ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DE LA COUR
3 février 1989 *

Dans l'affaire 352/88 R,

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. Guido Berardis et Thomas van Rijn, membres de son service juridique en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M. G. Kremlis, membre de son service juridique, bâtiment Wagner, Kirchberg,

partie requérante,

soutenue par

Irlande, représentée par M. Louis J. Dockery, Chief State Solicitor, en qualité d'agent, assisté par M. Brian Lenihan, Barrister, ayant élu domicile à Luxembourg, auprès de l'ambassade d'Irlande, 28, route d'Arlon,

partie intervenante,

contre

République italienne, représentée par M. Luigi Ferrari Bravo, chef du service du contentieux diplomatique, en qualité d'agent, assisté de M. Oscar Fiumara, avvocato dello Stato, ayant élu domicile à Luxembourg au siège de l'ambassade d'Italie, 5, rue Marie-Adelaïde,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande de mesures provisoires visant à obtenir, à titre provisoire, que les autorités italiennes autorisent la compagnie Aer Lingus à exploiter un service aérien régulier de « cinquième liberté » Dublin/Manchester/Milan, conformément à la décision 87/602 du Conseil, du 14 décembre 1987, concernant la répartition de la capacité en sièges entre les transporteurs aériens sur les services aériens réguliers entre États membres et l'accès des transporteurs aériens aux liaisons des services aériens réguliers entre États membres,

* Langue de procédure: l'italien.

LE PRÉSIDENT DE LA COUR DE JUSTICE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

rend la présente

Ordonnance

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 9 décembre 1988, la Commission des Communautés européennes a introduit, en vertu de l'article 169 du traité CEE, un recours visant à faire constater que, en refusant d'autoriser la compagnie irlandaise « Aer Lingus » à exploiter un service aérien régulier de « cinquième liberté » Dublin/Manchester/Milan, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la décision 87/602 du Conseil, du 14 décembre 1987, concernant la répartition de la capacité en sièges entre les transporteurs aériens sur les services aériens réguliers entre États membres et l'accès des transporteurs aériens aux liaisons des services aériens réguliers entre États membres (JO L 374, p. 19), et notamment de l'article 8 de ladite décision.

2 Par acte séparé, déposé au greffe de la Cour le même jour, la Commission des Communautés européennes a introduit, en vertu de l'article 186 du traité CEE et de l'article 83 du règlement de procédure, une demande visant à obtenir qu'il soit ordonné à la République italienne de prendre toutes les mesures nécessaires pour que la compagnie irlandaise Aer Lingus soit autorisée provisoirement à exploiter un service régulier Manchester/Milan, conformément à l'article 8, paragraphe 1, de la décision précitée, jusqu'à ce que la Cour ait statué sur le recours principal.

3 Par ordonnance du président de la Cour du 19 décembre 1988, l'Irlande a été autorisée à intervenir dans la présente procédure en référé au soutien de la demande de la Commission.

4 Les parties défenderesse et intervenante ont déposé leurs observations écrites le 10 janvier 1989, et les parties ont été entendues en leurs explications orales le 26 janvier 1989.

5 Avant d'examiner le bien-fondé de la demande en référé, il convient de rappeler, de manière succincte, le cadre juridique et le contexte factuel du litige.

6 La décision précitée du Conseil du 14 décembre 1987 a, conformément à ses considérants, pour but d'accroître la flexibilité et la concurrence dans le système communautaire des transports aériens et constitue un premier pas vers le marché intérieur dans le domaine des transports aériens, le Conseil devant, après une période initiale de trois ans, expirant le 30 juin 1990, adopter de nouvelles mesures de libéralisation.

7 La décision donne, en son article 6, paragraphe 1, la faculté aux transporteurs aériens de la Communauté d'instaurer des services aériens réguliers de troisième liberté (débarquement, sur le territoire d'un autre État, de passagers, fret ou courrier embarqués dans l'État d'enregistrement du transporteur) ou de quatrième liberté (embarquement, sur le territoire d'un autre État, de passagers, fret ou courrier, en vue de leur débarquement dans l'État d'enregistrement du transporteur) entre aéroports de première catégorie et aéroports régionaux.

8 Cette faculté ne s'applique cependant pas à certains aéroports ou systèmes aéroportuaires énumérés à l'article 6, paragraphe 2, de la décision, dont notamment ceux de Barcelone, Malaga et Milan-Linate/Malpensa, qui, selon cette disposition, ne sont pas dotés des infrastructures et des aides à la navigation suffisantes pour assurer de tels services.

9 En vertu de l'article 7 de la décision, les transporteurs aériens de la Communauté qui exploitent des services aériens réguliers de troisième ou de quatrième liberté, à destination ou au départ de deux points ou plus situés dans un ou plusieurs autres États membres, sont autorisés à combiner des services aériens réguliers, à condition que des droits de trafic ne soient pas exercés entre les points combinés.

10 Enfin, la décision donne en son article 8, paragraphe 1, « sans préjudice de l'article 6, paragraphe 2 », la faculté aux transporteurs aériens de la Communauté d'exploiter un service aérien régulier de cinquième liberté (transport commercial de passagers, fret et courrier entre deux États autres que l'État d'enregistrement du

transporteur) sur une liaison où il existe des droits de transport de troisième ou de quatrième liberté, à condition, notamment, que ce service constitue l'extension d'un service au départ de l'État d'enregistrement ou le préliminaire d'un service à destination de cet État, et que le transporteur n'utilise, pour le transport de trafic de cinquième liberté, que 30 % au plus de la capacité annuelle mise en œuvre sur la liaison.

11 La compagnie Aer Lingus est, en vertu d'un accord bilatéral entre l'Irlande et la République italienne de 1947, autorisée à exploiter un service aérien régulier de troisième et de quatrième liberté entre Dublin et Milan. Elle est, également en vertu d'un accord bilatéral, autorisée à exploiter un service aérien régulier de troisième et de quatrième liberté entre Dublin et Manchester. Ces droits de trafic sont, depuis de nombreuses années, utilisés par ladite compagnie.

12 Le 22 février 1988, les autorités compétentes irlandaises ont demandé aux autorités aéronautiques italiennes d'autoriser Aer Lingus à exploiter, sur la liaison Dublin/Manchester/Milan, un service aérien régulier de cinquième liberté entre Manchester et Milan, conformément à l'article 8, paragraphe 1, de la décision précitée du Conseil, entrée en application le 1er janvier 1988.

13 Les autorités italiennes ont, le 7 mars 1988, refusé de faire droit à cette demande, estimant que le système aéroportuaire de Milan-Linate/Malpensa était exclu du champ d'application de l'article 8 de la décision en vertu du renvoi fait par cette disposition à l'article 6, paragraphe 2, qui, pour l'instauration de services réguliers de troisième et quatrième liberté, exclut expressément, entre autres, ce système aéroportuaire. Les autorités italiennes ont, cependant, le 27 mars 1988, autorisé Aer Lingus à combiner ses services Dublin/Manchester et Dublin/Milan conformément à l'article 7 de la décision, mais sans droit de trafic.

14 Saisie par les autorités irlandaises, la Commission, estimant que le refus des autorités italiennes constituait une violation du droit communautaire, a, le 10 juin 1988, entamé la procédure visée à l'article 169 du traité CEE.

15 Il convient, en outre, de souligner que, malgré certaines différences d'interprétation en ce qui concerne l'article 8 de la décision du Conseil du 14 décembre 1987, il est constant que la demande d'autorisation d'un service de cinquième liberté Manchester/Milan, présentée par les autorités irlandaises, satisfait à toutes les conditions expressément requises par ladite disposition, et que le différend ne porte que sur la portée des termes « sans préjudice de l'article 6, paragraphe 2 », figurant à l'article 8, paragraphe 1.

16 A cet égard, le gouvernement de la République italienne fait valoir, en substance, que, en vertu de ces termes, les exceptions prévues pour certains aéroports ou systèmes aéroportuaires en ce qui concerne l'instauration de services de troisième ou de quatrième liberté, sont applicables également pour l'instauration de services de cinquième liberté.

17 La Commission, par contre, fait valoir, en substance, que les termes précités ne visent qu'à exclure que des droits de trafic de cinquième liberté ne soient utilisés à contourner les exceptions prévues pour l'instauration des droits de troisième ou quatrième liberté.

18 Il convient, enfin, de rappeler que, aux termes de l'article 83, paragraphe 2, du règlement de procédure, une décision ordonnant des mesures provisoires, telles que celles sollicitées, est subordonnée à l'existence de circonstances établissant l'urgence ainsi que des moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de telles mesures.

19 Conformément à une jurisprudence constante de la Cour, le caractère urgent d'une demande de telles mesures provisoires doit s'apprécier par rapport à la nécessité de statuer provisoirement, afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné à la partie qui sollicite la mesure provisoire.

20 En ce qui concerne l'urgence, la Commission fait valoir qu'elle est, du fait du refus injustifié des autorités italiennes d'autoriser le droit de trafic de cinquième liberté litigieux, confrontée à une situation de violation flagrante du droit communautaire, qui cause un préjudice certain et grave à la crédibilité et à la dignité de ce dernier, dont la Commission est la garante.

21 Dans ses observations orales, la Commission a admis que le risque de la persistance d'une violation du droit communautaire pendant la durée de la procédure est inhérent à tout recours en manquement contesté par la partie défenderesse et qu'il faut donc démontrer l'existence d'un impératif particulier justifiant l'octroi de mesures provisoires dans une telle affaire. Or, elle trouve cet impératif dans la nécessité d'éviter que le Conseil, lors des prochaines négociations devant mener à une libéralisation ultérieure, à partir du 30 juin 1990, ne prenne comme point de départ une libéralisation qui est en deçà de celle découlant de la décision précitée, correctement interprétée.

22 A cet égard, il convient de relever que, lorsque le point litigieux d'une affaire, comme celle de l'espèce, vise précisément l'interprétation d'une disposition du droit communautaire, la procédure en référé ne se prête pas à fournir au législateur communautaire une interprétation de cette disposition pouvant former une base solide pour le développement législatif futur. En effet, par la nature même de la procédure en référé, l'ordonnance rendue sur demande de mesures provisoires ne saurait préjuger de la décision au fond. Il s'ensuit que le risque de voir la libéralisation ultérieure prendre comme point de départ une interprétation erronée de la libéralisation déjà acquise ne saurait constituer une urgence au sens de la disposition précitée du règlement de procédure.

23 Par ailleurs, la mesure provisoire sollicitée n'a pas pour objet de maintenir la situation existante ou de rétablir le statu quo ante, mais de créer, dès à présent, la situation qui, selon la demanderesse, devrait résulter de l'arrêt que la Cour serait amenée à rendre dans la présente affaire.

24 La Commission et la partie intervenante font également valoir que le refus des autorités italiennes d'accorder à la compagnie Aer Lingus le droit de trafic de cinquième liberté demandé, cause à celle-ci un préjudice économique grave et non réparable qui, selon ladite compagnie, peut être estimé à 1 640 000 IRL par an.

25 Sur ce point, il y a lieu de constater que ce montant constitue un manque à gagner, calculé en fonction des possibilités d'un transfert à Aer Lingus du trafic assuré actuellement par British Airways et Alitalia, qui exploitent déjà un service Manchester/Milan. Sans qu'il soit nécessaire de mettre en balance les intérêts de ces trois entreprises, ni de déterminer leurs possibilités d'obtenir réparation de leur

manque à gagner éventuel par l'introduction de recours en indemnités devant les juridictions nationales, il suffit de relever qu'il s'agit de compagnies aériennes nationales, dont l'ampleur des activités est telle qu'un montant de cet ordre de grandeur ne saurait être considéré comme un préjudice suffisamment grave pour justifier l'urgence.

26 La Commission et la partie intervenante ont encore insisté sur le préjudice concurrentiel causé à Aer Lingus par une entrée tardive de cette compagnie sur le marché en cause. Un tel préjudice est cependant si incertain qu'il ne saurait justifier l'octroi de mesures provisoires.

27 La Commission et la partie intervenante n'ayant pas fait état de circonstances établissant l'urgence qui justifierait l'octroi de la mesure provisoire sollicitée, il n'y a pas lieu d'examiner les autres conditions auxquelles l'octroi de mesures provisoires doit satisfaire.

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT,

statuant au provisoire,

ordonne:

1) La demande en référé est rejetée.

2) Les dépens sont réservés.

Fait à Luxembourg, le 3 février 1989.

Le greffier

J-G. Giraud

Le président

O. Due