ARRÊT DE LA COUR

5 novembre 2002 *

Dans l'affaire C-468/98,

Commission des Communautés européennes, représentée par M. F. Benyon et Mme C. Tufvesson, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

Royaume de Suède, représenté par Mme L. Nordling, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: le suédois.

soutenu par

Royaume des Pays-Bas, représenté par M. M. A. Fierstra et Mme J. van Bakel, en qualité d'agents,

partie intervenante,

ayant pour objet de faire constater:

— à titre principal, que, en négociant, en paraphant et en concluant en 1995 de manière individuelle un accord dit «de ciel ouvert» avec les États-Unis d'Amérique dans le domaine du transport aérien, le royaume de Suède a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CE, et notamment de ses articles 5 (devenu article 10 CE) et 52 (devenu, après modification, article 43 CE), ainsi que du droit dérivé adopté en vertu dudit traité, et notamment des règlements (CEE) n°s 2407/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant les licences des transporteurs aériens (JO L 240, p. 1), 2408/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires (JO L 240, p. 8), 2409/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, sur les tarifs des passagers et de fret des services aériens (JO L 240, p. 15), 2299/89 du Conseil, du 24 juillet 1989, instaurant un code de conduite pour l'utilisation de systèmes informatisés de réservation (JO L 220, p. 1), tel que modifié par le règlement (CEE) n° 3089/93 du Conseil, du 29 octobre 1993 (JO L 278, p. 1), et 95/93 du Conseil, du 18 janvier 1993, fixant des règles communes en ce qui concerne l'attribution des créneaux horaires dans les aéroports de la Communauté (JO L 14, p. 1), et,

— à titre subsidiaire et complémentaire, que, dans la mesure où il est considéré que l'accord de 1995 ne modifie pas de manière radicale et ne remplace donc pas les accords conclus précédemment, en ne supprimant pas, dans ces accords précédents, les dispositions incompatibles avec le traité, en particulier avec son article 52, ainsi qu'avec le droit dérivé applicable, ou en n'adoptant pas à cet effet toutes les mesures légales possibles, le royaume de Suède a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 234 du traité CE (devenu, après modification, article 307 CE) tel qu'il a été adapté par l'article 6 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la république d'Autriche, de la république de Finlande et du royaume de Suède et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne (JO 1994, C 241, p. 21, et JO 1995, L 1, p. 1),

LA COUR,

composée de M. J.-P. Puissochet, président de la sixième chambre, faisant fonction de président, M. R. Schintgen, président de chambre, MM. C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann et V. Skouris (rapporteur), Mmes F. Macken et N. Colneric, MM. S. von Bahr et J. N. Cunha Rodrigues, juges,

avocat général: M. A. Tizzano,
greffier: M. H. von Holstein, greffier adjoint, et Mme D. Louterman-Hubeau, chef de division,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les parties en leur plaidoirie à l'audience du 8 mai 2001, au cours de laquelle la Commission a été représentée par M. F. Benyon et

Mme C. Tufvesson, le royaume de Suède par M. A. Kruse, en qualité d'agent, et le royaume des Pays-Bas par Mmes J. van Bakel et H. G. Sevenster et M. J. van Haersolte, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 31 janvier 2002,

rend le présent

Arrêt

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 18 décembre 1998, la Commission des Communautés européennes a introduit, en vertu de l'article 169 du traité CE (devenu article 226 CE), un recours visant à faire constater:

— à titre principal, que, en négociant, en paraphant et en concluant en 1995 de manière individuelle un accord dit «de ciel ouvert» avec les États-Unis d'Amérique dans le domaine du transport aérien, le royaume de Suède a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CE, et notamment de ses articles 5 (devenu article 10 CE) et 52 (devenu, après modification, article 43 CE), ainsi que du droit dérivé adopté en vertu dudit traité, et notamment des règlements (CEE) n°s 2407/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant les licences des transporteurs aériens (JO L 240, p. 1), 2408/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires (JO L 240, p. 8), 2409/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, sur les tarifs des passagers et de fret des services aériens (JO L 240, p. 15), 2299/89 du Conseil, du 24 juillet 1989, instaurant un code de conduite pour

l'utilisation de systèmes informatisés de réservation (JO L 220, p. 1), tel que modifié par le règlement (CEE) n° 3089/93 du Conseil, du 29 octobre 1993 (JO L 278, p. 1, ci-après le «règlement n° 2299/89»), et 95/93 du Conseil, du 18 janvier 1993, fixant des règles communes en ce qui concerne l'attribution des créneaux horaires dans les aéroports de la Communauté (JO L 14, p. 1), et,

— à titre subsidiaire et complémentaire, que, dans la mesure où il est considéré que l'accord de 1995 ne modifie pas de manière radicale et ne remplace donc pas les accords conclus précédemment, en ne supprimant pas, dans ces accords précédents, les dispositions incompatibles avec le traité, en particulier avec son article 52, ainsi qu'avec le droit dérivé applicable, ou en n'adoptant pas à cet effet toutes les mesures légales possibles, le royaume de Suède a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 234 du traité CE (devenu, après modification, article 307 CE) tel qu'il a été adapté par l'article 6 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la république d'Autriche, de la république de Finlande et du royaume de Suède et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne (JO 1994, C 241, p. 21, et JO 1995, L 1, p. 1).

2 Par ordonnance du président de la Cour du 8 juillet 1999, le royaume des Pays-Bas a été admis à intervenir à l'appui des conclusions du royaume de Suède.

Le cadre juridique

3 L'article 84, paragraphe 1, du traité CE (devenu, après modification, article 80, paragraphe 1, CE) prévoit que les dispositions du titre IV, relatif aux transports,

de la troisième partie du traité s'appliquent seulement aux transports par chemin de fer, par route et par voie navigable. Le paragraphe 2 de cet article dispose:

«Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, pourra décider si, dans quelle mesure et par quelle procédure des dispositions appropriées pourront être prises pour la navigation maritime et aérienne.

Les dispositions de procédure de l'article 75, paragraphes 1 et 3, s'appliquent.»

4 Sur le fondement de cette dernière disposition et en vue de mettre progressivement en place le marché intérieur du transport aérien, le Conseil a adopté en 1987, en 1990 et en 1992 trois «paquets» de réglementations tendant à assurer, d'une part, la libre prestation des services de transport aérien et, d'autre part, l'application dans ce secteur des règles communautaires en matière de concurrence.

5 La réglementation adoptée en 1992, dite «troisième paquet», comprend les règlements n°s 2407/92, 2408/92 et 2409/92.

6 Selon son article 1er, le règlement n° 2407/92 concerne les critères de délivrance et de maintien en vigueur par les États membres des licences d'exploitation des transporteurs aériens établis dans la Communauté. À cet égard, il résulte de l'article 3, paragraphe 3, du même règlement qu'une entreprise établie dans la Communauté n'est autorisée à effectuer à titre onéreux des transports aériens de passagers, de courrier et/ou de fret que si elle a obtenu la licence d'exploitation appropriée. Conformément à l'article 4, paragraphes 1 et 2, dudit règlement, un État membre ne peut délivrer cette licence qu'à des entreprises qui ont leur

principal établissement et, le cas échéant, leur siège dans cet État membre et, sans préjudice des accords et conventions auxquels la Communauté est partie contractante, qui sont majoritairement détenues et effectivement contrôlées par des États membres et/ou des ressortissants d'États membres.

7 Le règlement n° 2408/92 concerne, ainsi que son intitulé l'indique, l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires. Selon la définition donnée à l'article 2, sous b), de ce règlement, un transporteur aérien communautaire est un transporteur aérien titulaire d'une licence d'exploitation en cours de validité délivrée conformément au règlement n° 2407/92. L'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 2408/92 dispose que les transporteurs aériens communautaires sont autorisés par le ou les États membres concernés à exercer des droits de trafic sur des liaisons intracommunautaires. Le paragraphe 2 du même article introduit toutefois la possibilité pour les États membres, jusqu'au 1er avril 1997, de prévoir une exception à cette disposition pour ce qui concerne l'exercice de droits de cabotage.

8 Les articles 4 à 7 du règlement n° 2408/92 réglementent notamment la possibilité pour les États membres d'imposer des obligations de service public sur des liaisons déterminées. L'article 8 du même règlement permet aux États membres de réglementer, sans discrimination fondée sur la nationalité ou l'identité du transporteur aérien, la répartition du trafic entre les aéroports situés à l'intérieur d'un système aéroportuaire. Enfin, l'article 9 dudit règlement reconnaît à l'État membre responsable, en cas de problèmes graves de congestion et/ou en matière d'environnement, la possibilité d'imposer des conditions, de limiter ou de refuser l'exercice des droits de trafic, notamment lorsque d'autres modes de transport peuvent fournir un service satisfaisant.

9 Aux termes de son article 1er, paragraphe 1, le règlement n° 2409/92 définit les critères et les procédures applicables en vue de la fixation des tarifs aériens des passagers et de fret pratiqués par les transporteurs aériens sur les seules liaisons intracommunautaires.

10 Les paragraphes 2 et 3 du même article sont libellés comme suit:

«2. Sans préjudice du paragraphe 3, le présent règlement n'est pas applicable:

a) aux tarifs aériens des passagers et de fret pratiqués par les transporteurs aériens autres que les transporteurs aériens communautaires;

b) aux tarifs aériens des passagers et de fret fixés en application d'obligations de service public, conformément au règlement (CEE) n° 2408/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires.

3. Seuls les transporteurs aériens communautaires sont habilités à introduire de nouveaux produits ou des tarifs inférieurs à ceux existant pour des produits identiques.»

11 Outre les règlements n°s 2407/92, 2408/92 et 2409/92, arrêtés en 1992, le législateur communautaire a adopté d'autres actes en matière de transport aérien. Il s'agit notamment des règlements n°s 2299/89 et 95/93.

12 Conformément à son article 1er, le règlement n° 2299/89 s'applique aux systèmes informatisés de réservation (ci-après les «SIR»), contenant des produits de transport aérien, lorsqu'ils sont proposés et/ou utilisés sur le territoire de la Communauté, indépendamment du statut ou de la nationalité du vendeur de système, de la source de l'information utilisée ou de l'implantation de l'unité centrale de traitement des données, et de la localisation géographique des aéroports entre lesquels est effectué le transport aérien.

13 Toutefois, l'article 7, paragraphes 1 et 2, du même règlement dispose:

«1. Les obligations incombant à un vendeur de système en vertu des articles 3, 4, 5 et 6 ne s'appliquent pas à l'égard d'un transporteur associé d'un pays tiers dans la mesure où son SIR situé à l'extérieur du territoire de la Communauté n'assure pas aux transporteurs aériens communautaires un traitement équivalent à celui qui leur est accordé dans le cadre du présent règlement et du règlement (CEE) n° 83/91 de la Commission.

2. Les obligations incombant aux transporteurs associés ou participants en vertu des articles 3 *bis*, 4 et 8 ne s'appliquent pas à l'égard d'un SIR contrôlé par un (des) transporteur(s) aérien(s) d'un ou de plusieurs pays tiers dans la mesure où ce(s) transporteur(s) associé(s) ou participant(s) ne bénéficie(nt) pas, à l'extérieur du territoire de la Communauté, d'un traitement équivalent à celui qui lui (leur) est accordé dans le cadre du présent règlement et du règlement (CEE) n° 83/91 de la Commission.»

14 Enfin, il est constant que le règlement n° 95/93 s'applique également aux transporteurs aériens de pays tiers. Néanmoins, son article 12 prévoit:

«1. Lorsqu'il apparaît que, en matière d'attribution de créneaux horaires dans les aéroports, un pays tiers:

a) n'accorde pas aux transporteurs aériens communautaires un traitement comparable à celui qui est réservé par les États membres aux transporteurs aériens de ce pays

ou

b) n'accorde pas *de facto* aux transporteurs aériens communautaires le traitement national

ou

c) accorde aux transporteurs aériens d'autres pays tiers un traitement plus favorable que celui qu'il réserve aux transporteurs aériens communautaires,

une action appropriée peut être entreprise afin de remédier à la situation à l'égard de l'aéroport (ou des aéroports) concerné(s), notamment par une suspension totale ou partielle des obligations qui découlent du présent règlement à l'égard d'un transporteur aérien de ce pays tiers, et ce conformément au droit communautaire.

2. Les États membres informent la Commission de toute difficulté sérieuse rencontrée, en droit ou en fait, par les transporteurs aériens communautaires pour obtenir des créneaux horaires dans les aéroports des pays tiers.»

Les antécédents du litige

Les initiatives de la Commission en vue de la conclusion par la Communauté d'accords internationaux en matière de transport aérien

15 Vers la fin de la Seconde Guerre mondiale ou après cette dernière, plusieurs États qui, par la suite, sont devenus membres de la Communauté, dont le royaume de Suède, ont conclu avec les États-Unis d'Amérique des accords bilatéraux dans le domaine du transport aérien.

16 Souhaitant remplacer cet ensemble de conventions bilatérales par un accord unique conclu par la Communauté avec les États-Unis d'Amérique, la Commission a, depuis le début des années 90, tenté à plusieurs reprises d'obtenir du Conseil un mandat en vue de négocier avec les autorités américaines un tel accord en matière de transport aérien.

17 Elle a ainsi, le 23 février 1990, présenté au Conseil une première demande en ce sens sous la forme d'une proposition de décision du Conseil instituant une procédure de consultation et d'autorisation en ce qui concerne les accords relatifs aux relations commerciales des États membres avec les pays tiers dans le domaine de l'aviation. Le 23 octobre 1992, elle a présenté une deuxième proposition de décision, légèrement modifiée (JO 1993, C 216, p. 15). Ces deux propositions étaient fondées sur l'article 113 du traité CE (devenu, après modification, article 133 CE) parce que la Commission estimait que la conclusion d'accords internationaux en matière de transport aérien relevait de la politique commerciale de la Communauté.

18 Le Conseil n'a donné aucune suite à ces initiatives de la Commission. Il a fixé sa position à ce sujet dans ses conclusions du 15 mars 1993, dans lesquelles il indiquait:

— que l'article 84, paragraphe 2, du traité constituait la base juridique appropriée pour le développement d'une politique extérieure dans le domaine de l'aviation;

— que les États membres conservaient intégralement leur compétence en ce qui concerne leurs relations avec les pays tiers dans le domaine de l'aviation, sous réserve des mesures que le Conseil avait adoptées ou adopterait dans ce domaine. À cet égard, il a également été souligné que, lors des négociations bilatérales, les États membres concernés devraient tenir dûment compte des obligations prévues par le droit communautaire et se tenir informés des intérêts des autres États membres;

— que des négociations avec les pays tiers ne pourraient être menées au niveau communautaire que si le Conseil estimait qu'une telle approche était conforme à l'intérêt commun comme permettant d'obtenir un meilleur résultat pour l'ensemble des États membres que le système traditionnel des accords bilatéraux.

19 Au mois d'avril 1995, la Commission a soulevé de nouveau la question, en recommandant au Conseil d'adopter une décision qui l'autoriserait à négocier avec les États-Unis d'Amérique un accord en matière de transport aérien. À la suite de cette nouvelle demande, le Conseil a accordé à la Commission, en juin 1996, un mandat restreint pour négocier avec les États-Unis d'Amérique, en collaboration avec un comité spécialement désigné par lui, les éléments suivants: règles de concurrence; propriété et contrôle des transporteurs aériens; SIR;

partage de codes; règlement des différends; crédit-bail; clauses sur l'environnement, et mesures de transition. En cas de demande des États-Unis d'Amérique en ce sens, la Commission était autorisée à étendre les négociations aux aides d'État et à d'autres mesures visant à éviter la faillite des transporteurs aériens; à l'attribution des créneaux horaires dans les aéroports; à l'aptitude économique et technique des transporteurs aériens; aux clauses en matière de sécurité; aux clauses de sauvegarde, et à toute autre question de réglementation du secteur. Il était en revanche expressément précisé que ce mandat ne couvrait pas les négociations sur l'accès au marché (y compris le partage de codes et le crédit-bail dans la mesure où ils se rapportent aux droits de trafic), la capacité, la désignation des transporteurs aériens et les tarifs.

20 Certaines déclarations des deux institutions concernées ont été annexées au procès-verbal de la session du Conseil au cours de laquelle la Commission s'est vu confier le mandat de négociation précité. Dans l'une de ces déclarations, formulée conjointement par les deux institutions (ci-après la «déclaration commune de 1996»), il était indiqué que, pour assurer la continuité des relations des États membres avec les États-Unis d'Amérique pendant la durée des négociations communautaires et pour disposer d'une solution de rechange valable en cas d'échec desdites négociations, le système de conventions bilatérales de l'époque serait maintenu et resterait en vigueur jusqu'à la conclusion d'un nouvel accord engageant la Communauté. Dans une déclaration indépendante, la Commission affirmait qu'elle estimait que la compétence communautaire en matière de droits de trafic était acquise.

21 Aucun accord avec les États-Unis d'Amérique n'a, à ce jour, été conclu à la suite de l'attribution du mandat de négociation de 1996 à la Commission.

22 Il ressort du dossier que la Communauté a en revanche conclu en 1992 avec le royaume de Norvège et le royaume de Suède un accord dans le domaine de l'aviation civile, approuvé par la décision 92/384/CEE du Conseil, du 22 juin 1992 (JO L 200, p. 20), qu'elle est parvenue à un accord de principe avec la

Confédération suisse en la matière et que, au moment de l'introduction du présent recours, elle était en train de négocier avec douze pays européens un accord portant sur la création d'un «espace aérien européen commun».

L'accord bilatéral en matière de transport aérien conclu entre le royaume de Suède et les États-Unis d'Amérique

23 Un accord bilatéral en matière de transport aérien, dit «accord de type 'Bermuda'», a été conclu le 16 décembre 1944 entre le royaume de Suède et les États-Unis d'Amérique et modifié en 1954, en 1958, en 1966 et en 1983 dans le but de libéraliser le trafic aérien international (ci-après l'«accord de 1944»). Dans sa version initiale, l'accord de 1944 comportait notamment des clauses exigeant que les sociétés de transport aérien soient détenues et effectivement contrôlées par l'autre partie, des clauses de non-discrimination, etc. Les modifications apportées par la suite portaient notamment sur la liberté en matière de prix ainsi qu'en matière de trafic. Cependant les droits de trafic des compagnies américaines étaient plus étendus, couvrant toute destination au-delà de Stockholm et de Göteborg (Suède).

24 Il résulte du dossier que, en 1992, les États-Unis d'Amérique ont pris l'initiative de proposer à différents États européens de conclure avec eux un accord bilatéral dit «de ciel ouvert». Un accord de ce type devait, d'une part, faciliter les alliances entre les transporteurs américains et européens et, d'autre part, respecter plusieurs critères définis par le gouvernement américain tels que le libre accès à toutes les routes, l'octroi des droits illimités de route et de trafic, la fixation des prix selon un système dit «de double désapprobation» pour les liaisons aériennes entre les parties à l'accord, la possibilité de partage de codes, etc.

25 Au cours des années 1993 et 1994, les États-Unis d'Amérique ont accentué leurs efforts pour conclure des accords bilatéraux en matière de transport aérien, selon la politique dite «de ciel ouvert», avec le plus grand nombre possible d'États européens.

26 Dans une lettre du 17 novembre 1994 adressée aux États membres, la Commission a attiré l'attention de ces derniers sur les effets négatifs qu'entraîneraient ces accords bilatéraux pour la Communauté et a pris position en déclarant que ce type d'accord serait de nature à affecter la réglementation interne de la Communauté. Elle a ajouté que la négociation de tels accords ne pourrait être conduite efficacement et de façon juridiquement valable qu'au niveau communautaire.

27 Au cours de négociations menées du 24 au 26 avril 1995, des représentants des gouvernements suédois et américain ont trouvé un consensus sur la modification de l'accord de 1944. Ce consensus a été confirmé ultérieurement par un échange de notes diplomatiques.

28 Ainsi, en 1995, les modifications suivantes ont été apportées à l'accord de 1944 (ci-après les «modifications apportées en 1995»). Dans le corps du texte de cet accord, les articles 1er (droits de trafic), 2a (désignation et licences), 3 (définitions), 5 (application des lois), 6 (retrait des licences), 7 (redevances d'usage), 8 (sécurité), 9 (fixation des prix), 10 (concurrence loyale), 11 (possibilités commerciales), 12 (droits de douane, impôts et taxes), 13 (services intermodaux), 14 (concertation) et 15 (règlement des différends) ont été modifiés ou ajoutés pour rendre ledit accord conforme au modèle américain d'accord dit «de ciel ouvert». Par ailleurs, les annexes I et II de l'accord de 1944, contenant les listes de routes et les possibilités d'exploitation, ont été modifiées pour être mises en conformité avec le même modèle (par exemple, en ce qui concerne les routes, la souplesse d'exploitation, la rupture de charge, les vols affrétés). Enfin, une annexe III, concernant les principes relatifs aux SIR, a été ajoutée.

29 L'article 6 de l'accord de 1944 prévoit que chacune des parties contractantes se réserve le droit de refuser à l'une des compagnies aériennes de l'autre partie tous documents d'habilitation ou licences d'exploitation, ou de les révoquer, lorsqu'elle n'estimera pas suffisamment établi qu'une part substantielle de la propriété et le contrôle effectif de cette compagnie aérienne appartiennent à des ressortissants de l'une des parties contractantes (ci-après la «clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes»).

La procédure précontentieuse

30 Ayant eu connaissance que les négociations visant à modifier l'accord de 1944 avaient abouti, la Commission a, le 6 juin 1995, adressé au gouvernement suédois une lettre de mise en demeure dans laquelle elle indiquait en substance que, la réglementation communautaire en matière de transport aérien ayant établi un système complet de règles visant à instaurer un marché intérieur dans ce secteur, les États membres n'avaient plus la compétence de conclure des accords bilatéraux tels que celui que le royaume de Suède venait de négocier avec les États-Unis d'Amérique. En outre, un tel accord serait, selon elle, contraire au droit communautaire primaire et dérivé.

31 Le gouvernement suédois ayant contesté, dans sa réponse du 10 juillet 1995, l'analyse de la Commission, cette dernière a adressé au royaume de Suède, le 21 avril 1998, un avis motivé dans lequel elle concluait que les engagements bilatéraux découlant des modifications apportées en 1995 à l'accord de 1944 constituaient une infraction au droit communautaire et invitait ledit État membre à se conformer audit avis motivé dans un délai de deux mois à compter de sa notification.

32 La réponse du gouvernement suédois, du 14 mai 1998, n'ayant pas été jugée satisfaisante par la Commission, cette dernière a introduit le présent recours.

Sur la nécessité de se prononcer sur l'existence d'un nouvel accord par suite des modifications apportées en 1995

33 La formulation de la demande principale et de la demande subsidiaire de la Commission fait apparaître que, selon cette dernière, l'examen au fond de l'une ou l'autre de ces demandes suppose nécessairement une prise de position de la Cour sur une question préalable, qui est de savoir si les modifications apportées en 1995 ont eu pour effet de transformer l'accord préexistant de 1944 en un nouvel accord dit «de ciel ouvert», auquel s'intégreraient les dispositions de l'accord de 1944 telles que successivement modifiées. Si un tel effet s'est effectivement produit, la Cour devrait, selon la Commission, statuer seulement sur la demande principale et apprécier la compatibilité du nouvel accord avec les dispositions communautaires pertinentes en vigueur en 1995. Dans le cas contraire, il n'y aurait pas lieu de statuer sur la demande principale et la Cour devrait alors statuer sur la demande subsidiaire et apprécier la compatibilité des dispositions figurant dans l'accord de 1944 au regard, notamment, de l'article 234 du traité.

34 Il convient cependant de relever que l'examen au fond de la demande principale ne suppose pas nécessairement une prise de position de la Cour sur la question préalable susmentionnée.

35 À cet égard, il ressort du dossier et des débats qui ont eu lieu devant la Cour que les modifications apportées en 1995, décrites au point 28 du présent arrêt, ont eu pour effet de libéraliser totalement le transport aérien entre les États-Unis d'Amérique et le royaume de Suède en assurant le libre accès à toutes les routes entre tous points situés dans ces deux États, sans limitation de capacité et de fréquence, sans restriction quant aux points intermédiaires et à ceux situés avant ou au-delà («behind, between and beyond rights»), et avec toutes les combinai-

sons souhaitées d'appareils («change of gauge»). Cette liberté totale a été complétée par des dispositions concernant les possibilités pour les compagnies aériennes concernées de conclure des accords de partage de code («code sharing») et par des dispositions stimulant la concurrence ou la non-discrimination, par exemple pour les SIR.

36 Il en résulte que les modifications apportées en 1995 à l'accord de 1944 ont eu pour effet de créer le cadre d'une coopération plus poussée entre les États-Unis d'Amérique et le royaume de Suède dont découlent de nouveaux et importants engagements internationaux pour ce dernier.

37 Il importe en outre de souligner que les modifications apportées en 1995 témoignent d'une renégociation de l'accord de 1944 dans son ensemble. Il en résulte que, si certaines dispositions de cet accord n'ont pas été formellement amendées par les modifications apportées en 1995 ou n'ont subi que des modifications rédactionnelles marginales, les engagements découlant de ces dispositions n'en ont pas moins été confirmés lors de cette renégociation. Or, dans une telle situation, les États membres sont empêchés non seulement de contracter de nouveaux engagements internationaux, mais également de maintenir en vigueur de tels engagements s'ils méconnaissent le droit communautaire (voir, en ce sens, arrêts du 4 juillet 2000, Commission/Portugal, C-62/98, Rec. p. I-5171, et Commission/Portugal, C-84/98, Rec. p. I-5215).

38 La constatation figurant au point précédent est valable, en particulier, pour l'accès aux liaisons intracommunautaires reconnu aux compagnies aériennes désignées par les États-Unis d'Amérique. Même si, ainsi que le soutient le gouvernement suédois, cet accès trouve son origine dans des engagements contractés avant 1995, il résulte de la section 1 de l'annexe I de l'accord de 1944, relative à la liste de routes, telle que modifiée en 1995, que l'accès des transporteurs désignés par les États-Unis d'Amérique aux liaisons intracommunautaires a, à tout le moins, été confirmé de nouveau en 1995 dans le cadre de l'échange de droits de trafic convenu par les deux États.

39 Il en est de même de la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes, dont le libellé, tel que présenté au point 29 du présent arrêt, figurait déjà dans l'accord de 1944. Par ailleurs, il doit être tenu pour constant que, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé à juste titre aux points 136 à 138 de ses conclusions, les modifications apportées en 1995 à l'accord de 1944 dans son ensemble affectent la portée des dispositions, telle ladite clause, qui n'ont pas été formellement amendées par lesdites modifications ou ne l'ont été que d'une manière limitée.

40 Il s'ensuit que l'ensemble des engagements internationaux mis en cause dans la demande principale doivent être appréciés au regard des dispositions du droit communautaire invoquées par la Commission à l'appui de cette demande qui étaient en vigueur au moment où ces engagements ont été contractés ou confirmés, c'est-à-dire, en tout état de cause, en 1995.

41 La Cour étant en mesure de statuer sur la demande principale, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande subsidiaire. En effet, ainsi que sa formulation l'indique, l'examen de cette dernière ne dépendait pas de la mesure dans laquelle il serait fait droit à la demande principale mais de la question de savoir si la Cour s'estimerait en mesure de se prononcer sur cette demande.

Sur le manquement résultant de la violation de la compétence externe de la Communauté

42 La Commission reproche au royaume de Suède d'avoir violé la compétence externe de la Communauté en prenant les engagements litigieux. Elle soutient à cet égard que cette compétence découle, d'une part, de la nécessité, au sens de l'avis 1/76, du 26 avril 1977 (Rec. p. 741), de conclure au niveau communautaire

un accord contenant de tels engagements et, d'autre part, du fait que les engagements litigieux affectent, au sens de l'arrêt du 31 mars 1971, Commission/Conseil, dit «AETR» (22/70, Rec. p. 263), les règles adoptées par la Communauté en matière de transport aérien.

Sur l'existence alléguée d'une compétence externe de la Communauté au sens de l'avis 1/76

Argumentation des parties

43 La Commission fait valoir que, selon l'avis 1/76, précité, qui a été clarifié par les avis 1/94, du 15 novembre 1994 (Rec. p. I-5267), et 2/92, du 24 mars 1995 (Rec. p. I-521), une compétence exclusive de la Communauté pour conclure un accord international existe même en l'absence de dispositions communautaires dans le domaine concerné, lorsque la conclusion d'un tel accord est nécessaire pour réaliser les objectifs du traité dans ce domaine, ceux-ci ne pouvant pas être atteints par la simple mise en place de règles communes autonomes.

44 Comme indiqué dans l'avis 2/92, précité, le raisonnement suivi dans l'avis 1/94, précité, rendu antérieurement, n'infirmerait en aucune façon la conclusion de l'avis 1/76, précité. La référence, au point 86 de l'avis 1/94, précité, à l'absence d'un lien indissoluble entre la réalisation de la libre prestation des services en faveur des ressortissants des États membres et le sort à réserver dans la Communauté aux ressortissants de pays tiers concernerait le domaine des services en général. Or, dans le domaine du transport aérien, qui implique par essence des

mouvements transfrontaliers et où l'internationalisation est allée croissant, il serait malaisé de distinguer entre questions «internes» et questions «externes». Ce serait d'ailleurs pour cette raison que, dans nombre de cas, il se serait révélé nécessaire de prévoir, par des mesures communautaires relatives aux transports aérien et maritime, le traitement à réserver aux transporteurs des pays tiers et de conclure des accords correspondants.

45 Les discriminations, les distorsions de concurrence et la déstabilisation du marché communautaire qui résulteraient des accords bilatéraux dits «de ciel ouvert» conclus par certains États membres prouveraient que les objectifs poursuivis par la politique commune de transport aérien ne peuvent pas être atteints sans la conclusion d'un accord entre la Communauté et les États-Unis d'Amérique.

46 En particulier, les engagements litigieux, qu'ils soient considérés individuellement ou dans la perspective de l'effet cumulé produit par les engagements correspondants pris par d'autres États membres, provoqueraient des changements dans la structure des flux de trafic vers les États-Unis d'Amérique et permettraient aux transporteurs américains d'opérer sur le marché intracommunautaire sans être soumis à toutes les obligations du système établi par les règles communes, en concurrençant ainsi leurs homologues communautaires.

47 La nécessité d'une action communautaire vis-à-vis des pays tiers serait facile à établir, eu égard aux dispositions du traité en matière de transports. Si l'article 84, paragraphe 2, du traité ne définit pas à l'avance le contenu spécifique des dispositions à prendre pour ce qui concerne le transport aérien, il déclarerait cependant expressément applicables les dispositions de procédure de l'article 75, paragraphe 3, du traité CE (devenu, après modification, article 71, paragraphe 2, CE). Le fait que l'article 84, paragraphe 2, du traité donne clairement à la Communauté le pouvoir de conclure des accords de transport aérien avec des pays tiers aurait d'ailleurs été démontré par son utilisation comme base juridique pour conclure un tel accord avec le royaume de Norvège et le royaume de Suède en 1992.

48 Le gouvernement suédois conteste l'existence d'une compétence exclusive de la Communauté au sens de l'avis 1/76, précité, pour conclure des accords dans le domaine du transport aérien.

49 Selon ce gouvernement, si, quand le droit communautaire a attribué à la Communauté une compétence sur le plan interne en vue de réaliser un objectif déterminé, la Communauté est compétente pour prendre les engagements internationaux nécessaires à la réalisation de cet objectif lorsqu'elle a préalablement fait usage de sa compétence interne ou qu'elle utilise simultanément cette compétence interne et sa compétence externe en vue d'adopter des mesures s'inscrivant dans la réalisation d'une politique commune, cela ne signifie pas que ladite compétence externe devient ainsi automatiquement exclusive. En effet, selon la jurisprudence de la Cour, telle qu'elle résulte de l'avis 1/94, précité, la compétence externe exclusive de la Communauté ne découle pas ipso facto de son pouvoir d'édicter des règles sur le plan interne. Il résulterait également du même avis que l'avis 1/76, précité, vise le cas où la conclusion d'un accord international est nécessaire pour réaliser un objectif du traité qui ne peut être atteint par le biais de règles internes autonomes. Dans un tel cas, la Communauté disposerait d'une compétence externe sans qu'il soit besoin qu'elle ait auparavant adopté des règles internes. Cependant, pour que cette compétence externe de la Communauté devienne exclusive, il serait nécessaire que la Communauté en ait fait usage.

50 Quant aux conséquences économiques sur la concurrence invoquées par la Commission, le gouvernement suédois considère qu'elles ne justifient pas une compétence externe exclusive de la Communauté.

Appréciation de la Cour

51 Il convient de relever que, pour ce qui concerne le transport aérien, l'article 84, paragraphe 2, du traité se limite à prévoir un pouvoir d'action de la Communauté, qu'il subordonne toutefois à une décision préalable du Conseil.

52 Partant, si cette disposition peut être utilisée comme fondement juridique par le Conseil pour reconnaître à la Communauté le pouvoir de conclure un accord international en matière de transport aérien dans un cas déterminé, il ne saurait en revanche être considéré qu'elle établit à elle seule une compétence communautaire externe en matière de transport aérien.

53 Certes, il est vrai que la Cour a déjà jugé que la compétence de la Communauté pour prendre des engagements internationaux peut non seulement résulter d'une attribution explicite par le traité, mais également découler de manière implicite de dispositions du traité. Une telle compétence externe implicite existe non seulement dans tous les cas où la compétence interne a déjà été utilisée en vue d'adopter des mesures s'inscrivant dans la réalisation des politiques communes, mais également si les mesures communautaires internes ne sont adoptées qu'à l'occasion de la conclusion et de la mise en vigueur de l'accord international. Ainsi, la compétence pour engager la Communauté vis-à-vis des pays tiers peut découler de manière implicite des dispositions du traité établissant la compétence interne, pour autant que la participation de la Communauté à l'accord international est nécessaire à la réalisation d'un des objectifs de la Communauté (voir avis 1/76, précité, points 3 et 4).

54 Dans sa jurisprudence ultérieure, la Cour a précisé que l'hypothèse visée dans l'avis 1/76, précité, est celle où la compétence interne ne peut être utilement exercée qu'en même temps que la compétence externe (avis 1/94, précité, point 89), la conclusion de l'accord international étant ainsi nécessaire pour réaliser des objectifs du traité qui ne peuvent pas être atteints par l'établissement des règles autonomes.

55 Tel n'est pas le cas en l'espèce.

56 En effet, rien dans le traité n'empêche les institutions d'organiser, dans les règles communes qu'elles arrêtent, des actions concertées à l'égard des États-Unis d'Amérique ni de prescrire les attitudes à prendre par les États membres vis-à-vis

de l'extérieur, en vue de pallier les discriminations ou les distorsions de concurrence qui pourraient résulter de l'application des engagements contractés par certains États membres avec les États-Unis d'Amérique dans le cadre d'accords dits «de ciel ouvert» (voir, en ce sens, avis 1/94, précité, point 79). Il n'est donc pas établi que, en raison de telles discriminations ou distorsions de concurrence, les objectifs du traité dans le domaine du transport aérien ne peuvent pas être atteints par l'établissement des règles autonomes.

57 D'ailleurs, le Conseil a pu adopter en 1992 le «troisième paquet» qui, selon la Commission, a réalisé le marché intérieur du transport aérien reposant sur la libre prestation des services, sans qu'il soit apparu à l'époque nécessaire de recourir, pour ce faire, à la conclusion, par la Communauté, d'un accord avec les États-Unis d'Amérique en matière de transport aérien. Au contraire, il ressort du dossier que le Conseil, auquel le traité confie l'opportunité d'agir en matière de transport aérien et de définir l'étendue de l'intervention de la Communauté dans ce domaine, n'a pas estimé nécessaire de mener des négociations avec les États-Unis d'Amérique au niveau communautaire (voir point 18 du présent arrêt). Ce n'est qu'en juin 1996, donc postérieurement à l'exercice de la compétence interne, que le Conseil a autorisé la Commission à négocier avec les États-Unis d'Amérique un accord en matière de transport aérien en lui accordant à cet effet un mandat restreint, tout en prenant par ailleurs garde de préciser, dans sa déclaration commune de 1996 avec la Commission, que le système des conventions bilatérales avec ce pays serait maintenu jusqu'à la conclusion d'un nouvel accord engageant la Communauté (voir points 19 et 20 du présent arrêt).

58 La constatation figurant aux points précédents ne saurait être remise en cause par le fait que, dans les actes adoptés par le Conseil en ce qui concerne le marché intérieur du transport aérien, il existe certaines dispositions concernant les ressortissants de pays tiers (voir, par exemple, points 12 à 14 du présent arrêt). Le caractère relativement limité de ces dispositions exclut, contrairement à ce que soutient la Commission, d'en inférer que la réalisation de la libre prestation des services en matière de transport aérien en faveur des ressortissants des États membres est indissolublement liée au sort à réserver dans la Communauté aux ressortissants de pays tiers ou dans les pays tiers aux ressortissants des États membres.

59 Il s'ensuit que, en l'espèce, on ne se trouve pas en présence d'une situation où la compétence interne ne pouvait être utilement exercée qu'en même temps que la compétence externe.

60 Compte tenu de ce qui précède, force est de constater que, à l'époque où le royaume de Suède est convenu des modifications apportées en 1995 avec les États-Unis d'Amérique, la Communauté ne pouvait pas prétendre à l'existence d'une compétence externe exclusive au sens de l'avis 1/76, précité, pour conclure un accord de transport aérien avec ce pays.

61 Dès lors, le manquement tiré de la violation d'une telle compétence par le royaume de Suède n'est pas fondé.

Sur l'existence alléguée d'une compétence externe de la Communauté au sens de la jurisprudence AETR

Argumentation des parties

62 La Commission soutient que, avec le cadre réglementaire établi par le «troisième paquet» de mesures de libéralisation du transport aérien, le législateur communautaire a instauré un ensemble complet de règles communes, lesquelles ont permis de créer le marché intérieur du transport aérien reposant sur la libre prestation des services. Dans le cadre de ces règles communes, la Communauté aurait déterminé les conditions de fonctionnement du marché intérieur, notamment en ce qui concerne les règles d'accès à ce marché, sous la forme de droits de trafic sur les liaisons entre les États membres et à l'intérieur de ceux-ci.

En outre, un grand nombre de ces mesures incluraient des dispositions relatives aux transporteurs des pays tiers ou aux pays dans lesquels et au départ desquels ces transporteurs opèrent. À cet ensemble de règles s'ajouteraient encore les règlements n°s 2299/89 et 95/93, comme exemples de mesures prescrivant aux États membres les attitudes à prendre vis-à-vis des pays tiers.

63 Eu égard à ce système complet de règles communes, les États membres ne seraient plus compétents, qu'ils agissent individuellement ou collectivement, pour prendre des engagements affectant lesdites règles par l'échange de droits de trafic et l'ouverture de l'accès des transporteurs des pays tiers au marché intracommunautaire. La négociation et la conclusion de tels engagements internationaux relèveraient ainsi de la compétence exclusive de la Communauté. À l'appui de sa thèse, la Commission invoque notamment l'arrêt AETR, précité, ainsi que les avis 1/94 et 2/92, précités.

64 Selon la Commission, de tels engagements internationaux, s'ils ne sont pas pris par la Communauté, sont contraires au droit communautaire et privent ce dernier de son efficacité, parce qu'ils ont un effet discriminatoire, provoquent des distorsions de concurrence et déstabilisent le marché communautaire par la participation à celui-ci des transporteurs aériens des pays tiers. Les transporteurs américains pourraient ainsi opérer dans la Communauté sans être soumis à toutes les obligations communautaires, le trafic serait attiré vers un État membre au détriment des autres États membres et l'équilibre recherché par l'instauration de règles communes serait rompu.

65 Il résulterait des points 25 et 26 de l'avis 2/91, du 19 mars 1993 (Rec. p. I-1061), que les États membres ne peuvent pas contracter d'obligations internationales même pour suivre la réglementation communautaire existante, car cela risque de rendre cette dernière excessivement rigide, en entravant son adaptation et sa modification, ce qui «affecte» celle-ci.

66 À titre subsidiaire, la Commission soutient que, même si un ensemble complet de règles communes n'avait pas été établi, cela serait sans importance pour l'issue du recours puisque, ainsi que la Cour l'a confirmé aux points 25 et 26 de son avis 2/91, précité, la compétence communautaire est reconnue comme établie si la convention concernée relève d'un domaine déjà couvert en grande partie par des règles communautaires, progressivement adoptées, ce qui est le cas en l'espèce.

67 Si la Cour devait néanmoins constater que la réglementation communautaire ne peut être considérée comme complète au motif que, comme le soutient le royaume de Suède, certains éléments, accessoires ou non, lui font encore défaut, cela n'aurait pas non plus d'effet déterminant pour l'issue du recours, puisque, dans cette hypothèse, le royaume de Suède ne pouvait pas prendre seul les engagements litigieux.

68 Le gouvernement suédois rappelle que, selon l'arrêt AETR, précité, les États membres perdent le droit de contracter des obligations à l'égard de pays tiers au fur et à mesure que sont instaurées des règles communes qui pourraient être affectées par ces obligations. Il conviendrait donc d'établir si les engagements litigieux concernent un domaine qui fait déjà l'objet soit de mesures communautaires comportant des dispositions sur le traitement des compagnies aériennes de pays tiers, soit d'une harmonisation globale des règles sur le trafic aérien dans la Communauté.

69 Le gouvernement suédois examine minutieusement le contenu des règlements composant le «troisième paquet» de mesures de libéralisation du transport aérien. Il soutient que lesdits règlements ne visent ni les transports aériens avec les pays tiers ni les droits de trafic des compagnies des pays tiers. Par conséquent, les engagements litigieux n'affecteraient pas le régime instauré par le «troisième paquet».

70 Quant aux dispositions concernant les pays tiers figurant dans certains règlements invoqués par la Commission, le gouvernement suédois estime qu'elles ne sont pas affectées par les engagements litigieux. Ne seraient pas non plus affectées les dispositions de ces règlements relatives aux créneaux horaires et aux SIR.

Appréciation de la Cour

71 Il convient de rappeler que, ainsi qu'il a déjà été constaté aux points 51 et 52 du présent arrêt, si l'article 84, paragraphe 2, du traité n'établit pas une compétence communautaire externe en matière de transport aérien, il n'en demeure pas moins qu'il prévoit un pouvoir d'action de la Communauté dans ce domaine, quoiqu'en le subordonnant à une décision préalable du Conseil.

72 C'est d'ailleurs en prenant cette disposition pour base juridique que le Conseil a adopté le «troisième paquet» de réglementation en matière de transport aérien.

73 Or, la Cour a déjà jugé, aux points 16 à 18 et 22 de l'arrêt AETR, précité, que la compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux résulte non seulement d'une attribution explicite par le traité, mais peut découler également d'autres dispositions du traité et d'actes pris, dans le cadre de ces dispositions, par les institutions de la Communauté; que, en particulier, chaque fois que, pour la mise en œuvre d'une politique commune prévue par le traité, la Communauté a pris des dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes, les États membres ne sont plus en droit, qu'ils agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les pays tiers des obligations affectant ces règles ou altérant leur portée, et que, en effet, au fur et à mesure de l'instauration de ces règles communes, la Communauté seule est en

mesure d'assumer et d'exécuter, avec effet pour l'ensemble du domaine d'application de l'ordre juridique communautaire, les engagements contractés à l'égard de pays tiers.

74 Étant donné que cette analyse implique la reconnaissance d'une compétence externe exclusive pour la Communauté par suite de l'adoption d'actes internes, il convient de s'interroger sur la question de savoir si elle trouve également à s'appliquer dans le cadre d'une disposition telle que l'article 84, paragraphe 2, du traité, qui confie au Conseil le pouvoir de décider «si, dans quelle mesure et par quelle procédure des dispositions appropriées pourront être prises» pour le transport aérien, y compris, donc, pour son volet externe.

75 Il y a lieu de relever à cet égard que, si les États membres étaient libres de contracter des engagements internationaux affectant les règles communes adoptées sur le fondement de l'article 84, paragraphe 2, du traité, cela compromettrait la réalisation de l'objectif poursuivi par ces règles et empêcherait donc la Communauté de remplir sa tâche dans la défense de l'intérêt commun.

76 Par conséquent, les constatations effectuées par la Cour dans l'arrêt AETR, précité, valent également lorsque le Conseil a, comme en l'espèce, adopté des règles communes sur le fondement de l'article 84, paragraphe 2, du traité.

77 Il convient encore de déterminer dans quelles conditions la portée des règles communes peut être affectée ou altérée par les engagements internationaux considérés et, partant, dans quelles conditions la Communauté acquiert une compétence externe du fait de l'exercice de sa compétence interne.

78 Selon la jurisprudence de la Cour, tel est le cas lorsque les engagements internationaux relèvent du domaine d'application des règles communes (arrêt AETR, précité, point 30) ou en tout cas d'un domaine déjà couvert en grande partie par de telles règles (avis 2/91, précité, point 25). Dans cette dernière hypothèse, la Cour a jugé que les États membres ne peuvent, hors du cadre des institutions communes, prendre des engagements internationaux, et ce même s'il n'existe aucune contradiction entre ceux-ci et les règles communes (avis 2/91, précité, points 25 et 26).

79 C'est ainsi que, lorsque la Communauté a inclus dans ses actes législatifs internes des clauses relatives au traitement à réserver aux ressortissants de pays tiers ou qu'elle a conféré expressément à ses institutions une compétence pour négocier avec les pays tiers, elle acquiert une compétence externe exclusive dans la mesure couverte par ces actes (avis précités 1/94, point 95, et 2/92, point 33).

80 Il en va également ainsi, même en l'absence de clause expresse habilitant ses institutions à négocier avec des pays tiers, lorsque la Communauté a réalisé une harmonisation complète dans un domaine déterminé, car les règles communes ainsi adoptées pourraient être affectées au sens de l'arrêt AETR, précité, si les États membres conservaient une liberté de négociation avec les pays tiers (voir avis précités 1/94, point 96, et 2/92, point 33).

81 En revanche, il ressort du raisonnement tenu aux points 78 et 79 de l'avis 1/94, précité, que les éventuelles distorsions de flux de services dans le marché intérieur qui peuvent découler d'accords bilatéraux dits «de ciel ouvert» conclus par les États membres avec des pays tiers n'affectent pas en elles-mêmes les règles communes adoptées dans ce domaine et ne sont donc pas susceptibles de fonder une compétence externe de la Communauté.

82 En effet, rien dans le traité n'empêche les institutions d'organiser, dans les règles communes qu'elles arrêtent, des actions concertées à l'égard des pays tiers ni de prescrire les attitudes à prendre par les États membres vis-à-vis de l'extérieur (avis 1/94, précité, point 79).

83 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'apprécier si les règles communes invoquées par la Commission dans le cadre du présent recours sont susceptibles d'être affectées par les engagements internationaux contractés par le royaume de Suède.

84 Il est constant que les engagements litigieux comportent un échange de droits de cinquième liberté en vertu duquel une compagnie aérienne désignée par les États-Unis d'Amérique a le droit de transporter des passagers entre le royaume de Suède et un autre État membre de l'Union européenne lors d'un vol dont l'origine ou la destination se trouve aux États-Unis d'Amérique. La Commission soutient, d'abord, que cet engagement, considéré notamment dans le contexte de l'effet cumulé produit par l'ensemble des engagements bilatéraux de ce type contractés par des États membres avec les États-Unis d'Amérique, en ce qu'il permet aux transporteurs aériens de ce dernier pays d'exploiter des liaisons intracommunautaires sans satisfaire aux conditions prévues par le règlement n° 2407/92, affecte ce règlement ainsi que le règlement n° 2408/92.

85 Cet argument doit être écarté.

86 Ainsi qu'il résulte de son intitulé et de son article 3, paragraphe 1, le règlement n° 2408/92 vise l'accès aux liaisons intracommunautaires des seuls transporteurs aériens communautaires, ceux-ci étant définis par l'article 2, sous b), de ce règlement comme les transporteurs aériens titulaires d'une licence d'exploitation en cours de validité délivrée par un État membre en vertu du règlement n° 2407/92. Ainsi qu'il ressort de ses articles 1er, paragraphe 1, et 4, ce dernier

règlement définit les critères de délivrance par les États membres des licences d'exploitation aux transporteurs aériens établis dans la Communauté qui, sans préjudice des accords et conventions auxquels la Communauté est partie contractante, sont détenus soit directement, soit par participation majoritaire par des États membres et/ou des ressortissants d'États membres et effectivement contrôlés par ces États ou ces ressortissants, ainsi que les critères de maintien en vigueur desdites licences.

87 Il s'ensuit que le règlement n° 2408/92 ne régit pas l'octroi de droits de trafic sur des liaisons intracommunautaires à des transporteurs non communautaires. De même, le règlement n° 2407/92 ne régit pas les licences d'exploitation des transporteurs aériens non communautaires qui opèrent à l'intérieur de la Communauté.

88 Les engagements internationaux litigieux ne relevant pas d'un domaine déjà couvert par les règlements n°s 2407/92 et 2408/92, ils ne sauraient être considérés comme affectant lesdits règlements pour le motif invoqué par la Commission.

89 En outre, le fait même que ces deux règlements ne régissent pas la situation des transporteurs aériens de pays tiers qui opèrent à l'intérieur de la Communauté montre que, contrairement à ce que soutient la Commission, le «troisième paquet» de réglementation n'a pas un caractère complet.

90 La Commission fait valoir, ensuite, que les discriminations et les distorsions de concurrence découlant des engagements internationaux litigieux, pris dans leur effet cumulé produit par les engagements internationaux correspondants contractés par d'autres États membres, affectent le fonctionnement normal du marché intérieur du transport aérien.

91 Cependant, ainsi qu'il a été relevé au point 81 du présent arrêt, ce genre de situation n'affecte pas les règles communes et, partant, n'est pas susceptible de fonder une compétence externe de la Communauté.

92 La Commission soutient, enfin, que la législation communautaire qu'elle invoque contient de nombreuses dispositions relatives aux pays tiers et aux transporteurs aériens des pays tiers. Il en serait notamment ainsi des règlements n°s 2409/92, 2299/89 et 95/93.

93 À cet égard, il convient de relever, premièrement, que, selon l'article 1er, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 2409/92, ce dernier n'est pas applicable aux tarifs aériens des passagers et de fret pratiqués par les transporteurs aériens autres que les transporteurs aériens communautaires, cette restriction étant toutefois énoncée «sans préjudice du paragraphe 3» du même article. Aux termes de l'article 1er, paragraphe 3, du règlement n° 2409/92, seuls les transporteurs aériens communautaires sont habilités à introduire de nouveaux produits ou des tarifs inférieurs à ceux existant pour des produits identiques.

94 Il résulte de la combinaison de ces dispositions que le règlement n° 2409/92 a, de manière indirecte mais certaine, interdit aux transporteurs aériens de pays tiers qui opèrent dans la Communauté d'introduire de nouveaux produits ou des tarifs inférieurs à ceux existant pour des produits identiques. En procédant de la sorte, le législateur communautaire a limité la liberté tarifaire de ces transporteurs, lorsqu'ils assurent des liaisons intracommunautaires en vertu des droits de cinquième liberté dont ils disposent. Partant, la Communauté a, dans la mesure couverte par l'article 1er, paragraphe 3, du règlement n° 2409/92, acquis la compétence exclusive de contracter avec les pays tiers les engagements se rapportant à cette limitation de la liberté tarifaire des transporteurs non communautaires.

95 Il s'ensuit que, depuis l'entrée en vigueur du règlement n° 2409/92, le royaume de Suède ne pouvait plus contracter seul des engagements internationaux concernant les tarifs à pratiquer par des transporteurs de pays tiers sur des liaisons intracommunautaires.

96 Or, il ressort du dossier qu'un engagement de ce type a été assumé par le royaume de Suède en vertu des modifications apportées en 1995 à l'article 9 de l'accord de 1944, qui a été réécrit. En procédant de cette manière, cet État membre a donc violé la compétence externe exclusive de la Communauté qui découle de l'article 1er, paragraphe 3, du règlement n° 2409/92.

97 Cette constatation ne saurait être remise en cause par la circonstance que ledit article 9 impose, pour les transports aériens auxquels est applicable le règlement n° 2409/92, de respecter ce règlement. En effet, pour louable qu'ait été cette initiative du royaume de Suède visant à préserver l'application du règlement n° 2409/92, il n'en reste pas moins que le manquement de cet État membre résulte du fait qu'il n'était pas autorisé à contracter seul un tel engagement, même si le contenu de celui-ci n'est pas en contradiction avec le droit communautaire.

98 Deuxièmement, il résulte des articles 1er et 7 du règlement n° 2299/89 que, sous réserve de réciprocité, ce règlement s'applique également aux ressortissants de pays tiers, lorsqu'ils proposent ou utilisent un SIR sur le territoire de la Communauté.

99 Par l'effet de ce règlement, la Communauté a donc acquis la compétence exclusive de contracter avec les pays tiers les obligations relatives aux SIR proposés ou utilisés sur son territoire.

100 Or, il n'est pas contesté que les modifications apportées en 1995 à l'accord de 1944 y ont ajouté une annexe III concernant les principes relatifs aux SIR, y compris ceux qui s'appliquent aux SIR proposés ou utilisés sur le territoire du royaume de Suède. En procédant de la sorte, cet État membre a violé la compétence externe exclusive de la Communauté qui découle du règlement n° 2299/89.

101 Ni la circonstance que le contenu de ces engagements n'est pas en contradiction avec le règlement n° 2299/89, ainsi que le soutient le gouvernement suédois, ni le fait que, dans le mémorandum de consultations rédigé dans le cadre des négociations qui ont abouti aux modifications apportées en 1995, il est indiqué que le royaume de Suède n'appliquera ladite annexe III que dans la mesure où elle est compatible avec les règles communautaires en matière de SIR ne sont de nature à remettre en cause la constatation effectuée au point précédent. En effet, le manquement du royaume de Suède résulte du fait même qu'il a contracté les engagements internationaux en matière de SIR mentionnés au point précédent.

102 Enfin, troisièmement, ainsi qu'il a été souligné au point 14 du présent arrêt, le règlement n° 95/93, relatif à l'attribution de créneaux horaires dans les aéroports de la Communauté, s'applique, sous réserve de réciprocité, aux transporteurs aériens de pays tiers et, partant, la Communauté dispose, depuis l'entrée en vigueur de ce règlement, d'une compétence exclusive pour conclure avec des pays tiers des accords portant sur ce domaine.

103 Toutefois, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé à juste titre au point 107 de ses conclusions, la Commission n'est pas parvenue à établir que la clause relative à la concurrence loyale figurant à l'article 10 de l'accord de 1944, tel que modifié en 1995, trouve également à s'appliquer en matière d'attribution des créneaux horaires, ainsi qu'elle le soutient.

104 En effet, ainsi que la Commission l'a exposé dans sa requête, ledit article 10 comprend, dans son point a), une disposition générale garantissant aux trans-

porteurs aériens des deux parties contractantes les mêmes possibilités de concurrence. La formulation générale d'une telle clause ne permet pas, à défaut d'éléments pertinents établissant de manière claire la volonté des deux parties, d'en inférer un engagement en matière d'attribution de créneaux horaires souscrit par le royaume de Suède. Or, la Commission n'a invoqué, à l'appui de son affirmation, qu'un rapport de l'administration des États-Unis d'Amérique selon lequel les clauses de ce type couvrent normalement aussi l'attribution des créneaux horaires.

105 Par conséquent, le manquement reproché à ce titre au royaume de Suède n'apparaît pas fondé.

106 L'article 5 du traité impose aux États membres de faciliter à la Communauté l'accomplissement de sa mission et de s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité.

107 Dans le domaine des relations extérieures, la Cour a jugé que la mission de la Communauté et les buts du traité seraient compromis si les États membres pouvaient conclure des engagements internationaux contenant des règles susceptibles d'affecter des règles adoptées par la Communauté ou d'en altérer la portée (voir avis 2/91, précité, point 11; voir également, en ce sens, arrêt AETR, précité, points 21 et 22).

108 Il résulte des considérations qui précèdent que, en contractant des engagements internationaux concernant les tarifs aériens pratiqués par les transporteurs désignés par les États-Unis d'Amérique sur des liaisons intracommunautaires ainsi que les SIR proposés ou utilisés sur le territoire suédois, le royaume de Suède a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 5 du traité ainsi que des règlements n°s 2409/92 et 2299/89.

Sur le manquement résultant de la violation de l'article 52 du traité

Argumentation des parties

109 La Commission soutient que la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes est contraire à l'article 52 du traité, parce que le royaume de Suède n'accorde pas aux ressortissants des autres États membres, et notamment aux compagnies et aux entreprises constituées dans ces États membres et établies au royaume de Suède, le traitement réservé aux ressortissants suédois, si ces compagnies et ces entreprises ne sont pas détenues et contrôlées par des ressortissants suédois ou américains.

110 Le gouvernement suédois considère que l'article 52 du traité ne présenterait un intérêt que si la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes privilégiait des sujets de droit suédois au détriment de sujets communautaires dans le cadre de l'exercice de la liberté d'établissement dans la Communauté au sens dudit article 52. Or, selon lui, cette clause n'entraîne aucune restriction au droit des ressortissants d'autres États membres de s'établir au royaume de Suède et d'y exploiter des compagnies aériennes.

111 En revanche, la possibilité pour les autorités américaines d'accorder des droits de trafic pour des vols vers les États-Unis d'Amérique et au-delà serait une autre question qui n'entrerait pas dans le champ d'application du traité. Le gouvernement suédois souligne cependant que la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes n'empêche pas les autorités suédoises de désigner également des compagnies aériennes détenues et contrôlées par d'autres sujets de droit communautaire. Cette clause donnerait toutefois aux autorités

américaines la possibilité de refuser d'agréer une telle désignation. L'article 52 du traité ne saurait être considéré comme pertinent pour l'octroi de droits de trafic par les autorités américaines.

112 En application de la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes, le royaume de Suède aurait donc le droit de refuser des droits de trafic aux sociétés désignées par les États-Unis d'Amérique si celles-ci ne sont pas détenues ou contrôlées par des ressortissants américains ou suédois. Cette clause n'impliquerait cependant pas que le royaume de Suède se soit engagé à refuser des droits de trafic dans de tels cas. Il ne lui serait bien entendu pas possible de refuser des droits de trafic à des sociétés désignées par les États-Unis d'Amérique et détenues ou contrôlées par des ressortissants communautaires. De la même manière, ladite clause impliquerait un droit, et non une obligation, pour les États-Unis d'Amérique de refuser d'agréer des sociétés désignées par le gouvernement suédois si elles ne sont pas détenues ou contrôlées par des ressortissants américains ou suédois.

Appréciation de la Cour

113 En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 52 du traité dans le cas d'espèce, il convient de relever que cette disposition, dont la violation est reprochée au royaume de Suède, s'applique en matière de transport aérien.

114 En effet, alors que l'article 61 du traité CE (devenu, après modification, article 51 CE) exclut l'application des dispositions du traité relatives à la libre prestation des services aux services de transports, ceux-ci étant régis par les dispositions du titre relatif aux transports, aucun article du traité n'exclut l'application aux transports des dispositions de celui-ci relatives à la liberté d'établissement.

115 L'article 52 du traité a en particulier vocation à s'appliquer aux compagnies aériennes établies dans un État membre qui fournissent des services de transport aérien entre un État membre et un pays tiers. Toutes les sociétés établies dans un État membre au sens de l'article 52 du traité sont visées par cette disposition, même si l'objet de leur activité dans cet État consiste en des services vers des pays tiers.

116 En ce qui concerne la question de savoir si le royaume de Suède a enfreint l'article 52 du traité, il convient de rappeler que, aux termes de cet article, la liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 58, second alinéa, du traité CE (devenu article 48, second alinéa, CE), dans les conditions définies par la législation de l'État membre d'établissement pour ses propres ressortissants.

117 Les articles 52 et 58 du traité assurent ainsi aux ressortissants communautaires ayant exercé la liberté d'établissement ainsi qu'aux sociétés qui y sont assimilées le bénéfice du traitement national dans l'État membre d'accueil (voir arrêt du 21 septembre 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Rec. p. I-6161, point 35), et cela tant en ce qui concerne l'accès à une activité professionnelle lors d'un premier établissement qu'en ce qui concerne l'exercice de cette activité par la personne établie dans l'État membre d'accueil.

118 La Cour a ainsi jugé que le principe du traitement national impose à l'État membre partie à une convention internationale bilatérale conclue avec un pays tiers afin d'éviter la double imposition d'accorder aux établissements stables de sociétés ayant leur siège dans un autre État membre les avantages prévus par ladite convention aux mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux sociétés

ayant leur siège dans l'État membre partie à la convention (voir arrêts Saint-Gobain ZN, précité, point 59, et du 15 janvier 2002, Gottardo, C-55/00, Rec. p. I-413, point 32).

119 En l'espèce, la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes permet notamment aux États-Unis d'Amérique de refuser tous documents d'habilitation ou licences d'exploitation à une compagnie aérienne désignée par le royaume de Suède mais dont une part substantielle de la propriété et le contrôle effectif n'appartiennent pas à cet État membre ou à des ressortissants suédois ou américains, ou de révoquer lesdits documents et licences déjà délivrés à une telle compagnie.

120 Il ne fait pas de doute que sont susceptibles d'être affectées par cette clause les compagnies aériennes établies au royaume de Suède dont une part subtantielle de la propriété et le contrôle effectif appartiennent soit à un État membre autre que le royaume de Suède, soit à des ressortissants d'un tel État membre (ci-après les «compagnies aériennes communautaires»).

121 En revanche, il ressort de la formulation de ladite clause que les États-Unis d'Amérique ont en principe l'obligation d'accorder les documents d'habilitation ou les licences d'exploitation requis aux compagnies aériennes dont une part substantielle de la propriété et le contrôle effectif appartiennent au royaume de Suède ou à des ressortissants suédois (ci-après les «compagnies aériennes suédoises»).

122 Il découle de ce qui précède que les compagnies aériennes communautaires peuvent toujours être exclues du bénéfice de l'accord de transport aérien liant le royaume de Suède aux États-Unis d'Amérique, ce bénéfice étant en revanche

acquis aux compagnies aériennes suédoises. Par suite, les compagnies aériennes communautaires subissent une discrimination qui les empêche de bénéficier du traitement national dans l'État membre d'accueil, à savoir le royaume de Suède.

123 Il y a lieu d'ajouter que cette discrimination trouve directement sa source non pas dans le comportement éventuel des États-Unis d'Amérique, mais dans la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes qui reconnaît précisément aux États-Unis d'Amérique le droit d'adopter un tel comportement.

124 Il s'ensuit que la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes est contraire à l'article 52 du traité.

125 Dès lors, le manquement reproché au royaume de Suède au titre de l'article 52 du traité apparaît fondé.

126 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de constater que, en contractant ou en maintenant en vigueur malgré la renégociation de l'accord de 1944 des engagements internationaux avec les États-Unis d'Amérique:

— concernant les tarifs aériens pratiqués par les transporteurs désignés par les États-Unis d'Amérique sur des liaisons intracommunautaires,

— concernant les SIR proposés ou utilisés sur le territoire suédois et

— reconnaissant aux États-Unis d'Amérique le droit de refuser ou de révoquer les droits de trafic dans les cas où les transporteurs aériens désignés par le royaume de Suède ne sont pas détenus par ce dernier ou par des ressortissants suédois,

le royaume de Suède a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 5 et 52 du traité, ainsi que des règlements n°s 2409/92 et 2299/89.

Sur les dépens

127 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant conclu à la condamnation du royaume de Suède et celui-ci ayant succombé en l'essentiel de ses moyens, il y a lieu de le condamner aux dépens.

128 Conformément à l'article 69, paragraphe 4, du règlement de procédure, le royaume des Pays-Bas supporte ses propres dépens.

Par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

1) En contractant ou en maintenant en vigueur malgré la renégociation de l'accord de transport aérien du 16 décembre 1944 entre le royaume de Suède et les États-Unis d'Amérique des engagements internationaux avec les États-Unis d'Amérique:

— concernant les tarifs aériens pratiqués par les transporteurs désignés par les États-Unis d'Amérique sur des liaisons intracommunautaires,

— concernant les systèmes informatisés de réservation proposés ou utilisés sur le territoire suédois et

— reconnaissant aux États-Unis d'Amérique le droit de refuser ou de révoquer les droits de trafic dans les cas où les transporteurs aériens désignés par le royaume de Suède ne sont pas détenus par ce dernier ou par des ressortissants suédois,

le royaume de Suède a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 5 du traité CE (devenu article 10 CE) et 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE), ainsi que des règlements (CEE) n°s 2409/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, sur les tarifs des passagers et de fret des services aériens, et 2299/89 du Conseil, du 24 juillet 1989, instaurant un code de conduite pour l'utilisation de systèmes informatisés de réservation, tel que modifié par le règlement (CEE) n° 3089/93 du Conseil, du 29 octobre 1993.

2) Le recours est rejeté pour le surplus.

3) Le royaume de Suède est condamné aux dépens.

4) Le royaume des Pays-Bas supporte ses propres dépens.

Puissochet Schintgen Gulmann

Edward La Pergola Jann

Skouris Macken Colneric

von Bahr Cunha Rodrigues

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 5 novembre 2002.

Le greffier

R. Grass

Le président

G. C. Rodríguez Iglesias