELE au moyen d'un navire immatriculé dans un État tiers en dehors de la Communauté européenne et/ou de l'EEE (battant pavillon de ce pays)?»

8. Cette question a fait l'objet d'observations écrites de la part des parties au principal, des gouvernements suédois et grec, de l'Autorité de surveillance AELE ainsi que de la Commission européenne. Ces parties intéressées ont également été entendues lors de l'audience du 28 janvier 2014.

II – Analyse

A – *Remarques liminaires sur la portée de la demande de décision préjudicielle*

9. Comme je l'ai relevé au point 6 ci-dessus, la juridiction de renvoi a sans ambiguïté refusé d'interroger la Cour sur la compatibilité des actions syndicales avec le droit de l'EEE, considérant, au vu des arrêts précités Viking Line et Laval un Partneri, qu'il lui appartiendra, au cas où les règles de l'EEE sur la libre prestation des services sont bien applicables à des situations telles que celles à l'origine des litiges au principal, de statuer sur le caractère nécessaire et approprié desdites actions. Elle n'indique cependant pas dans quel sens elle envisage de trancher cette problématique.

10. Devant la Cour, Fonnship a consacré une large part de ses observations à critiquer la juridiction de renvoi pour avoir circonscrit la demande de décision préjudicielle à la question de l'applicabilité du droit de l'EEE, en refusant d'interroger la Cour sur la compatibilité avec ce droit des dispositions du droit suédois autorisant des actions syndicales du type de celles menées par la ST et le SEKO à l'encontre du Sava Star.

11. Sans explicitement demander à ce que la Cour inclue dans sa réponse à la demande de décision préjudicielle des considérations sur la compatibilité et la proportionnalité des actions syndicales avec la libre prestation des services dans le cas où elle répondrait positivement à la question déférée, Fonnship estime que, au vu des débats devant la juridiction de renvoi, celle-ci aurait été dans l'obligation d'adresser à la Cour l'ensemble des questions de droit de l'Union utiles pour trancher le litige au principal. En effet, dans l'hypothèse où la Cour constaterait que la libre prestation des services est applicable dans des situations telles que celles en cause au principal, inclure, dans sa demande, la question de la compatibilité des actions syndicales avec la libre prestation des services aurait permis, de l'avis de Fonnship, d'éviter, au vu de l'incertitude du droit de l'EEE sur ce point, qu'un litige pendant depuis plus de dix ans doive de nouveau faire l'objet d'un renvoi préjudiciel à la Cour ou, à défaut, que Fonnship soit contraint d'intenter une action en responsabilité contre le Royaume de Suède.

12. Si je ne suis pas totalement insensible à l'invitation implicite de Fonnship d'inclure, même à titre subsidiaire, dans l'examen de la problématique qui nous est soumise des considérations sur la nécessité et la proportionnalité des actions syndicales au regard des dispositions de l'EEE pertinentes, en particulier dans un souci d'économie de procédure et au vu de la circonstance que la juridiction de renvoi doit statuer en dernier ressort, une telle inclinaison nécessiterait, dans le cas de figure de la présente affaire, que la Cour opte de modifier sensiblement sa jurisprudence actuelle portant sur l'interprétation de l'article 267 TFUE.

13. On le sait, cette jurisprudence reconnaît à la seule juridiction de renvoi la faculté de déterminer les questions à soumettre à la Cour [9] et l'exclusivité de définir l'objet des questions qu'elle entend lui poser [10], sans que la Cour puisse être contrainte par l'une des parties au principal de se saisir d'une question [11], ou d'en changer la teneur [12].

14. Cette jurisprudence est motivée, d'une part, sur un argument textuel selon lequel l'article 267 TFUE instaure une coopération directe entre la Cour et les juridictions nationales, aux termes d'une procédure non contentieuse et étrangère à toute initiative des parties [13] et, d'autre part, sur l'obligation qui pèse sur la Cour d'assurer la possibilité aux gouvernements des États membres et aux parties intéressées de présenter des observations, conformément à l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, eu égard au fait que, en vertu de cette disposition, seules les décisions de renvoi sont notifiées aux parties intéressées [14].

15. C'est ainsi que la Cour refuse en principe de répondre à des questions complémentaires mentionnées par les parties au principal ou les parties intéressées, qui dépassent le cadre de celle posée par la juridiction nationale [15] ou, dans le contexte de l'appréciation en validité d'un acte de l'Union, d'étendre cet examen à d'autres motifs que ceux visés par la juridiction de renvoi [16].

16. Il n'en demeure pas moins qu'il paraît exister une certaine tension entre cette jurisprudence et un courant jurisprudentiel de la Cour qui tend à privilégier la nécessité de fournir une réponse utile à la juridiction de renvoi.

17. En effet, dans de nombreux arrêts, la Cour n'hésite pas, malgré la délimitation du renvoi préjudiciel opéré par la juridiction nationale, soit à vérifier, eu égard aux faits et aux arguments soulevés durant la procédure, si l'applicabilité d'une disposition du droit de l'Union, qui n'a pas fait l'objet de la demande de décision préjudicielle, est néanmoins susceptible d'être applicable à l'espèce [17], soit, afin de donner une réponse utile au juge national, à se prononcer sur le caractère fondé de la thèse d'une des parties

9 — Voir, par exemple, arrêts du 12 novembre 1992, Kerafina-Keramische und Finanz-Holding et Vioktimatiki (C-134/91 et C-135/91, Rec. p. I-5699, point 16); du 17 juillet 1997, Affish (C-183/95, Rec. p. I-4315, point 23), ainsi que du 21 décembre 2011, Danske Svineproducenter (C-316/10, Rec. p. I-13721, point 32).

10 — Voir, notamment, arrêts du 6 juillet 2006, Kersbergen-Lap et Dams-Schipper (C-154/05, Rec. p. I-6249, point 21 et jurisprudence citée), ainsi que du 11 juillet 2013, Belgian Electronic Sorting Technology (C-657/11, point 28).

11 — Arrêt du 9 décembre 1965, Singer (44/65, Rec. p. 1191, 1199).

12 — Idem (p. 1198) ainsi que, notamment, arrêts Kerafina-Keramische und Finanz-Holding et Vioktimatiki, précité (point 16); du 17 septembre 1998, Kainuun Liikenne et Pohjolan Liikenne (C-412/96, Rec. p. I-5141, point 23), ainsi que du 15 octobre 2009, Hochtief et Linde-Kca-Dresden (C-138/08, Rec. p. I-9889, point 21).

13 — Voir, en particulier, arrêts Singer, précité (p. 1199); du 19 janvier 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Rec. p. I-43, point 9); du 6 juillet 2000, ATB e.a. (C-402/98, Rec. p. I-5501, point 29); du 16 décembre 2008, Cartesio (C-210/06, Rec. p. I-9641, point 90); du 15 octobre 2009, Acoset (C-196/08, Rec. p. I-9913, point 34), ainsi que du 18 juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi et Autorità garante della concorrenza e del mercato (C-136/12, point 28).

14 — Voir, notamment, arrêts précités Kainuun Liikenne et Pohjolan Liikenne (point 24); Hochtief et Linde-Kca-Dresden (point 22), ainsi que Danske Svineproducenter (point 32).

15 — Voir, par exemple, arrêts Kainuun Liikenne et Pohjolan Liikenne, précité (point 24); Kersbergen-Lap et Dams-Schipper, précité (point 22); du 14 avril 2011, Vlaamse Dierenartsenvereniging et Janssens (C-42/10, C-45/10 et C-57/10, Rec. p. I-2975, points 42 à 45); du 13 octobre 2011, DHL International (C-148/10, Rec. p. I-9543, points 25, 28 et 30), ainsi que Danske Svineproducenter, précité (point 33).

16 — Voir, notamment, arrêts ATB e.a., précité (points 28, 30 et 31); du 26 juin 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophones e.a. (C-305/05, Rec. p. I-5305, point 19), ainsi que du 15 avril 2008, Nuovo Agricast (C-390/06, Rec. p. I-2577, point 44).

17 — Voir, entre autres, arrêts du 12 décembre 1990, Hennen Olie (C-302/88, Rec. p. I-4625, point 20), ainsi que du 17 octobre 2013, Welte (C-181/12, points 16 et 27).

au principal à propos de l'applicabilité d'une disposition non visée dans le renvoi préjudiciel [18], soit encore à reformuler les questions posées afin d'inclure dans l'interprétation du droit de l'Union une ou plusieurs dispositions évoquées par l'une des parties, voire même d'office, toujours dans la même optique d'apporter une réponse utile à la juridiction nationale [19].

18. Bien que la jurisprudence de la Cour ne paraisse donc pas univoque, je ne pense pas qu'il soit nécessaire ici d'examiner plus en détail les éventuels critères permettant de dégager une lecture cohérente de l'ensemble de ces arrêts.

19. En effet, il existe au moins un cas de figure, auquel appartient, à mon avis, la présente affaire, dans lequel la Cour s'interdit systématiquement de modifier ou d'étendre l'objet de la demande de décision préjudicielle au-delà du cadre défini par la juridiction nationale. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle la juridiction de renvoi a, explicitement ou implicitement, refusé de déférer à la Cour une question additionnelle d'interprétation du droit de l'Union soulevée expressément par l'une des parties au litige au principal [20].

20. En l'espèce, il est vrai que, contrairement aux affaires dans lesquelles la Cour s'est spécifiquement prononcée sur ce point, la juridiction de renvoi doit statuer en dernier ressort et a admis la pertinence de la question sollicitée par Fonnship, dans l'hypothèse où la Cour devait répondre positivement à celle qui lui a été déférée [21].

21. De surcroît, une lecture de type objectif de l'article 267, troisième alinéa, TFUE pourrait laisser penser que lorsqu'une question d'interprétation du droit de l'Union «est soulevée» dans une affaire pendante devant une juridiction statuant en dernier ressort, cette juridiction «est tenue» de saisir la Cour.

22. Une telle interprétation de l'article 267, troisième alinéa, TFUE pourrait être particulièrement valorisée dans les cas où la juridiction statuant en dernier ressort suggère, à l'appui de son refus de poser une question additionnelle à la Cour, une interprétation manifestement erronée du droit de l'Union ou formule sa question sur la base d'une prémisse juridique clairement inexacte, ce qui permettrait alors à la Cour, à la suite des observations des parties intéressées et des conclusions de l'avocat général, de réexaminer le caractère erroné de l'interprétation proposée ou de la prémisse juridique [22]. En effet, il me paraît inconcevable, en particulier au regard de la nécessité d'assurer

18 — Voir, par exemple, arrêt du 3 juin 2010, Internetportal und Marketing (C-569/08, Rec. p. I-4871, points 27 à 30).

19 — Voir, par exemple, arrêts du 29 avril 2004, Weigel (C-387/01, Rec. p. I-4981, point 44); du 21 février 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Rec. p. I-1711, point 39); du 25 janvier 2007, Dyson (C-321/03, Rec. p. I-687, point 26); du 30 mai 2013, Worten (C-342/12, points 30 et 31), ainsi que du 12 décembre 2013, Hay (C-267/12, point 23).

20 — Voir arrêts du 5 octobre 1988, Alsatel (247/86, Rec. p. 5987, points 7 et 8), ainsi que DHL International, précité (points 25 et 30). Voir également, en ce sens, arrêts du 2 juin 1994, AC-ATEL Electronics (C-30/93, Rec. p. I-2305, points 19 et 20), ainsi que du 10 juillet 1997, Palmisani (C-261/95, Rec. p. I-4025, points 30 et 31). Voir, aussi, point 25 des conclusions de l'avocat général Lenz dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt AC-ATEL Electronics précité; point 46 des conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 21 décembre 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, Rec. p. I-13755), ainsi que point 18 de mes conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Belgian Electronic Sorting Technology, précité.

21 — Dans l'arrêt DHL International, précité, la Cour a tenu à préciser, au point 30 de son arrêt, que la juridiction de renvoi n'avait admis «ni la nécessité ni la pertinence» des questions d'interprétation du droit de l'Union additionnelles suggérées devant elle par la partie requérante au principal.

22 — C'est aussi ce qu'ont proposé, en pratique, respectivement l'avocat général Léger au point 46 de ses conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 26 septembre 2000, Engelbrecht (C-262/97, Rec. p. I-7321), et l'avocat général Bot aux points 34 et 35 de ses conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 8 septembre 2010, Winner Wetten (C-409/06, Rec. p. I-8015), dans l'optique de fournir une réponse utile aux juridictions nationales. C'est également ce que la Cour a admis dans son arrêt du 12 février 2009, Vereniging Noordelijke Land- en Tuinbouw Organisatie (C-515/07, Rec. p. I-839, points 29 et 40), à la suite de mes conclusions en ce sens (voir notamment point 56 de ces conclusions). Les raisons du rejet des deux premières propositions et de l'accueil de la troisième ne transparaissent pas des motifs des arrêts. Il est cependant intéressant de relever que seule l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Vereniging Noordelijke Land- en Tuinbouw Organisatie, précité, avait été introduite par une juridiction nationale statuant en dernière instance.

l'interprétation uniforme du droit de l'Union, que la Cour puisse consciemment ne pas rectifier de telles erreurs commises par une juridiction de dernière instance, au détriment des justiciables, en les privant également, de fait, de la possibilité effective de faire valoir la responsabilité de l'État membre, dont dépend ladite juridiction, pour violation du droit de l'Union.

23. Ces considérations ne valent cependant pas dans la présente affaire, en particulier en raison du fait que la juridiction de renvoi ne fournit aucun élément permettant de savoir, notamment, dans quel sens elle trancherait la question de la nécessité et de la proportionnalité des actions syndicales avec le respect des règles de l'accord EEE portant sur la libre prestation des services.

24. Plus généralement, dans l'arrêt Consiglio nazionale dei geologi et Autorità garante della concorrenza e del mercato, précité, la Cour – saisie par une juridiction de dernière instance, à savoir le Consiglio di Stato (Italie), à propos de l'étendue de la compétence de cette juridiction de choisir et de reformuler les questions proposées par l'une des parties au principal – a rejeté l'existence d'une obligation inconditionnelle de renvoi à titre préjudiciel d'une question d'interprétation du droit de l'Union soulevée par l'une de ces parties [23], rappelant également que la détermination et la formulation des questions qui lui sont soumises incombent exclusivement à la juridiction nationale [24].

25. Dans ces conditions, j'estime que la Cour devrait se borner à répondre à la question qui lui a été adressée, qui porte sur l'applicabilité des règles de l'accord EEE sur la libre prestation des services, sans, partant, examiner celle, sollicitée par Fonnship devant la juridiction de renvoi mais expressément rejetée par celle-ci, ayant trait à l'éventuelle compatibilité des actions syndicales avec la libre prestation des services.

B – *Sur la demande de décision préjudicielle et l'interprétation du règlement nº 4055/86*

26. Si, dans sa question préjudicielle, la juridiction de renvoi s'est référée génériquement aux règles de l'accord EEE sur la libre prestation des services, la réponse de la Cour devrait, à mon sens, être circonscrite aux dispositions du règlement nº 4055/86, comme l'ont également suggéré les parties au principal ainsi que les autres parties intéressées ayant déposé des observations devant la Cour.

27. En effet, il est constant que la libre prestation des services de transport est régie par les dispositions du traité relatives aux transports et que, s'agissant plus particulièrement de la navigation maritime, il appartenait au Conseil de l'Union européenne de décider, conformément à l'article 84, paragraphe 2, du traité CEE, si des dispositions appropriées pouvaient être prises dans ce secteur, ce qu'il a effectivement constaté et réalisé en adoptant, le 22 décembre 1986, le règlement nº 4055/86, dans sa version initiale, portant application du principe de libre prestation des services aux transports maritimes, lequel est entré en vigueur le 1er janvier 1987. Le règlement nº 4055/86 ayant, comme déjà indiqué, été incorporé à l'accord EEE, il convient donc de reformuler la question posée en la limitant à l'interprétation de cet acte.

28. Au vu des éléments du dossier ainsi que des observations des parties intéressées, la question posée peut encore être circonscrite à la clarification du champ d'application personnel du règlement nº 4055/86, qui est énoncé à l'article 1er de ce règlement, afin de déterminer si une société légalement établie dans l'EEE, en l'occurrence en Norvège, propriétaire d'un navire assurant des services de transport maritime au sein de l'EEE mais battant pavillon d'un pays tiers, en l'occurrence le Panama, relève de cet acte et, le cas échéant, peut, en principe, se prévaloir de la liberté qu'il accorde.

23 — Voir arrêt Consiglio nazionale dei geologi et Autorità garante della concorrenza e del mercato, précité (point 34). À noter que, au point 25 de cet arrêt, la Cour indique qu'une juridiction dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours juridictionnel est, «*en principe,* tenue de saisir la Cour au sens de l'article 267, troisième alinéa, TFUE dès lors qu'une question relative à l'interprétation du traité FUE est soulevée devant elle» (italiques ajoutés par mes soins).

24 — Idem (point 29).

1. Sur le champ d'application personnel du règlement nº 4055/86

29. Une réponse positive, de prime abord simple, paraît découler du libellé même de l'article 1er du règlement nº 4055/86 et de la jurisprudence de la Cour.

30. En effet, aux termes du paragraphe 1 de cette disposition, la libre prestation des services de transport maritime entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers est applicable aux ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire des services, tandis que, par le renvoi fait par son paragraphe 3 notamment à l'article 58 du traité CEE (devenu article 48 CE), les sociétés établies à l'intérieur de l'Union européenne (de l'EEE) sont assimilées aux personnes physiques ressortissantes des États membres.

31. C'est ainsi que, dans le contexte d'une société établie dans un État membre exploitant un service de ligne régulière à destination d'un autre État membre, mais dont les navires étaient immatriculés et battaient pavillon panaméen, la Cour a déduit du libellé de l'article 1er, paragraphe 1, du règlement nº 4055/86 que celui-ci «vise les ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire des services et *ne se réfère pas à l'immatriculation ou au pavillon des navires exploités par l'entreprise de transport*» [25].

32. Le caractère indifférent de l'immatriculation et/ou du pavillon des navires aux fins de déterminer le champ d'application de l'article 1er, paragraphe 1, du règlement nº 4055/86 est renforcé, a contrario, par le paragraphe 2 de cette même disposition. Ce paragraphe énonce, en effet, que cet acte s'applique également aux ressortissants des États membres établis hors de l'Union et aux compagnies maritimes établies hors de l'Union et contrôlées par des ressortissants d'un État membre, si leurs navires sont immatriculés dans cet État membre conformément à sa législation.

33. Ainsi que l'a relevé l'Autorité de surveillance AELE dans ses observations écrites, la précision effectuée à l'article 1er, paragraphe 2, du règlement nº 4055/86 reflète ce qui est communément appelée «l'exception grecque» [26]. En effet, étant donné que, en vertu du droit grec, les ressortissants grecs établis dans des pays tiers sont autorisés à immatriculer leurs navires dans le registre maritime de cet État membre, ne pas prendre en considération cette situation aurait conduit à soustraire au champ d'application dudit règlement une proportion significative du tonnage total appartenant à des ressortissants des États de l'EEE [27].

34. Il est donc indubitable que le législateur de l'Union n'a pas entendu subordonner l'application de l'article 1er, paragraphe 1, du règlement nº 4055/86 à une condition tenant au lieu d'immatriculation des navires.

35. Partant, contrairement à ce que la ST et le SEKO ont avancé dans leurs observations écrites, le fait que les ressortissants des États de l'EEE relevant du champ d'application de cette même disposition immatriculent leurs navires dans un pays tiers ne signifie pas que ces ressortissants ne sont plus établis dans un État de l'EEE.

25 — Arrêt du 17 mai 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Rec. p. I-1783, point 29) (italiques ajoutés par mes soins). Le fait que les navires exploités par cette société étaient immatriculés et battaient pavillon panaméen ressort du point 8 de cet arrêt. Voir, également, arrêt du 18 juin 1998, Corsica Ferries France (C-266/96, Rec. p. I-3949, point 3).

26 — Voir à cet égard, entre autres, Bredima-Savopoulou, A., et Tzoannos, J., *The Common Shipping Policy of the EC,* North Holland, Amsterdam, 1990, p. 176, et Baena Baena, P. J., *La politica comunitaria de los transportes maritimos,* Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 127.

27 — Selon un auteur, il s'agissait de 85 % de la flotte battant pavillon grec, voir, Martinez Lage, S., «El régimen comunitario del transporte marítimo y el Real Decreto 990/1986 sobre ordenación del transporte marítimo en España», *Gaceta Juridica de la CEE,* nº 10, 1988, p. 408.

36. Ne saurait non plus être opposé au raisonnement qui précède l'argument de la ST et du SEKO selon lequel, dans la mesure où le litige au principal concerne les conditions de travail de l'équipage d'un navire qui relèveraient du droit d'un pays tiers, les dispositions du règlement nº 4055/86 ne seraient pas applicables ou, tout au moins, seraient subordonnées à un lien de rattachement suffisant de la relation de travail avec le territoire de l'Union (de l'EEE), lequel ferait défaut en l'occurrence.

37. En effet, cet argument doit être rejeté tout d'abord, parce que, d'un point de vue procédural, il vise, en définitive, en se fondant sur une énumération d'arrêts de la Cour relatifs à la libre circulation des travailleurs [28], à contester la pertinence de la question posée par la juridiction de renvoi sous l'angle de la prestation des services, tandis que, selon la jurisprudence, cette juridiction demeure en principe la seule compétente pour définir l'objet de ses questions et en apprécier tant la nécessité que la pertinence au regard des particularités du litige dont elle est saisie [29].

38. Ensuite, l'argument de la ST et du SEKO doit également être écarté parce que le champ d'application du règlement nº 4055/86 est déterminé par ses dispositions elles-mêmes et ne dépend pas du droit applicable aux relations de travail liant l'équipage d'un navire au prestataire de services de transport maritime susceptible de relever de ce règlement. En témoigne la circonstance que le règlement nº 4055/86 ne fait, par exemple, aucune mention des critères de détermination du droit applicable aux contrats individuels de travail des membres d'équipage, en particulier quant aux rapports que cet acte devrait entretenir avec l'article 6 de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, signée à Rome le 19 juin 1980 (ci-après la «convention de Rome») [30].

39. Enfin, l'argument en considération ne saurait non plus prospérer parce que, s'il est possible d'admettre, comme le soutiennent la ST et le SEKO, que les relations de travail à bord d'un navire en haute mer dépendent du droit de l'État du pavillon, en application des articles 91 et 94 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982 (ci-après la «convention de Montego Bay») [31], ce qui est d'ailleurs reconnu par la jurisprudence de la Cour [32], il ne ressort aucunement du règlement nº 4055/86 que le législateur de l'Union aurait voulu restreindre le champ d'application de celui-ci aux ressortissants assurant des services de transport maritime par le truchement de navires à bord desquels les relations de travail de l'équipage seraient régies par le droit d'un État membre (ou celui d'un État de l'EEE) [33].

28 — Aux points 79 et 80 de leurs observations écrites, la ST et le SEKO évoquent, à l'appui de leur argument, les arrêts du 12 juillet 1984, Prodest (237/83, Rec. p. 3153, point 6); du 27 septembre 1989, Lopes da Viega (9/88, Rec. p. 2989, point 15); du 29 juin 1994, Aldewereld (C-60/93, Rec. p. I-2991, point 14), et du 30 avril 1996, Boukhalfa (C-214/94, Rec. p. I-2253, point 15), qui concernent tous l'interprétation des dispositions du traité ou du droit dérivé relatives à la libre circulation des travailleurs.

29 — Voir, en ce sens, notamment, arrêts précités Kersbergen-Lap et Dams-Schipper (point 21) ainsi que Danske Svineproducenter (point 32).

30 — JO L 266, p. 1. Je rappelle que l'article 6 de la convention de Rome, intitulé «Contrat individuel de travail», prévoit, en substance, que, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu dudit article 6, paragraphe 2. Selon ce paragraphe, le contrat de travail est régi, d'une part, par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail ou, d'autre part, si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur. Ces critères s'appliquent à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable. Voir, sur l'application et l'articulation de ces critères de détermination de la loi applicable dans le contexte du licenciement d'un membre d'équipage d'un navire, arrêt du 15 décembre 2011, Voogsgeerd (C-384/10, Rec. p. I-13275).

31 — Inclus dans la partie VII de la convention de Montego Bay, intitulée «Haute mer», lesdits articles 91 et 94 prévoient respectivement, en particulier, d'une part, que les navires possèdent la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre le pavillon, un lien substantiel devant exister entre l'État et le navire, et, d'autre part, que tout État exerce effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon, en particulier, conformément à son droit interne, sur le capitaine, les officiers et l'équipage pour les questions d'ordre administratif, technique et social concernant le navire.

32 — Voir arrêt du 24 novembre 1992, Poulsen et Diva Navigation (C-286/90, Rec. p. I-6019, points 18 et 22).

33 — Voir en ce sens, par analogie, arrêt du 9 mars 2006, Commission/Espagne (C-323/03, Rec. p. I-2161, point 26), à propos du refus de la Cour d'assimiler les termes utilisés dans le règlement (CEE) nº 3577/92 du Conseil, du 7 décembre 1992, concernant l'application du principe de libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime) (JO L 364, p. 7), à ceux de la convention de Montego Bay, ce qui aurait eu pour effet de restreindre le champ d'application dudit règlement.

40. Subordonner d'une manière générale le champ d'application du règlement nº 4055/86 à une telle condition supplémentaire serait susceptible de porter atteinte à l'objectif de celui-ci consistant à étendre la libre prestation des services aux transports maritimes entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers en vue d'abolir progressivement les restrictions existantes et l'introduction de nouvelles restrictions [34].

41. En revanche, plus délicate est la question, également débattue par les parties intéressées devant la Cour, de déterminer la portée exacte des bénéficiaires de la libre prestation des services de transport maritime, tels que visés à l'article 1er, paragraphe 1, du règlement nº 4055/86, en particulier celle de savoir si, du fait de sa résidence/son établissement dans un État de l'EEE, le simple propriétaire d'un navire relève du champ d'application de cette disposition.

42. Cette interrogation tire son origine du désaccord entre les parties au principal quant à l'identité et au lieu d'établissement de l'entité chargée de l'administration et de l'exploitation du Sava Star, la ST et le SEKO faisant valoir que ces activités auraient été transférées à une société établie au Panama, tandis que Fonnship soutient qu'elle assumait, durant la période pertinente, l'intégralité de l'exploitation commerciale du Sava Star à partir de la Norvège.

43. Il n'appartient évidemment pas à la Cour dans le cadre de la coopération instituée par l'article 267 TFUE de trancher cette querelle factuelle, qu'il incombera à la juridiction de renvoi d'apprécier, même si, selon le libellé de sa question préjudicielle, cette juridiction est, semble-t-il, partie de la prémisse que Fonnship exerçait, durant la période des faits du litige au principal, une «activité consistant à assurer des services de transport» et que certains éléments communiqués par cette société sur demande de la Cour ainsi que lors de l'audience confortent cette impression.

44. Si on laisse cependant de côté cette controverse d'ordre factuel et que l'on s'attache, en vue de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi, à l'interprétation de l'article 1er, paragraphe 1, du règlement nº 4055/86, il importe tout d'abord de rappeler que cette disposition définit les bénéficiaires de la libre prestation des services de transport maritime entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers dans des termes qui sont substantiellement les mêmes que ceux de l'article 49 CE [35], à savoir tant les personnes physiques que morales établies sur le territoire d'un État membre de l'Union (de l'EEE) fournissant ou bénéficiant, contre rémunération, de services transfrontaliers au sein de l'EEE [36].

45. Sur la base de cette prémisse générale, la Cour a déjà admis que relevaient du champ d'application personnel de l'article 1er, paragraphe 1, du règlement nº 4055/86, une société de droit néerlandais qui armait des navires de haute mer [37], un agent maritime, ayant son siège dans un État membre, exploitant un navire, dont il n'était pas propriétaire, assurant un service de ligne régulière entre les

34 — Voir avant-dernier considérant du règlement nº 4055/86. Pour un raisonnement analogue, voir arrêt Commission/Espagne, précité (point 24).

35 — Voir arrêts du 14 juillet 1994, Peralta (C-379/92, Rec. p. I-3453, point 39); du 5 octobre 1994, Commission/France (C-381/93, Rec. p. I-5145, point 10), ainsi que du 13 juin 2002, Sea-Land Service et Nedlloyd Lijnen (C-430/99 et C-431/99, Rec. p. I-5235, point 30).

36 — Voir, s'agissant de l'article 36 de l'accord EEE (libre prestation des services), arrêt de la Cour AELE Granville Establishment (E-13/11, EFTA Court Report 2012, p. 403, points 38 et 39).

37 — Voir arrêt Sea-Land Service et Nedlloyd Lijnen, précité (points 16, 26 à 29). À noter que si la Cour a laissé à la juridiction nationale le soin de vérifier si les situations à l'origine des litiges dans cette affaire relevaient bien du champ d'application personnel du règlement nº 4055/86, c'est en toute vraisemblance, à la lecture des points 63 à 76 des conclusions de l'avocat général Alber dans cette affaire, en raison de la circonstance que l'autre société de transport maritime impliquée dans l'affaire au principal (Sea-Land Service) était établie aux États-Unis d'Amérique et que la juridiction de renvoi n'avait pas fourni suffisamment d'indications quant à la satisfaction des conditions prévues à l'article 1er, paragraphe 2, dudit règlement.

ports de deux États membres [38], des armateurs grecs affrétant pleinement leurs bateaux à des agences de voyage pour des excursions d'un jour entre un État membre et un pays tiers [39] ainsi que le capitaine, de nationalité italienne, d'un navire assurant un transport maritime entre deux ports d'États membres [40].

46. Cette jurisprudence dénote une interprétation souple du champ d'application personnel de l'article 1er, paragraphe 1, du règlement nº 4055/86, certainement en phase avec le souci d'assurer que le plus grand nombre d'activités économiques ne relevant pas de la libre circulation des marchandises, des capitaux ou des personnes n'échappe pas pour autant à l'application du traité CE (ou de l'accord EEE) [41].

47. Il n'en demeure pas moins qu'elle ne nous renseigne pas explicitement sur la question de savoir si le simple propriétaire d'un navire est susceptible d'être considéré comme un prestataire de services de transport maritime.

48. Des enseignements utiles, dans le sens d'une réponse négative à cette interrogation, peuvent être tirés, selon moi, de la jurisprudence de la Cour relative à d'autres moyens de transport.

49. En effet, il résulte de cette jurisprudence, en particulier des arrêts Cura Anlagen [42], Jobra [43] et Waypoint Aviation [44], que si le propriétaire d'un véhicule est aisément qualifié de prestataire de services relevant de l'article 49 CE lorsqu'il offre un tel véhicule en location (il s'agit alors, en définitive, d'une prestation de services de location), en revanche, la Cour n'est jamais allée jusqu'à le considérer comme étant un prestataire de *services de transport*.

50. Pour le qualifier comme tel, il faut donc que le propriétaire exerce lui-même des activités de transport, en l'occurrence des activités de transport maritime grâce à l'exploitation de ses navires.

51. Cette qualification est cohérente avec la définition de l'expression «armateurs communautaires», donnée par l'article 2, paragraphe 2, sous a), du règlement nº 3577/92, qui se réfère «aux ressortissants d'un État membre [...] *exerçant des activités de transport maritime*» [45].

52. Elle me paraît également être en phase avec la définition du terme «armateur» que l'on trouve, par exemple, dans la clause 2 de l'annexe à la directive 1999/63/CE du Conseil, du 21 juin 1999, concernant l'accord relatif à l'organisation du temps de travail des gens de mer, conclu par l'Association des armateurs de la Communauté européenne (ECSA) et la Fédération des syndicats des

38 — Voir arrêt Corsica Ferries, précité (points 8 et 30), ainsi que point 2 des conclusions de l'avocat général van Gerven dans cette affaire. Voir, également, Corsica Ferries France, précité (point 3). Comme déjà indiqué, les navires battaient pavillon panaméen.

39 — Voir arrêt du 14 novembre 2002, Geha Naftiliaki e.a. (C-435/00, Rec. p. I-10615, points 5 et 6), ainsi que points 5 et 6 des conclusions de l'avocat général Alber dans cette affaire.

40 — Arrêt Peralta, précité (point 42). L'armateur du navire était italien et le navire battait pavillon italien.

41 — Voir, en ce sens, arrêt du 23 avril 2009, Falco Privatstiftung et Rabitsch (C-533/07, Rec. p. I-3327, point 35).

42 — Arrêt du 21 mars 2002 (C-451/99, Rec. p. I-3193, point 18). Cette affaire concernait l'obligation d'immatriculation dans l'État d'utilisation de véhicules pris en leasing auprès d'une entreprise établie dans un autre État membre.

43 — Arrêt du 4 décembre 2008 (C-330/07, Rec. p. I-9099, point 22). Cette affaire concernait le refus opposé par les autorités d'un État membre d'accorder une prime à l'investissement à une société ayant donné en leasing des poids lourds principalement utilisés sur le territoire d'autres États membres.

44 — Arrêt du 13 octobre 2011 (C-9/11, Rec. p. I-9697, points 17 et 20). L'affaire concernait, en substance, l'interdiction de la concession d'un droit d'usage d'un aéronef à une société non établie dans l'État membre ayant accordé un avantage fiscal pour le financement de son achat.

45 — Italiques ajoutés par mes soins.

transports dans l'Union européenne (FST) [46], qui désigne «le propriétaire du navire ou toute autre entité ou personne, telle que l'armateur gérant ou l'affréteur coque nue, à laquelle l'armateur a confié la responsabilité de l'exploitation du navire et qui, assumant cette responsabilité, a accepté de s'acquitter de toutes les tâches et obligations y afférentes». En effet, il ressort sans conteste de cette définition que la propriété d'un navire ne coïncide pas avec la responsabilité de l'exploitation de ce dernier.

53. C'est ainsi que, selon moi, seul le propriétaire d'un navire qui assume la responsabilité de l'exploitation de celui-ci pourra être considéré comme prestant des services de transport maritime. En revanche, s'il confie cette responsabilité à d'autres entités, ce sont ces dernières qui assureront la prestation.

54. La question de savoir si le propriétaire d'un navire peut être qualifié de prestataire de service de transport maritime s'il n'assume qu'une partie des activités liées à l'exploitation du navire est toutefois délicate et dépend sans doute de l'ensemble des circonstances factuelles de chaque affaire.

55. Quelques réflexions générales à ce propos me paraissent cependant pouvoir être menées, étant entendu qu'elles demeurent très schématiques par rapport à la complexité de l'organisation des activités de transport maritime international.

56. Ainsi, lorsque le propriétaire d'un navire l'affrète pour un temps déterminé (affrètement à temps) ou pour un voyage donné (affrètement au voyage), il est possible de présumer qu'il conservera, en principe, la responsabilité de l'équipage du navire. Bien que ce soit l'affréteur qui assure le transport pour ses clients, cet opérateur utilisera l'équipage du navire employé et mis à disposition par le propriétaire. Dans une telle configuration, si le propriétaire du navire reste directement responsable de l'équipage du navire, il me paraît envisageable de considérer tant l'affréteur que le propriétaire comme assurant une même prestation de services de transport maritime. Partant, il est possible de présumer que tous deux relèveraient du champ d'application personnel du règlement nº 4055/86 [47].

57. En revanche, dans le cas de l'affrètement d'un navire coque nue, c'est-à-dire loué sans équipage, je suis enclin à exclure le propriétaire de ce navire des personnes, physiques ou morales, susceptibles de se prévaloir de la qualité de prestataire de services de transport maritime, puisque sa position ne diffère finalement pas de celle des propriétaires d'autres moyens de transport donnés en location, qui n'ont, jusqu'à présent, jamais été considérés par la Cour comme relevant du cercle des prestataires de services de transport.

58. Cela étant, il appartient à la juridiction de renvoi, au vu de l'ensemble des éléments soumis devant elle, de vérifier si Fonnship a, durant la période des litiges au principal, assumé l'exploitation du Sava Star de sorte à assurer des services de transport maritime au sens de l'article 1er, paragraphe 1, du règlement nº 4055/86.

46 — JO L 167, p. 33. Cette directive était applicable au moment des faits des litiges au principal, y compris dans l'EEE, en vertu de la décision nº 66/2000 du comité mixte de l'EEE, du 2 août 2000, modifiant l'annexe XI (service de télécommunications) de l'accord EEE (JO L 250, p. 48). Les exigences de ladite directive ont été étendues par la directive 1999/95/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, concernant l'application des dispositions relatives à la durée du travail des gens de mer à bord des navires faisant escale dans les ports de la Communauté (JO 2000, L 14, p. 29), à tous les navires faisant escale dans l'Union [cette directive ayant elle-même été intégrée dans l'accord EEE par la décision nº 94/2000 du comité mixte de l'EEE, du 27 octobre 2000, modifiant l'annexe XIII (Transports) de l'accord EEE (JO 2001, L 7, p. 19)]. Toutefois, en vertu de l'article 11 de la directive 1999/95, les exigences imposées n'étaient toutefois applicables aux navires battant pavillon d'États tiers qu'à compter du 10 janvier 2003, jour d'entrée en vigueur du protocole de 1996 de la convention nº 147 de l'Organisation Internationale du travail (OIT) concernant les normes minima à observer sur les navires marchands, soit quelques semaines avant l'action collective engagée par le SEKO. À noter également que, pour ce qui concerne des instruments entièrement postérieurs aux faits des litiges au principal, une définition analogue se trouve à l'article 2, sous j), de la convention du travail maritime 2006 adoptée sous les auspices de l'OIT et qui est entrée en vigueur le 20 août 2013. Cette dernière définition a été reprise à l'annexe de la directive 2009/13/CE du Conseil, du 16 février 2009, portant mise en œuvre de l'accord conclu par les Associations des armateurs de la Communauté européenne (ECSA) et la Fédération européenne des travailleurs des transports (ETF) concernant la convention du travail maritime 2006, et modifiant la directive 1999/63/CE (JO L 124, p. 30).

47 — C'est, en toute apparence, la situation à l'origine de l'arrêt Geha Naftiliaki e.a., précité.

59. À supposer que tel soit le cas, il reste à examiner si l'applicabilité du règlement nº 4055/86 pourrait néanmoins être écartée par la circonstance, avancée par la ST et le SEKO ainsi que par le gouvernement suédois, selon laquelle les règles de l'EEE ne visent pas à protéger des entreprises de transport maritime ayant décidé de s'affranchir du droit d'un État de l'EEE ainsi que des conditions raisonnables admises internationalement en matière de travail et de rémunération, en immatriculant leurs navires dans des pays tiers, tels que le Panama à l'époque des faits des litiges au principal, qui accordent des pavillons de complaisance.

2. Sur la problématique d'un éventuel abus de droit

60. Sous une configuration inédite sur laquelle je reviendrai ultérieurement, l'argument de ces parties intéressées renvoie indubitablement à l'interdiction, dégagée de manière prétorienne, faite aux opérateurs économiques d'invoquer abusivement les dispositions du droit de l'Union soit pour se soustraire à l'emprise de leur législation nationale soit pour en tirer des avantages d'une manière qui se heurte aux finalités et aux buts desdites dispositions [48].

61. Au vu de la délimitation de la demande de décision préjudicielle, l'examen de la question d'un éventuel «abus de droit» n'est toutefois pas exempt de difficultés procédurales, tant et si bien que, lors de l'audience, l'Autorité de surveillance AELE a estimé que cela reviendrait précisément à analyser la question que, en définitive, la juridiction de renvoi a refusé de déférer à la Cour.

62. Bien que l'Autorité de surveillance AELE n'ait pas développé davantage sa position, celle-ci peut se comprendre, me semble-t-il, si l'on conçoit la notion d'abus de droit comme une règle ou un principe [49] permettant de limiter l'exercice d'un droit (subjectif) conféré par les dispositions du droit de l'Union (de l'EEE) et non pas comme une règle susceptible de délimiter le champ d'application desdites dispositions.

63. En l'occurrence, qualifier la notion d'abus de droit comme une règle limitant l'exercice d'un droit conféré par le droit de l'Union (de l'EEE) conduit, en effet, à reconnaître l'applicabilité du règlement nº 4055/86 et à déplacer l'analyse sur le terrain des rapports entre le droit accordé par cet acte à Fonnship et les actions syndicales de la ST et du SEKO, question que la juridiction de renvoi a refusé d'adresser à la Cour.

64. À l'inverse, admettre que la notion d'abus de droit opère comme une règle permettant de délimiter le champ d'application du droit de l'Union (de l'EEE) autoriserait, dans la présente affaire, à rattacher l'examen d'une éventuelle pratique abusive à la question préjudicielle déférée à la Cour qui porte sur le champ d'application personnel du règlement nº 4055/86.

65. Dans sa jurisprudence, la Cour ne paraît pas avoir fermement opté pour l'une ou l'autre de ces qualifications de l'abus de droit.

48 — Voir, en ce sens, point 63 des conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 21 février 2006, Halifax e.a. (C-255/02, Rec. p. I-1609).

49 — Je rappelle que, dans son arrêt du 5 juillet 2007, Kofoed (C-321/05, Rec. p. I-5795, point 38), la Cour a jugé que la prohibition de l'abus de droit constituait un principe général du droit de l'Union.

66. C'est ainsi qu'elle a affirmé «qu'il est de jurisprudence constante que *l'application* des règlements de l'Union *ne saurait être étendue jusqu'à couvrir* des pratiques abusives d'opérateurs économiques» [50] laissant, par conséquent, entendre que la notion d'abus (de droit) constitue une règle de délimitation du champ d'application des dispositions du droit de l'Union [51], tandis que, au contraire, elle a constaté «que l'éventuel usage abusif des droits octroyés par l'ordre juridique [de l'Union] au titre des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs *présuppose que la personne intéressée entre dans le champ d'application ratione personae du traité,* en remplissant les conditions pour être qualifiée de 'travailleur'» [52] et a aussi examiné la lutte contre les pratiques abusives au titre des motifs d'intérêt général susceptibles de justifier des restrictions aux libertés de circulation [53], ce qui présuppose également que les situations en cause relèvent bel et bien du champ d'application de ces libertés.

67. Pour ma part, je serais enclin à privilégier cette dernière orientation de la Cour, plutôt que de concevoir la notion d'abus de droit comme un principe de délimitation du champ d'application des dispositions du droit de l'Union (de l'EEE).

68. Une série de raisons forge ma conviction en ce sens.

69. Tout d'abord, un motif sémantique simple, qui peut se résumer comme suit, à savoir un droit ne saurait faire l'objet d'un usage abusif que si ce droit a été préalablement reconnu. En faisant de manière récurrente référence à la nécessité d'empêcher «l'abus de droit», les «comportements abusifs» ou les «pratiques abusives» des particuliers ou des opérateurs économiques, la Cour entend bien, selon moi, accorder à ces différentes expressions une fonction limitative des droits subjectifs que ces derniers tirent des dispositions du droit de l'Union, en particulier des libertés des circulation qu'il garantit. De tels droits étant également conférés par l'accord EEE [54], il n'existe pas d'obstacle, sur ce point, à adopter cette conception de la notion d'abus de droit.

70. Ensuite, considérer l'interdiction de l'abus de droit comme un principe délimitant le champ d'application des dispositions du droit de l'Union reviendrait, à mon sens, à lui conférer, à l'égard des libertés fondamentales de circulation, le statut analogue à celui d'une règle de raison («rule of reason»), ce qui me paraîtrait erroné et peu opportun. En effet, une telle reconnaissance conduirait à

50 — Arrêt du 12 septembre 2013, Slancheva sila (C-434/12, point 27 et jurisprudence citée) (italiques ajoutés par mes soins). Voir également, pour une formule analogue, arrêts Halifax e.a., précité (point 69), ainsi que du 6 avril 2006, Agip Petroli (C-456/04, Rec. p. I-3395, point 20 et jurisprudence citée).

51 — S'appuyant sur une série d'arrêts précédents de la Cour, dont, notamment, les arrêts du 21 juin 1988, Lair (39/86, Rec. p. 3161, point 43), ainsi que du 23 septembre 2003, Akrich (C-109/01, Rec. p. I-9607, point 57 et point 2 du dispositif), cette qualification de la notion d'abus (de droit) a également été défendue par l'avocat général Poiares Maduro au point 69 de ses conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Halifax e.a., précité.

52 — Arrêt du 6 novembre 2003, Ninni-Orasche (C-413/01, Rec. p. I-13187, point 31) (italiques ajoutés par mes soins). Voir aussi, en ce sens, arrêts du 9 mars 1999, Centros (C-212/97, Rec. p. I-1459, point 18), et du 21 février 2013, A (C-123/11, point 27), dans lesquels il est indiqué que «[l]a question de *l'application*» des articles du traité qui régissent la liberté d'établissement est «*distincte* de celle de savoir si un État membre peut prendre des mesures pour empêcher que, en recourant aux possibilités offertes par le traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale» (italiques ajoutés par mes soins).

53 — Voir, s'agissant de la liberté d'établissement, arrêts du 12 septembre 2006, Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Rec. p. I-7995, point 55); du 13 mars 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, Rec. p. I-2107, points 74 et 80), ainsi que du 17 janvier 2008, Lammers & Van Cleeff (C-105/07, Rec. p. I-173, point 29), ainsi que, arrêt de la Cour AELE, Arcade Drilling (E-15/11, EFTA Court Report 2012, p. 676, point 88). Voir, en ce qui concerne la prestation des services, arrêts Jobra, précité (point 35), et du 5 juillet 2012, SIAT (C-318/10, point 50).

54 — Ce qui est confirmé par la double constatation que «l'un des principaux objectifs de l'accord EEE est de réaliser de la manière la plus complète possible la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux dans l'ensemble de l'EEE, de sorte que le marché intérieur réalisé sur le territoire de l'Union soit étendu aux États de l'AELE» [voir arrêts du 23 septembre 2003, Ospelt et Schlössle Weissenberg (C-452/01, Rec. p. I-9743, point 29), et du 26 septembre 2013, Royaume-Uni/Conseil (C-431/11, point 50)] et que les stipulations des articles de l'accord EEE relatives aux libertés de circulation revêtent la même portée juridique que celle des dispositions, identiques en substance, des articles du traité CE garantissant ces libertés. Voir, à titre d'exemple, à propos de l'article 36 de l'accord EEE (libre prestation des services), arrêt du 6 octobre 2009, Commission/Espagne (C-153/08, Rec. p. I-9735 point 48). Voir également, sur le caractère sui generis de l'accord EEE et des droits qui sont conférés aux particuliers et aux opérateurs économiques, arrêt de la Cour AELE Eva María Sveinbjörnsdóttir (E-9/97, EFTA Court Report 1998, p. 95, points 58 et 59) ainsi que, notamment, sur ce thème, Baudenbacher, C., «L'individu, principal protagoniste de l'accord EEE», dans *Le droit à la mesure de l'homme: Mélanges en l'honneur de Philippe Léger,* Pedone, Paris, 2006, p. 335.

vérifier, dans tous les cas de figure, si une situation donnée n'implique pas un abus de droit préalablement à ce que cette situation ne soit considérée comme relevant du champ d'application du droit de l'Union. Une telle articulation entre l'abus et le droit, privilégiant l'examen de l'abus sur celui du droit, porterait, à mon sens, sensiblement atteinte à l'effet utile des libertés de circulation garanties par le traité CE et par l'accord EEE.

71. De plus, le fait que la Cour qualifie l'interdiction de l'abus de droit de principe général du droit de l'Union [55] – statut qui, pourrait aussi, le cas échéant, être admis dans le cadre de l'accord EEE [56] -, dont la méconnaissance peut se traduire par la limitation ou le refus du bénéfice des dispositions du droit de l'Union invoquées, conforte l'idée que la fonction de cette notion dépasse celle d'une règle d'interprétation des normes du droit de l'Union [57].

72. Enfin, ainsi que l'illustre l'arrêt Halifax e.a., précité, prononcé dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), la jurisprudence montre que, en tout état de cause, les opérations impliquées dans une pratique abusive n'échappent pas au champ d'application des dispositions du droit de l'Union, ce qui, en revanche, serait la conséquence de la constatation d'un abus de droit si celui-ci avait pour fonction de délimiter le champ d'application des règles de ce droit. En effet, comme cela ressort de cet arrêt, la circonstance que des opérations constitutives d'une pratique abusive doivent être redéfinies de manière à rétablir la situation telle que celle-ci aurait existé en l'absence desdites opérations fait en sorte que l'abus de droit joue comme un principe limitatif des droits subjectifs des particuliers accordés par le droit de l'Union. Cette approche, d'une part, autorise l'opérateur concerné à jouir de l'exercice adéquat de ses droits [58] tandis que, d'autre part, elle opère comme un test de proportionnalité des comportements abusifs et des mesures qui visent à les prévenir.

73. Au vu de la délimitation de la question préjudicielle opérée par la juridiction de renvoi, la conséquence procédurale, dans la présente affaire, de la thèse consistant à assimiler la fonction de l'abus de droit à une règle de limitation des droits subjectifs que les particuliers tirent du droit de l'Union pourrait simplement consister à ne pas procéder à l'examen d'un éventuel abus de droit, tant cet examen risquerait d'empiéter sur la question, non déférée intentionnellement par la juridiction de renvoi, relative à l'exercice du droit à la libre prestation des services de transport maritime en vertu du règlement nº 4055/86 et aux limites qui peuvent légitimement lui être apportées. Je tendrais à privilégier cette orientation.

74. Si cette solution n'emportait pas l'adhésion de la Cour, en particulier au motif que le concept d'abus de droit aurait pour fonction de délimiter le champ d'application du droit de l'Union, je souhaiterais formuler les observations suivantes à l'attention de la Cour, dans le souci de la placer dans les meilleures conditions pour rendre son arrêt.

55 — Voir arrêt Kofoed, précité (point 38). L'interdiction d'abus de droit est désormais aussi consacrée à l'article 54 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, laquelle n'avait toutefois aucune force contraignante au moment des faits des litiges au principal.

56 — La nature de l'accord EEE ne fait pas obstacle à ce que des principes généraux du droit de l'EEE («general principles of EEA law») puissent, par voie interprétative, être dégagés de ses objectifs (tel que celui de l'interprétation homogène des dispositions substantiellement identiques à celles du traité CE) et de ses dispositions. Voir, s'agissant du principe de la protection juridictionnelle effective, arrêt de la Cour AELE Posten Norge (E-15/10, EFTA Court Report 2012, p. 246, point 86), dans lequel la Cour AELE se réfère aussi tant à l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1980, qu'à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Voir également, s'agissant du respect de la sécurité juridique, arrêt de la Cour AELE EFTA Surveillance Authority/Norway (E-9/11, EFTA Court Report 2012, p. 442, point 99) et, s'agissant de la protection de la confiance légitime, arrêt de la Cour AELE DB Schenker/EFTA Surveillance Authority (E-7/12, EFTA Court Report 2013, point 117).

57 — Voir aussi en ce sens, notamment, Ionescu, R. N., *L'abus de droit de l'Union européenne,* Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 428.

58 — Voir arrêt Halifax e.a., précité (points 94 à 97).

75. Tout d'abord, je tiens à rappeler que la Cour a itérativement admis qu'un État membre est en droit de prendre des mesures destinées à empêcher que, à la faveur des facilités créées en vertu du traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale et que les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir des normes du droit de l'Union [59].

76. La reconnaissance de l'intérêt légitime des États membres à lutter contre le contournement abusif de leur propre législation nationale ne correspond manifestement pas à la situation à l'origine des litiges au principal.

77. En effet, il ressort clairement du dossier ainsi que des observations des parties au principal, que les actions des syndicats suédois menées contre Fonnship, à supposer qu'elles soient assimilées à celles des autorités d'un État membre [60], ne poursuivaient pas l'objectif d'éviter que cette société, en tirant avantage des dispositions du règlement nº 4055/86 applicables en principe aux navires battant pavillon d'un pays tiers, soustraie les contrats de travail des membres de l'équipage du Sava Star au droit suédois ou, à tout le moins, aux dispositions impératives de la loi suédoise [61].

78. Selon les écritures de la ST et du SEKO, ces actions ont été diligentées afin d'éviter que Fonnship puisse s'affranchir du droit du travail norvégien ou «des conditions raisonnables admises internationalement en matière de travail et de rémunération».

79. Partant, pour admettre que soit activée dans les litiges au principal l'hypothèse de la «soustraction abusive de certains ressortissants à l'emprise de leur législation nationale» au sens de la jurisprudence, il faudrait donc non seulement assimiler les actions syndicales à celles d'un État membre, mais aussi reconnaître qu'un État de l'EEE puisse légitimement lutter contre le contournement par des opérateurs économiques établis dans un autre État de l'EEE de la législation du travail de cet autre État, voire, selon la ST et le SEKO, des «conditions raisonnables de rémunération admises internationalement», sans que de telles conditions soient plus amplement précisées et sans qu'il existe, au niveau de l'EEE, un rapprochement des législations nationales en matière de rémunération minimale, en particulier de celle des marins [62].

59 — Voir, notamment, arrêts Centros, précité (point 24); Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas, précité (point 35), ainsi que du 23 octobre 2008, Commission/Espagne (C-286/06, Rec. p. I-8025, point 69).

60 — Hypothèse que j'ai toutefois rejetée aux points 136 et 137 de mes conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Laval un Partneri, précité.

61 — Ce qui aurait théoriquement pu se concevoir si, d'une part, les syndicats avaient considéré, au vu, par exemple, des liaisons, du mouillage et des escales du Sava Star, que les membres d'équipage accomplissaient habituellement leur travail en Suède et, d'autre part, le choix de la loi applicable opéré par les parties avait pour résultat de priver ces travailleurs de la protection que leur aurait assuré les dispositions de la loi du pays dans lequel ils accomplissaient habituellement leur travail, au sens de l'article 6, paragraphe 2, sous a), de la convention de Rome. En effet, il résulte de l'arrêt Voogsgeerd, précité, que la Cour privilégie le critère de rattachement prévu audit article 6, paragraphe 2, sous a), de la convention de Rome sur le droit de l'État du pavillon du navire si ce dernier a pour résultat de priver le travailleur de la protection qu'il aurait obtenue par l'application des dispositions impératives de la loi qui lui aurait été applicable à défaut de choix des parties.

62 — Comme déjà indiqué (voir note 46 des présentes conclusions), à l'époque des faits des litiges au principal, était applicable la directive 1999/63, qui visait à mettre en œuvre l'accord entre les partenaires sociaux européens relatif à l'organisation du temps de travail des gens de mer, laquelle a été étendue par la directive 1999/95 à tous les navires faisant escale dans les ports de l'Union, quel que soit leur pavillon, à compter du 10 janvier 2003. Conformément à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 1999/95, les États membres devaient prendre des mesures adéquates pour que les navires ne battant pas leur pavillon respectent les clauses 1 à 12 de l'accord figurant en annexe de la directive 1999/63, à savoir, en substance, les clauses relatives au temps de travail et au temps de repos à bord des navires, mais ni celle relative à la protection des marins en matière de sécurité et de santé (clause 15) ni celle afférente à la durée des congés payés (clause 16), qui comportaient des exigences allant au-delà de celles prévues par la convention nº 180 de l'OIT concernant la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires, adoptée le 22 octobre 1996 et entrée en vigueur le 8 août 2002.

80. Quoi qu'il en soit, à supposer même que la Cour soit prête à franchir ce pas, il résulte aussi de la jurisprudence que si les juridictions nationales sont habilitées, au cas par cas, en se fondant sur des éléments objectifs, à tenir compte du comportement abusif des personnes concernées pour leur refuser le bénéfice des dispositions du droit de l'Union invoquées, ces juridictions doivent, dans l'appréciation d'un tel comportement, prendre en considération les objectifs poursuivis par les *dispositions* du droit de l'Union en cause [63].

81. De plus, toujours selon la Cour, la preuve d'une pratique abusive nécessite, d'une part, un ensemble de circonstances objectives d'où il résulte que, malgré un respect formel des conditions prévues par la réglementation de l'Union, l'objectif poursuivi par *cette réglementation* n'a pas été atteint et, d'autre part, un élément subjectif consistant en la volonté d'obtenir un avantage résultant de la réglementation de l'Union en créant artificiellement les conditions requises pour son obtention [64].

82. Si, conformément à la jurisprudence mentionnée au point 80 des présentes conclusions, l'on se borne à examiner l'objectif poursuivi par la disposition en cause, à savoir l'article 1er, paragraphe 1, du règlement nº 4055/86, cet objectif est, comme déjà indiqué, d'accorder aux ressortissants des États de l'EEE le droit à la libre prestation des services de transport maritime entre les États de l'EEE et entre ces derniers et les pays tiers, sans égard au lieu d'immatriculation ou au pavillon des navires exploités par ces ressortissants.

83. Partant, ne saurait constituer en soi-même un usage abusif de la libre prestation des services consacrée à l'article 1er, paragraphe 1, du règlement nº 4055/86, le simple fait, pour un ressortissant établi dans un État de l'EEE, d'exploiter à cette fin un navire battant pavillon d'un pays tiers.

84. De surcroît, n'est pas non plus constitutif d'un tel usage le fait pour un tel ressortissant d'exploiter un navire battant pavillon de complaisance d'un pays tiers, à savoir, bien qu'il n'en existe pas de définition officielle, un navire qui est dépourvu d'un lien substantiel («genuine link») avec l'État dont il bat pavillon, au sens de l'article 91, paragraphe 1, de la convention de Montego Bay [65], en y étant immatriculé par ou au nom d'un propriétaire étranger pour des raisons d'opportunité dans le but, principalement, de tirer avantage de garanties de confidentialité, de la fiscalité des revenus et de l'application des normes locales en matière sociale et de sécurité, y compris environnementale [66].

63 — Voir, notamment, arrêts Centros, précité (point 25); Agip Petroli, précité (point 21), et du 21 juillet 2011, Oguz (C-186/10, Rec. p. I-6957, point 25).

64 — Voir, en particulier, arrêts du 16 octobre 2012, Hongrie/Slovaquie (C-364/10, point 58, et du 12 mars 2014, O. et B. (C-456/12, point 58). Il ressort clairement de ces arrêts ainsi que de l'arrêt du 14 décembre 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, Rec. p. I-11569, points 52 et 53), que lesdites conditions sont pertinentes y compris dans des contextes dans lesquels les actes de droit dérivé de l'Union n'y font pas référence.

65 — L'exigence d'un lien substantiel entre un navire et l'État dont il bat pavillon, inscrite aux articles 91 et 94 de la convention de Montego Bay, est d'assurer un respect plus efficace par les États du pavillon de leurs obligations, notamment celles relatives à l'exercice effectif de sa juridiction et de son contrôle dans les domaines administratif, technique et social. Voir arrêt du Tribunal international du droit de la mer du 1er juillet 1999, Saint-Vincent-et-les-Grenadines/Guinée, affaire du navire «Saiga» (nº 2), Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, vol. 3, 1999 (points 81 à 83), ainsi que arrêt de la Cour du 14 octobre 2004, Commission/Pays-Bas, (C-299/02, Rec. p. I-9761, point 23), qui renvoie aux points 51 à 59 des conclusions de l'avocat général Léger dans cette affaire. Il résulte aussi de ces arrêts que l'absence d'un tel lien entre un navire et l'État du pavillon n'autorise pas les autres États à contester la validité de l'immatriculation dudit navire (voir aussi sur ce thème et les mesures qui seraient autorisées, Takei, Y., «International legal responses to the flag State in breach of its duties: possibilities for other States to take action against the flag State», *Nordic Journal of International Law,* nº 2, 2013, p. 283). Il ne fait pas de doute que Saint-Vincent-et-les-Grenadines, à l'origine de l'affaire du navire «Saiga», portée devant le Tribunal international du droit de la mer, fait partie des États accordant des pavillons de complaisance. Voir, par exemple, Mandaraka-Sheppard, A., *Modern Maritime Law and Risk Management,* 2e éd., Routledge-Cavendish, Londres New York, 2007, p. 279.

66 — La première occurrence officielle de l'expression «pavillon de complaisance» se trouve dans le préambule de la convention nº 147 de l'OIT concernant les normes minima à observer sur les navires marchands, adoptée le 29 octobre 1976 et entrée en vigueur le 28 novembre 1981, sans cependant qu'il en donne une définition. Voir notamment, sur la définition et les caractéristiques des pavillons de complaisance, Unterm, http://unterm.un.org/DGAACS/unterm.nsf; Mandaraka-Sheppard, A., op. cit., p. 278 et 279; Masutti, A., «Genuine link e bandiere ombra», dans Antonini, A., *Trattato breve di diritto marittimo,* vol. I, Giuffrè, Milan, 2007, p. 430 et 431, ainsi que Slim, H., «Les pavillons de complaisance», dans *Le Pavillon,* Actes du colloque tenu les 2 et 3 mars 2007 à l'Institut océanographique de Paris, Pedone, Paris, 2007, p. 93.

85. En effet, tandis qu'il est constant que, à tout le moins jusqu'au moment des faits des litiges au principal, le Panama constituait l'un des principaux pourvoyeurs mondiaux de pavillons de complaisance [67], la Cour n'a émis aucune réserve, dans ses arrêts précités Corsica Ferries et Corsica Ferries France, à admettre l'applicabilité de l'article 1er, paragraphe 1, du règlement nº 4055/86 à des entreprises de transport exploitant des navires battant pavillon de ce pays tiers.

86. Toutefois, à la lumière de la jurisprudence visée au point 81 des présentes conclusions, la preuve d'une pratique abusive nécessite aussi de prendre en considération l'objectif poursuivi non pas uniquement par les dispositions en cause, mais, plus généralement, par la *réglementation* visée, en l'occurrence le règlement nº 4055/86 lui-même.

87. Or, il convient de relever que les sixième et septième considérants dudit règlement insistent sur la circonstance que, s'agissant des compagnies qui effectuent des transports de vrac et de «tramp», l'Union vise notamment à maintenir dans ce domaine d'activités «un régime de concurrence loyale» et que, lesdites compagnies, en particulier, ne devraient pas être empêchées de fonctionner «pour autant qu'elles respectent le principe de la concurrence loyale sur une base commerciale».

88. S'il est vrai que la notion de «concurrence loyale» n'est pas définie, tandis qu'elle se retrouve non seulement dans le préambule du traité CE [68] mais aussi dans de multiples actes de droit dérivé de l'Union, la Cour a admis que la «prévention de la concurrence déloyale» de la part d'entreprises rémunérant leurs travailleurs à un niveau inférieur à celui correspondant au salaire minimal pouvait être considérée comme un objectif légitime [69].

67 — Selon l'étude de Slim, H., op. cit. (p. 89), dans les années 2000, le Panama partageait avec le Liberia la part la plus élevée de pavillons de complaisance dans la flotte mondiale. De plus, selon le rapport du sénateur français Marini, en 1998, près de 30 % des marins naviguaient sous pavillon de complaisance dont la part la plus importante était celle du pavillon panaméen, avec 104 000 marins. Voir *Rapport sur les actions menées en faveur de la politique maritime et littorale de la France,* nº 345, Paris, 1998, p. 29. Durant la période de l'année 2001 à l'année 2003, le Panama figurait aussi sur la liste noire des pavillons couvrant des navires «sous-normes», dressée par le mémorandum d'entente de Paris (Paris MoU) sur le contrôle des navires par l'État du port (voir, Paris MoU, *2003 Annual Report on Port State Control,* Paris, p. 25), un accord adopté en 1982 et dont la structure organisationnelle regroupe actuellement, au sein de son comité, 27 administrations maritimes nationales et la Commission. L'expérience acquise au sein du mémorandum d'entente de Paris en matière d'inspection des navires demeure une référence pour celles effectuées sur les navires faisant escale dans l'Union. Voir, en premier lieu, les références faites au mémorandum et aux critères et aux procédures d'inspection développés sous son égide par la directive 95/21/CE du Conseil, du 19 juin 1995, concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des États membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires (contrôle par l'État du port) (JO L 157, p. 1), et, en dernier lieu, celles faites par la directive 2009/16/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009, relative au contrôle par l'État du port (JO L 131, p. 57), telle que modifiée par la directive 2013/38/UE du Parlement européen et du Conseil, du 12 août 2013 (JO L 218, p. 1).

68 — Aux termes du préambule, les Hautes parties contractantes reconnaissent «que l'élimination des obstacles existants appelle une action concertée en vue de garantir [...] la loyauté dans la concurrence».

69 — Voir arrêt du 12 octobre 2004, Wolff & Müller (C-60/03, Rec. p. I-9553, point 41).

89. Le respect d'une concurrence loyale, poursuivi par le règlement nº 4055/86, serait compromis, selon moi, en particulier, dans le cas où il était démontré qu'une entreprise de transport maritime, effectuant des transports de vrac et de «tramp» entre les États de l'EEE en exploitant un navire immatriculé dans un pays tiers avec lequel ce navire ne possède pas de lien substantiel, rémunère l'équipage de son navire à un niveau sensiblement inférieur à celui correspondant au salaire minimal ou, à défaut, au salaire généralement admis dans le secteur, qui serait en principe applicable si le navire avait été immatriculé dans l'État de l'EEE dans lequel est établie cette entreprise [70].

90. Partant, dans un tel cas de figure, malgré le respect formel des conditions d'application du règlement nº 4055/86, l'objectif de ce dernier d'assurer le respect de la concurrence loyale dans le secteur des services de «tramp» et de vrac dans l'EEE ne serait pas atteint.

91. Conformément à la jurisprudence, il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si cette condition est satisfaite dans les litiges au principal, en fonction des règles de preuve du droit national, pour autant qu'il ne soit pas porté atteinte à l'efficacité du droit de l'Union [71].

92. Quant à l'élément subjectif constitutif de la preuve d'une pratique abusive, condition dont la juridiction de renvoi devrait également s'assurer de la satisfaction [72], j'estime, sur la base de la jurisprudence, que deux circonstances, non nécessairement cumulatives, mériteraient d'être vérifiées.

93. D'une part, un comportement abusif pourrait être constaté s'il résulte d'un ensemble d'éléments objectifs que le «but essentiel» poursuivi par le ressortissant d'un État de l'EEE, propriétaire d'un navire battant pavillon de complaisance d'un pays tiers, était d'éviter l'application des conditions de rémunération de l'équipage de ce navire qui auraient normalement été applicables si ce dernier avait été immatriculé dans l'État de l'EEE dans lequel le propriétaire est établi [73], en compromettant, par conséquent, l'objectif du respect d'une concurrence loyale, tel qu'il est prévu par le règlement nº 4055/86 [74].

94. D'autre part, la juridiction de renvoi pourrait aussi devoir contrôler si le ressortissant d'un État de l'EEE, propriétaire d'un navire battant pavillon de complaisance d'un pays tiers, a «créé artificiellement» les conditions d'application des dispositions du règlement nº 4055/86 par le biais de montages par lesquels il n'exercerait que fictivement l'exploitation, en tout ou en partie, de ce navire

70 — De nombreux États de l'EEE n'ont pas institué, à proprement dit, un salaire minimal applicable sur leur territoire, le niveau des salaires étant alors généralement fixé par le biais de conventions collectives. Par ailleurs, il est à noter que plusieurs États de l'EEE ont introduit, pour contrer le recours des armateurs européens aux pavillons de complaisance, des registres dits internationaux, tel que, s'agissant du Royaume de Norvège, le Norwegian International Ship Register (NIS) qui permet d'embaucher des membres d'équipage de ressortissants d'États tiers mais qui garantit, par le truchement de la conclusion de conventions collectives agréées par l'ITF, le respect de conditions salariales jugées adéquates (voir Massuti, A., op. cit., p. 444). En France, la loi nº 2005-412, du 3 mai 2005, créant un registre international français (JORF du 4 mai 2005, p. 7697), qui a été déclarée compatible avec la Constitution française par décision nº 2005-514 DC du Conseil constitutionnel du 28 avril 2005, prévoit que les navigants résidant hors de France employés à bord des navires immatriculés au registre international français bénéficient des règles d'ordre public social, dans le respect de l'article 6 de la convention de Rome et des engagements internationaux et communautaires de la France, et instaure des garanties minimales en matière de salaire et de protection sociale. Les registres internationaux allemand et danois ont fait respectivement l'objet, sous l'angle du droit des aides d'État, des affaires ayant donné lieu aux arrêts du 17 mars 1993, Sloman Neptun (C-72/91 et C-73/91, Rec. p. I-887); du 9 juillet 2009, 3F/Commission (C-319/07 P, Rec. p. I-5963), et du 24 janvier 2013, Falles Fagligt Forbund (3F)/Commission (C-646/11 P). Le point commun de ces registres internationaux, qui assurent aux entreprises de transport maritime des avantages fiscaux et sociaux, est que, à la différence des pavillons de complaisance, les États conservent le contrôle des navires immatriculés sur leur territoire. Voir Massuti, A., op. cit., p. 444.

71 — Voir en ce sens, notamment, arrêts précités Emsland-Stärke (point 54) ainsi que Agip Petroli (point 24 et jurisprudence citée).

72 — Les deux éléments constitutifs d'une pratique abusive sont en effet cumulatifs, voir, notamment, arrêt Emsland-Stärke, précité (point 55).

73 — Voir, par analogie, arrêt Agip Petroli, précité (point 23 et jurisprudence citée).

74 — À noter que, à la suite d'une question écrite de la Cour et lors de l'audience, Fonnship a indiqué que le Sava Star aurait été immatriculé au Panama pour des raisons tenant à des restrictions en matière de cabotage maritime en Norvège, sans que des explications plus précises et plus compréhensibles aient été avancées et étayées. Or, il importe de rappeler que, en vertu du règlement nº 3577/92, intégré à l'accord EEE [voir décision nº 70/97 du comité mixte de l'EEE, du 4 octobre 1997, modifiant l'annexe XIII (transports) de l'accord EEE (JO 1998, L 30, p. 42)], la libre prestation des services en matière de cabotage maritime s'applique uniquement aux armateurs des États de l'EEE exploitant des navires immatriculés dans un État de l'EEE et battant pavillon dudit État. Il est donc difficile de comprendre l'allégation selon laquelle l'immatriculation du Sava Star au Panama aurait pu faciliter le cabotage maritime en Norvège.

au profit d'une ou de plusieurs sociétés qui lui sont liées, établies dans un pays tiers [75]. En effet, dans ce dernier cas de figure, ce ressortissant devrait être considéré comme simple propriétaire de ce navire et ne pourrait, partant, comme je l'ai indiqué précédemment, valablement entrer dans le cercle des personnes bénéficiaires de la libre prestation des services de transport maritime, telle que consacrée à l'article 1er, paragraphe 1, du règlement nº 4055/86 [76].

III – Conclusion

95. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit à la question préjudicielle *déférée* par l'Arbetsdomstolen:

L'article 1er, paragraphe 1, du règlement (CEE) nº 4055/86 du Conseil, du 22 décembre 1986, portant application du principe de libre prestation des services de transport maritime entre États membres et entre États membres et pays tiers, tel que modifié par le règlement (CEE) nº 3573/90 du Conseil, du 4 décembre 1990, intégré lui-même à l'accord sur l'Espace économique européen, signé le 2 mai 1992, doit être interprété en ce sens que la libre prestation des services de transport maritime s'applique à une société établie dans un État de l'Espace économique européen (EEE), propriétaire d'un navire, battant pavillon d'un pays tiers et effectuant des services de transport maritime entre les États de l'EEE, à condition que cette société assume elle-même la responsabilité de l'exploitation de ce navire, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

75 — Voir par analogie, pour la prise en compte de liens de nature juridique, économique et/ou personnelle entre les personnes impliquées dans une opération aux fins de déterminer le caractère artificiel de la jouissance des conditions d'application de la législation de l'Union, arrêts précités Emsland-Stärke (point 58) et Slancheva sila (point 40).

76 — J'ajoute, à toutes fins utiles, que cette situation ne relèverait pas du champ d'application de l'article 1er, paragraphe 2, du règlement nº 4055/86, puisque, à tout le moins, le navire ne satisferait pas à la condition d'immatriculation dans l'État de l'EEE dont est ressortissant le propriétaire du navire.