CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN MISCHO

présentées le 20 octobre 1999 *

1. Bien qu'elles n'aient pas fait formellement l'objet d'une jonction aux fins de la procédure écrite et de l'audience, les affaires C-62/98 et C-84/98 présentent suffisamment de points communs pour justifier la présentation de conclusions uniques.

2. En effet, il s'agit de deux recours en manquement, intentés par la Commission contre la République portugaise, relatifs tous deux à l'application des articles 3 et 4 du règlement (CEE) n° 4055/86 du Conseil, du 22 décembre 1986, portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers [1], dans lesquels les moyens de droit soulevés par la République portugaise pour contester la réalité du manquement sont identiques.

3. Dans l'affaire C-62/98, la Commission, après avoir, en cours d'instance, au vu d'éléments nouveaux portés à sa connaissance par la partie défenderesse, renoncé à une partie de ses griefs, demande à la Cour de déclarer que, en n'ayant ni dénoncé ni adapté l'accord conclu avec la république populaire d'Angola (ci-après l'« Angola ») pour permettre un accès équitable, libre et non discriminatoire des ressortissants de la Communauté aux parts de cargaison destinées au Portugal, conformément au règlement n° 4055/86, la République portugaise a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions de l'article 3 et de l'article 4, paragraphe 1, du règlement et aux obligations qui découlent du traité CE.

4. Dans l'affaire C-84/98, elle demande à la Cour de déclarer que la République portugaise a manqué aux mêmes obligations en n'ayant ni dénoncé ni adapté l'accord conclu avec la république socialiste fédérative de Yougoslavie (ci-après la « Yougoslavie »), pour permettre un accès équitable, libre et non discriminatoire des ressortissants de la Communauté aux parts de cargaison destinées au Portugal, conformément au règlement n° 4055/86.

5. L'article 1er de ce dernier dispose que:

« La libre prestation des services de transport maritime entre États membres et entre États membres et pays tiers est applicable aux ressortissants des États membres éta-

* Langue originale: le français.

1 — JO L 378, p. 1.

blis dans un État membre autre que celui du destinataire des services.

...»

Son article 3 prévoit que:

«Les arrangements en matière de partage des cargaisons contenus dans les accords bilatéraux existants conclus par les États membres avec des pays tiers sont supprimés progressivement ou adaptés conformément aux dispositions de l'article 4.»

En vertu de son article 4:

«1. Les arrangements existant en matière de partage des cargaisons non supprimés en vertu de l'article 3 sont adaptés conformément à la législation communautaire et notamment:

a) pour ce qui est des trafics régis par le code de conduite des conférences maritimes des Nations unies, ils respectent ce code et les obligations incombant aux États membres aux termes du règlement (CEE) n° 954/79;

b) pour ce qui est des trafics non régis par le code de conduite des conférences maritimes des Nations unies, les accords sont adaptés dans les meilleurs délais et, en tout état de cause, avant le 1er janvier 1993, de manière à prévoir un accès équitable, libre et non discriminatoire de tous les ressortissants de la Communauté, tels qu'ils sont définis à l'article 1er, aux parts de cargaison revenant aux États membres concernés.

2. Les mesures nationales prises en vertu du paragraphe 1 sont immédiatement notifiées aux États membres et à la Commission. La procédure de consultation instaurée par la décision 77/587/CEE du Conseil est applicable.

3. Les États membres font rapport à la Commission des progrès réalisés en ce qui concerne les adaptations visées au paragraphe 1 point b)...

4. Si des difficultés surgissent lors de l'adaptation des accords en vue de les rendre conformes au paragraphe 1 point b), les États membres concernés en informent le Conseil et la Commission. Dans les cas où les accords sont incompatibles avec le paragraphe 1 point b) et où l'État membre concerné le demande, le Conseil, sur proposition de la Commission, prend les mesures appropriées.»

6. Dans les deux affaires, l'accord contenant entre autres les dispositions contestées de partage des cargaisons est antérieur à la fois à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1987, du règlement n° 4055/86 et à l'adhésion de la République portugaise aux Communautés européennes.

7. En effet, dans l'affaire C-62/98, la disposition que la Commission estime incompatible avec le règlement n° 4055/86 est celle contenue dans l'article VI de l'accord du 28 avril 1979 entre la République portugaise et l'Angola, ratifié par décret du gouvernement portugais du 18 juillet 1979, aux termes de laquelle «les parties contractantes ont le droit de participer à parts égales au transport maritime des marchandises entre les ports de la République portugaise et les ports de la république populaire d'Angola».

8. Dans l'affaire C-84/98, fait l'objet du même reproche l'article 3, deuxième alinéa, de l'accord avec la Yougoslavie, du 28 juin 1979, ratifié par décret du 16 janvier 1981, qui dispose que «les entreprises de navigation des deux parties contractantes ont les mêmes droits pour le transport des cargaisons dans le trafic bilatéral entre les pays respectifs».

9. Cet exposé du cadre juridique dans lequel s'insèrent les prétentions et arguments respectifs des deux parties, indispensable pour en apprécier le bien-fondé, n'est cependant pas suffisant, dans la mesure où, comme nous le verrons, l'écoulement du temps constitue un élément susceptible de se révéler important dans le débat. C'est pourquoi un bref rappel chronologique, s'appuyant sur les indications fournies par les parties dans leurs écritures, s'impose dès l'abord.

10. Dès 1990, la Commission a pris contact avec les autorités portugaises à propos des accords bilatéraux de partage des cargaisons incompatibles avec le règlement n° 4055/86.

11. Par la suite elle leur a, en 1992 et en 1993, adressé des courriers relativement à cette même question. En 1993, les autorités portugaises ont fait savoir à la Commission que la République portugaise avait de facto renoncé à se prévaloir des clauses de partage des cargaisons figurant dans les accords bilatéraux conclus avec des États tiers et que des démarches avaient été entreprises par la voie diplomatique auprès des États tiers concernés pour éliminer les dispositions conventionnelles incompatibles avec le droit communautaire.

12. La Commission n'ayant pas été informée du succès de ces démarches, une lettre de mise en demeure a été adressée à la République portugaise en 1994, en ce qui concerne des accords conclus avec des États européens, dont l'accord avec la Yougoslavie, et en 1995, en ce qui concerne les accords conclus avec divers pays africains, dont l'Angola.

13. En réponse à ces mises en demeure, les autorités portugaises ont rappelé que, en ce qu'elles pouvaient comporter de discriminatoire vis-à-vis des transporteurs maritimes des autres États membres, les clauses de partage de cargaisons n'étaient plus appliquées et que le processus de modification des accords avait été initié, tout en n'ayant pas encore pu être mené à son terme.

14. Ne pouvant se satisfaire de ces réponses, la Commission a émis des avis motivés en 1995, pour ce qui concerne l'accord avec la Yougoslavie, et en 1997, en ce qui concerne les accords avec quatre pays africains, dont l'Angola.

15. À la suite de ces avis motivés, les autorités portugaises ont apporté des précisions à la Commission sur l'état d'avancement des négociations ouvertes pour obtenir la modification des accords litigieux, en faisant valoir, entre autres, que, pour l'accord avec la Yougoslavie, le démembrement de cet État crée des difficultés particulières, la République portugaise devant renégocier avec cinq États successeurs, et en assurant la Commission qu'elle serait tenue au courant des progrès enregistrés et des résultats obtenus.

16. Le recours dans l'affaire C-62/98 a été introduit le 27 février 1998 et celui dans l'affaire C-84/98 le 27 mars 1998. Postérieurement, l'adaptation de l'accord avec la Yougoslavie a pu être opérée en ce qui concerne la république de Slovénie.

Les points d'accord

17. Ces précisions apportées, nous en arrivons aux thèses en présence. Celles-ci, si elles divergent radicalement sur certains points, n'en sont pas moins convergentes, sinon identiques, sur d'autres. La Commission et la République portugaise sont d'accord pour affirmer que les dispositions ci-dessus rappelées des accords en cause opèrent un partage des cargaisons qui va à l'encontre des règles posées par le règlement n° 4055/86 et qu'en tout état de cause est expiré depuis le 31 décembre 1993 le délai pendant lequel, nonobstant l'entrée en vigueur du règlement le 1er janvier 1987, leur application restait possible sans qu'il y ait violation du règlement.

18. Elles sont également d'accord sur l'existence d'une obligation à la charge de la République portugaise d'agir pour que lesdites clauses cessent d'être en vigueur.

19. Par ailleurs, la Commission ne conteste pas l'affirmation des autorités portugaises selon laquelle, en pratique, bien qu'elles figurent toujours dans les accords et que ceux-ci restent en vigueur, les clauses de partage des cargaisons ne font plus l'objet d'une application discriminatoire à l'égard des transporteurs maritimes des autres États membres. Là s'arrête cependant le consensus.

L'argumentation de la Commission

20. En effet, pour la Commission, le règlement n° 4055/86 fait peser sur la République portugaise une obligation de résultat. Celle-ci ne peut donc contester se trouver en situation de manquement en faisant valoir qu'elle ne ménage pas ses efforts pour obtenir des États tiers concernés une modification des dispositions incompatibles avec les exigences du règlement n° 4055/86 et que le résultat pratique qu'entend imposer le règlement est d'ores et déjà atteint, les clauses de partage n'étant plus appliquées.

21. Le délai laissé par le règlement aux États membres liés avec des États tiers par des accords comportant des arrangements de partage des cargaisons, pour faire en sorte que lesdits arrangements soient supprimés ou adaptés, est impératif.

22. Si un État membre est libre de préférer, pour des raisons dont il n'a pas à justifier, procéder à une adaptation, laissant subsister l'accord bilatéral purgé de ce qui le rendait incompatible avec les exigences du droit communautaire, c'est à la condition qu'il parvienne au résultat prescrit avant la date limite. Si tel n'est pas le cas, il lui appartient de recourir à l'autre branche de l'alternative, c'est-à-dire de dénoncer l'accord contenant la clause de partage contraire au règlement.

23. Pour la Commission, la République portugaise était d'autant moins fondée à refuser de recourir à ce moyen de se conformer à ses obligations communautaires que tant l'accord avec l'Angola que celui avec la Yougoslavie comportaient une clause de dénonciation, dont nul ne voit ce qui juridiquement l'empêchait de faire usage. Par ailleurs, le délai de six ans laissé par le règlement aux États membres pour faire en sorte de ne plus être liés par des dispositions opérant un partage des cargaisons contraire au droit communautaire avait été suffisamment long pour qu'ils pussent mener à son terme un processus diplomatique de modification négociée des accords bilatéraux.

24. Si la République portugaise s'est trouvée, à un moment donné, dans la situation délicate de devoir renoncer à poursuivre une négociation diplomatique qui tardait à produire les résultats escomptés, pour faire usage du procédé brutal de la dénonciation unilatérale, c'est, du point de vue de la Commission, parce qu'elle n'avait pas fait preuve de diligence, n'entrant en négociation, malgré les rappels que lui avait adressés la Commission, qu'une fois largement entamé, sinon déjà écoulé, le délai que lui avait ouvert le règlement pour aboutir au résultat prescrit.

25. À cela s'ajoute, selon la Commission, que, quelle qu'ait pu être l'origine des

difficultés auxquelles s'est heurtée la République portugaise, il serait de jurisprudence bien établie qu'un État membre ne saurait pas davantage se prévaloir des difficultés externes auxquelles il est confronté pour respecter ses obligations communautaires qu'il ne peut se retrancher derrière des difficultés d'ordre interne.

26. À ce propos, la Commission relève également que la République portugaise n'a pas cru utile de recourir aux possibilités ouvertes, précisément dans l'hypothèse où un État membre se trouve confronté à des difficultés pour parvenir à l'adaptation d'accords le liant à des pays tiers, par l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 4055/86.

27. Conduite, au vu des arguments soulevés par la République portugaise et en réponse à des questions de la Cour, à confronter ce raisonnement aux dispositions de l'article 234 du traité CE (devenu, après modification, article 307 CE), ce qu'elle n'avait pas cru utile de faire dans sa requête, la Commission affirme que la prise en compte de cet article ne peut qu'en renforcer la pertinence. De son point de vue, la ratio legis dudit article est de restreindre les effets résultant, pour l'ordre juridique communautaire, de la protection accordée par celui-ci aux droits des États tiers.

28. Elle expose, à ce propos, que, si son premier alinéa vise à protéger les intérêts légitimes des États tiers ayant conclu des accords de droit international avec des États qui, postérieurement à ces accords, sont devenus membres de la Communauté, en prévoyant, en harmonie avec la convention de Vienne sur le droit du traité de 1969, que les États membres restent liés par les obligations qu'ils ont antérieurement contractées, cette protection n'est ni absolue ni inconditionnelle.

29. En effet, l'article 234, premier alinéa, du traité a pour effet d'introduire une exception à la primauté du droit communautaire, exception qui n'a nullement vocation à perdurer et qui, comme toute exception à ladite primauté, doit être conçue de manière restrictive. C'est bien pourquoi, toujours selon la Commission, la première phrase du deuxième alinéa de cet article met à la charge des États membres l'obligation de recourir à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées entre les traités antérieurs et le droit communautaire.

30. À l'appui de cette interprétation, selon laquelle le fait pour un État membre d'être lié avec un État tiers par un accord bilatéral n'ouvre pas au premier une possibilité incontrôlée d'ignorer les obligations que lui impose le droit communautaire, la Commission se prévaut, tout à la fois, de l'article 234, troisième alinéa, du traité, aux termes duquel, «Dans l'application des conventions visées au premier alinéa, les États membres tiennent compte du fait que les avantages consentis dans le présent traité par chacun des États membres font

partie intégrante de l'établissement de la Communauté et sont, de ce fait, inséparablement liés à la création d'institutions communes, à l'attribution de compétences en leur faveur et à l'octroi des mêmes avantages par tous les autres États membres», et de la jurisprudence de la Cour qui a toujours, depuis l'arrêt Commission/Italie [2], pris soin d'encadrer strictement la faculté de dérogation ouverte par l'article 234, premier alinéa, du traité.

31. Pour preuve de cette sévérité, elle cite l'arrêt T. Port [3], dans lequel la Cour a jugé que:

«Selon une jurisprudence constante (voir, notamment, arrêt du 14 janvier 1997, Centro-Com, C-124/95, Rec. p. I-81, points 56 et 57), cette disposition a pour objet de préciser, conformément aux principes du droit international, que l'application du traité n'affecte pas l'engagement de l'État membre concerné de respecter les droits des pays tiers résultant d'une convention antérieure et d'observer ses obligations correspondantes. Par conséquent, il importe, pour déterminer si une norme communautaire peut être tenue en échec par une convention internationale antérieure, d'examiner si celle-ci impose à l'État membre concerné des obligations dont l'exécution peut encore être exigée par les pays tiers qui sont parties à la convention.

Si, dès lors, une norme communautaire peut être tenue en échec par une convention internationale, c'est à la double condition qu'il s'agisse d'une convention conclue antérieurement à l'entrée en vigueur du traité et que le pays tiers concerné en tire des droits dont il peut exiger le respect par l'État membre concerné.»

32. S'agissant de ce qu'il faut entendre par «tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées» au sens de l'article 234, deuxième alinéa, du traité, la Commission estime que la dénonciation unilatérale fait incontestablement partie desdits moyens.

33. Il ne s'agit, bien évidemment, nullement, selon son point de vue, de privilégier la dénonciation, bien au contraire, car ce n'est qu'un moyen de dernier recours, dont elle n'entend point contester les conséquences négatives, par exemple, lorsque l'incompatibilité de l'accord avec le droit communautaire ne tient qu'à une seule clause parmi beaucoup d'autres, dont le maintien en vigueur ne poserait aucun problème.

34. Le recours à la négociation, dont les chances de succès ne peuvent qu'être amplifiées par l'assistance mutuelle entre États membres et l'adoption d'une attitude commune, que prévoit le deuxième alinéa

2 — Arrêt du 27 février 1962 (10/61, Rec. p. 1).

3 — Arrêt du 10 mars 1998 (C-364/95 et C-365/95, Rec. p. I-1023, points 60 et 61).

de l'article 234 du traité, est, à l'évidence, le moyen auquel, parce qu'il permet de procéder à un ajustement sauvegardant au mieux les intérêts des parties concernées, il convient de recourir de préférence.

35. Mais, selon la Commission, qui s'appuie sur les conclusions de l'avocat général Lenz, dans les affaires jointes Asjes e.a. [4] et les conclusions de l'avocat général La Pergola dans les affaires jointes Commission/Belgique et Luxembourg [5], ce serait méconnaître l'étendue des obligations qu'impose aux États membres l'article 234 du traité que d'exclure la dénonciation des moyens appropriés.

36. De cette lecture de l'article 234 du traité, la Commission tire la conclusion que, loin d'imposer aux États membres des obligations qui ne trouveraient pas de fondement dans le traité, le règlement n° 4055/86 n'a fait, en prévoyant dans ses articles 3 et 4 une obligation d'aménagement ou de suppression des clauses de partage des cargaisons incompatibles avec son article 1er, assortie d'un calendrier impératif, que concrétiser, dans un domaine particulier, l'obligation préexistante de recourir aux moyens appropriés pour lever les obstacles auxquels les États membres peuvent se heurter pour donner effet à la primauté du droit communautaire. C'est d'ailleurs la recherche d'une solution à cette problématique qui constitue l'essentiel du règlement n° 4055/86.

37. La Commission fait enfin remarquer qu'il faut se garder de surestimer les difficultés auxquelles l'introduction du principe de la libre prestation des services en matière de transport maritime à destination ou en provenance des États tiers a confronté les États membres.

38. En effet, il ne leur est nullement demandé de supprimer le partage des cargaisons, mais uniquement d'obtenir de l'État tiers qu'il accepte que la part qui revient à leurs armements dans le partage concerné soit ouverte aux transporteurs des autres États membres, de sorte que le seul droit auquel l'État tiers doit consentir à renoncer, et qui apparaît tout à fait accessoire, est celui de n'accepter dans ses ports que les navires battant pavillon d'un État membre déterminé.

La position de la République portugaise

39. À cette argumentation, la République portugaise oppose une défense qui s'articule autour de trois contestations: une première, qui apparaît de nature essentiellement procédurale, puisqu'elle consiste à affirmer que, parce qu'elle s'appuie sur le règlement n° 4055/86 et les articles 189 du

4 — Arrêt du 30 avril 1986 (209/84 à 213/84, Rec. p. 1425).

5 — Arrêt du 11 juin 1998 (C-176/97 et C-177/97, Rec. p. I-3557).

traité CE (devenu article 249 CE) et 5 du traité CE (devenu article 10 CE), sans faire référence à l'article 234 du traité, la demande de la Commission est juridiquement infondée; une deuxième qui se fonde sur l'interprétation que doit, selon le gouvernement portugais, recevoir l'article 234 du traité quant à la portée exacte des obligations qu'il fait peser sur les États membres; une troisième qui met en avant les éléments concrets de chacune des affaires sur lesquelles nous devons nous prononcer, c'est-à-dire la manière dont la République portugaise a géré le dossier de ses relations en matière de transport maritime avec l'Angola, d'une part, et avec la Yougoslavie, d'autre part.

40. S'agissant de l'article 234 du traité, la République portugaise y voit, avant tout, l'affirmation, par son alinéa premier, du principe du respect par les États membres, postérieurement à leur entrée dans les Communautés européennes, des accords conclus antérieurement avec des États tiers. Cette affirmation doit commander la lecture de son deuxième alinéa, lequel doit être compris en ce sens que l'élimination des incompatibilités entre accord antérieur avec un État tiers et règles communautaires doit prendre la forme qui, tout en garantissant le plein effet du droit communautaire, affecte le moins le droit des États tiers. Il ne saurait, de ce fait, être question d'interpréter le deuxième alinéa comme imposant aux États membres une obligation de résultat, en ce sens qu'il exigerait d'eux, indépendamment des conséquences juridiques et du prix politique, l'élimination de l'incompatibilité. En d'autres termes, il ne s'agit aucunement d'une obligation absolue et inconditionnelle. On ne se trouve qu'en présence d'une obligation de moyens. Reste, bien évidemment, à déterminer si, parmi ces moyens, figure la dénonciation.

41. Sur ce point, la République portugaise est d'avis que, puisqu'il ne s'agit que d'une obligation de moyens et non pas de résultat, on ne saurait considérer qu'un État membre puisse se voir imposer de recourir à ce moyen abrupt. Au soutien de cette opinion, elle se prévaut, d'une part, du texte même de la deuxième phrase du deuxième alinéa de l'article 234, en expliquant que l'on ne verrait pas l'utilité d'avoir prévu une assistance mutuelle entre États membres si la solution des problèmes d'incompatibilité pouvait venir d'une action unilatérale de l'État concerné, et, d'autre part, de la jurisprudence de la Cour, telle qu'elle s'est exprimée dans l'arrêt Centro-Com, précité.

42. Il lui apparaît, en effet, difficile de concilier le caractère obligatoire de la dénonciation d'un accord créant pour l'État membre des obligations incompatibles avec le droit communautaire et l'affirmation par la Cour, au point 61 de cet arrêt, selon laquelle un État membre peut prendre des mesures contraires au droit communautaire si ces mesures «sont nécessaires pour assurer l'exécution par l'État membre concerné d'obligations envers des pays tiers résultant d'une convention conclue anté-

rieurement à l'entrée du traité ou à l'adhésion de cet État membre».

43. La République portugaise ne va cependant pas jusqu'à exclure totalement l'obligation de recourir à la dénonciation. Elle l'admet, en effet, à titre exceptionnel et dans des cas extrêmes, et plus précisément si deux conditions sont remplies:

— existence d'une incompatibilité totale entre les dispositions de l'accord et le droit communautaire;

— impossibilité de sauvegarder, par le biais de mécanismes politiques ou autres, l'intérêt communautaire.

44. Appliquée aux éléments concrets des deux affaires, cette lecture conduit, selon la République portugaise, à reconnaître qu'aucun manquement ne peut lui être reproché. En effet, les autorités portugaises n'ont pas ménagé leurs efforts pour parvenir à éliminer des accords en cause les dispositions incompatibles avec le règlement n° 4055/86 et le fait que le processus de modification n'ait pas encore pu être mené à son terme ne lui est aucunement imputable.

45. Les raisons des retards qui l'ont affecté sont à rechercher dans la situation de guerre civile en Angola, dans un cas, et à la complexité de la situation née du démembrement de la Yougoslavie, dans l'autre.

46. En voulant ignorer ces réalités incontournables, la Commission a introduit des recours qui sont manifestement prématurés. Par ailleurs, on ne saurait contester que l'intérêt communautaire ne subit aucune atteinte réelle, puisque les clauses contestées ont cessé d'être appliquées en fait, de sorte que les transporteurs maritimes des autres États membres ne sont victimes d'aucune discrimination.

47. Cet état de fait et la disponibilité qu'ont manifestée les États tiers pour une renégociation interdisent de considérer que la dénonciation est devenue indispensable. On peut donc, à la fois, adhérer à l'opinion exprimée par l'avocat général Lenz dans ses conclusions, précitées, et nier, dans les deux cas soulevés par la Commission, l'existence d'une obligation de dénonciation, à laquelle aurait refusé de se plier la République portugaise.

48. Par ailleurs, on ne saurait esquisser des comparaisons avec la situation sur laquelle la Cour s'est prononcée dans les affaires C-176/97 et C-177/97, précitées, car, dans

ces affaires, l'accord incompatible était postérieur à l'entrée en vigueur du règlement n° 4055/86, et ne relevait donc pas des principes et règles posés par l'article 234 du traité, qui visent les accords antérieurs.

49. Déclarer que la République portugaise a manqué à ses obligations supposerait de reconnaître que pesait sur elle une obligation de dénonciation, alors qu'une analyse objective du contexte démontre qu'une telle dénonciation, pour autant que l'on doive la ranger parmi les moyens appropriés auxquels se réfère l'article 234, deuxième alinéa, du traité, serait, en l'espèce, tout à la fois inopportune et disproportionnée.

Appréciation

50. Comment trancher entre les deux thèses en présence? Rappelons, tout d'abord, que la Commission reproche à la République portugaise d'avoir «manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions de l'article 3 et de l'article 4, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 4055/86».

51. Selon l'article 3, «Les arrangements en matière de partage des cargaisons contenus dans les accords bilatéraux existants conclus par les États membres avec des pays tiers sont supprimés progressivement ou adaptés conformément aux dispositions de l'article 4».

52. L'article 4 dispose que «Les arrangements existant en matière de partage des cargaisons non supprimés en vertu de l'article 3 sont adaptés conformément à la législation communautaire...». L'article précise ensuite les délais dans lesquels cette adaptation doit intervenir.

53. Nous sommes donc incontestablement en présence d'une obligation de résultat et le débat semble, de ce fait, pouvoir se résumer à la question de savoir si ce résultat a été obtenu ou non.

54. Il est, dès lors, parfaitement compréhensible que la Commission n'ait pas fait de référence à l'article 234 du traité dans sa requête. En effet, dès lors que la Commission entendait faire constater un manquement aux obligations nées du règlement n° 4055/86, il lui était loisible de laisser à la République portugaise le soin de faire référence audit article en tant que moyen de défense et d'essayer de démontrer que ses obligations au titre du règlement

devaient être mesurées à l'aune de cette disposition du droit primaire.

55. C'est, en effet, ce que fait la République portugaise. Sans mettre en cause la compatibilité du règlement avec l'article 234 du traité (ce qui aurait été l'attitude la plus logique de sa part), elle conteste l'obligation de résultat contenue dans le règlement et invoque, pour s'y opposer, l'article 234 du traité qui, selon elle, ne comporterait pas une telle obligation.

56. Cela nous conduit donc directement à nous pencher sur cet article. Disons, tout de suite, que ni la lecture qu'en fait la Commission ni celle que nous a livrée la République portugaise ne me satisfont entièrement. En effet, il apparaît que son alinéa premier n'a pas la portée qu'on lui a prêtée, en ce sens que je ne lui vois d'autre portée que déclaratoire. Même si elle n'avait pas été inscrite dans ces dispositions, la règle pacta sunt servanda, dont j'ose à peine souligner le caractère fondamental en droit international public, ne s'en serait pas moins imposée à la Communauté et à ses États membres.

57. À ma connaissance, nul n'a encore sérieusement défendu l'idée qu'en créant une organisation internationale régionale, ce qu'est assurément l'Union européenne au regard du droit international, les États pourraient s'affranchir, sans autre forme de procès, du respect des engagements qu'ils ont contractés antérieurement vis-à-vis d'États tiers. Il ne me semble donc pas exact d'analyser ledit alinéa comme ayant introduit une exception au principe de primauté du droit communautaire, qui, en tant que principe propre au droit communautaire, était, en tout état de cause, sans pertinence au regard des exigences découlant d'un principe de droit international public général.

58. Ce que pouvaient faire les États membres, et ce qu'ils ont fait par les deuxième et troisième alinéas de l'article 234 du traité, c'est contracter l'obligation d'agir, dans le respect du principe pacta sunt servanda, pour faire disparaître les hypothèses dans lesquelles tant les règles qu'ils se fixaient par les traités instituant les Communautés que celles qu'ils adopteraient par la suite dans le cadre de la constitution d'un corps de droit dérivé seraient paralysées dans leur application en raison de l'existence d'accords internationaux les liant à des États tiers. Le principe de l'application uniforme du droit communautaire exige, en effet, que pareille situation ne puisse pas se pérenniser. En ce sens, l'article 234 du traité institue bien une obligation de résultat. Toutefois, «tous les moyens appropriés» auxquels l'article 234, deuxième alinéa impose aux États membres de recourir ne peuvent être que ceux que le droit international général considère comme licites, mais ce sont aussi tous ces moyens.

59. En effet, autant me paraît indéfendable l'idée même que les États membres auraient pu prendre, les uns vis-à-vis des autres, l'engagement de procéder à des dénonciations unilatérales en engageant leur responsabilité internationale, autant il me semble indéfendable de soutenir qu'en posant la règle dudit deuxième alinéa, les États membres se seraient réservé le droit de décider, par eux-mêmes, chacun pour son compte, sans aucun contrôle et au cas par cas, si un moyen est ou non approprié, car la construction communautaire n'est pas fondée sur les engagements potestatifs.

60. La dénonciation d'un accord bilatéral est, certes, un acte auquel, par tempérament, répugnent les gouvernements, mais le principe de l'application uniforme du droit communautaire a ses exigences, devant lesquelles doivent céder les intérêts diplomatiques des États membres. Il me semblerait, en effet, quelque peu paradoxal qu'après avoir exigé des États membres qu'ils assurent la primauté du droit communautaire même sur leurs règles constitutionnelles, la jurisprudence les autorise à faire prévaloir sur ce même droit leurs intérêts diplomatiques, dont bien souvent la définition n'échappe pas à un certain flou.

61. Il découle de ce qui précède, comme l'avait déjà constaté l'avocat général Lenz dans ses conclusions précitées, que la dénonciation figure nécessairement parmi les moyens appropriés pour autant qu'elle est permise par les règles du droit international, telles qu'elles sont exprimées dans la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

62. À ce propos, je dois faire remarquer que je ne peux pas souscrire à l'affirmation de la Commission, selon laquelle il résulterait de la jurisprudence que les États membres ne sauraient invoquer des difficultés d'ordre externe pour ne pas respecter le droit communautaire. J'estime qu'au contraire un État membre qui se trouverait juridiquement, au regard du droit international public, dans l'impossibilité de se délier d'engagements antérieurement souscrits à l'égard d'un État tiers, ne saurait se voir reprocher un manquement pour avoir fait prévaloir ces engagements sur les obligations que lui crée le droit communautaire.

63. Cela résulte clairement de l'arrêt Centro-Com [6], où vous avez déclaré que «selon une jurisprudence constante [l'article 234 du traité] a pour objet de préciser, conformément aux principes de droit international, que l'application du traité n'affecte pas l'engagement de l'État membre concerné de respecter les droits des pays tiers résultant d'une convention antérieure et d'observer ses obligations correspondantes».

64. Mais encore faut-il, pour qu'un État membre puisse se fonder sur l'article 234

6 — Arrêt précité (point 56).

du traité pour ne pas satisfaire à une obligation que lui crée le droit communautaire, que l'accord international qu'il invoque à cet effet lui crée véritablement des obligations dont l'État tiers est en droit d'exiger le respect. Si tel n'est pas le cas, et notamment si ce sont des droits que crée l'accord pour l'État membre en cause, celui-ci doit, selon l'interprétation de l'article 234 du traité qu'a retenue la jurisprudence, s'incliner devant la primauté du droit communautaire et renoncer purement et simplement aux droits qu'il tire de l'accord, ce qui lui permet tout à la fois de ne pas engager sa responsabilité internationale et de respecter ses engagements communautaires. Les points 60 et 61, précités, de l'arrêt T. Port qu'invoque la Commission à l'appui de sa thèse sont sans ambiguïté sur ce point.

65. Appliquée aux affaires que nous examinons, cette jurisprudence implique que la République portugaise ne saurait, en aucun cas, se retrancher derrière les accords litigieux pour refuser aux transporteurs des autres États membres l'accès aux parts de cargaison qui lui sont réservées.

66. Mais, comme je l'ai déjà signalé, là n'est pas l'objet du litige, puisque la République portugaise a constamment affirmé, sans être contredite par la Commission, que, en ce qui la concerne, elle a renoncé à réserver aux transporteurs portugais la part du trafic que lui ont concédée l'Angola et la Yougoslavie, ce qui assure de facto la libre prestation des services pour autant, bien évidemment, que les États tiers concernés n'aient eux-mêmes pas d'objections à ce que des transporteurs d'autres États membres viennent décharger ou embarquer dans leurs ports des cargaisons dont les accords prévoyaient qu'elles étaient réservées aux armements portugais.

67. Le problème auquel nous sommes confrontés se résume donc à la question de savoir si un État membre qui ne peut pas invoquer l'article 234 du traité pour contester son obligation de fond, et qui ne le fait d'ailleurs pas, puisqu'il s'y conforme de facto, est néanmoins obligé de dénoncer l'accord qui le lie à un pays tiers s'il ne parvient pas à en obtenir la modification par la voie de la négociation.

68. Puisqu'on ne saurait contester que la dénonciation, pour autant qu'elle soit possible sans que l'État membre concerné engage sa responsabilité internationale, fait incontestablement partie des moyens appropriés reste à savoir *quand* il peut être reproché à un État membre de n'y avoir pas recouru. Sur ce point, il me semble que les parties ne divergent pas fondamentalement, encore que la Commission me semble être encline à considérer que des négociations qui s'enlisent doivent, au terme d'un délai raisonnable, être assimilées à un refus de négocier et que la République portugaise, en posant l'exigence d'une impossibilité de sauvegarder par d'autres moyens l'intérêt communautaire, me semble vouloir introduire des hypothèses où, la disposition litigieuse n'étant plus appliquée, l'obligation de dénoncer pourrait être contestée. Je

reviendrai plus loin sur ce dernier argument.

69. Pour ma part, je dirai que la dénonciation doit être considérée comme un ultime recours, devant être utilisé lorsqu'un délai raisonnable s'est écoulé sans qu'un procédé moins brutal ait permis d'aboutir au résultat prescrit par le droit communautaire.

70. À quel résultat concret conduit ce principe appliqué au cas qui nous occupe? Relevons, en premier lieu, que les accords avec l'Angola et la Yougoslavie contiennent chacun une clause explicite de dénonciation.

71. Rappelons, en second lieu, que le règlement laissait aux États membres un délai de six ans pour faire disparaître des engagements bilatéraux avec des États tiers, les dispositions prévoyant un partage des cargaisons contraire à ses dispositions et qu'il s'agit incontestablement, même compte tenu de ce que les efforts diplomatiques nécessitent toujours du temps pour se déployer, d'un délai raisonnable au regard de l'interprétation que j'ai retenue de l'article 234 du traité.

72. Relevons, ensuite, que la République portugaise n'a pas mis à profit tout le temps dont elle disposait, malgré le fait que la Commission avait attiré son attention sur la nécessité de se préoccuper des accords bilatéraux qui pouvaient la lier à certains États tiers.

73. L'existence d'une situation de guerre civile en Angola ne saurait être invoquée comme fait justificatif. En effet, le fait que la République portugaise ait finalement pu obtenir un accord de principe de l'Angola au début de 1998 laisse supposer que, si elle avait entamé ses démarches dès 1987 ou après la première lettre de la Commission du 3 décembre 1992, attirant une première fois son attention sur le problème, même l'adaptation de l'accord avec l'Angola aurait pu être réalisée à temps.

74. Rappelons, à ce propos, que le seul sacrifice qu'une telle renégociation implique pour l'Angola est celui du droit, que la Commission qualifie de tout à fait accessoire, de ne laisser que des navires portugais fréquenter ses ports pour assurer le transport des parts de cargaison revenant à la République portugaise, la part du trafic revenant à ses propres armements n'étant nullement en cause. À mon avis, il ne s'agit cependant pas ici d'un véritable droit de l'Angola, mais d'un simple corollaire du droit accordé au Portugal de réserver 50 % des cargaisons à ses propres transporteurs maritimes.

75. En Yougoslavie, les troubles internes n'ont commencé qu'en 1991. La République portugaise aurait donc pu mettre à profit les années 1987, 1988, 1989 et 1990 pour adapter l'accord qui la liait à la République socialiste fédérative.

76. Quant à l'argument tiré du démembrement de cet État, il y a lieu de constater que les républiques de Croatie et de Slovénie ont été reconnues de concert par les États membres de l'Union européenne le 15 janvier 1992 [7], et celle de Bosnie-Herzégovine le 7 avril 1992 [8]. S'agissant de la république fédérale de Yougoslavie, il n'a pas été jugé nécessaire de procéder à une reconnaissance. L'ancienne république yougoslave de Macédoine a été reconnue par les États membres autres que la République hellénique en 1993.

77. Pour la plupart de ces États, une plus grande diligence aurait probablement permis d'aboutir à un résultat bien avant la date d'expiration de l'avis motivé, à savoir le 5 février 1996. Or, des notes diplomatiques proposant l'adaptation de l'accord auquel avaient succédé les cinq républiques issues de la République socialiste fédérative de Yougoslavie n'ont été envoyées que le 23 juin 1997.

7 — *Bulletin CE* 1/2 — 1992, p. 115.
8 — *Bulletin CE* 4 — 1992, p. 86.

78. Le cas de la république de Bosnie-Herzégovine est, certes, particulier et, s'il s'agissait de statuer sur une culpabilité de la République portugaise, je serais enclin à proposer à la Cour de retenir de larges circonstances atténuantes, voire même de proposer une dispense de peine. Mais le recours en manquement est un recours objectif et cette voie ne m'est pas ouverte.

79. Relevons enfin, comme l'a rappelé la Commission, que la République portugaise aurait pu se prévaloir des dispositions de l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 4055/86 qui dispose que:

«Si des difficultés surgissent lors de l'adaptation des accords en vue de les rendre conformes au paragraphe 1 point b), les États membres concernés en informent le Conseil et la Commission. Dans les cas où les accords sont incompatibles avec le paragraphe 1 point b) et où l'État membre concerné le demande, le Conseil, sur proposition de la Commission, prend les mesures appropriées». La République portugaise n'a, cependant, pas fait usage de cette possibilité.

80. Reste à savoir si, comme le soutient la République portugaise, la dénonciation des

accords constituerait une exigence disproportionnée et l'on ne se trouverait même pas en présence d'un manquement, parce qu'elle a renoncé, depuis 1993, à se prévaloir des clauses de partage de cargaisons figurant dans les accords, ce qui n'est, d'ailleurs, pas contesté par la Commission.

81. À ce propos, il est intéressant de noter que Petersmann[9], dans son commentaire de l'article 234 du traité, estime que, lorsque l'incompatibilité avec le traité concerne un droit que l'État membre tire d'un accord antérieur avec un pays tiers, le «moyen approprié» consiste en ce que l'État en question renonce à l'exercice de ce droit.

82. Dans le cas d'espèce, cette possibilité se heurte cependant à la prescription explicite de l'article 3 du règlement n° 4055/86 de supprimer progressivement ou d'adapter les clauses attributives des parts de cargaison.

83. Certes, on pourrait concevoir que la renonciation de l'État membre à son droit de réserver à ses armements les 50 % des parts de cargaison qui lui revenaient jusque-là fasse l'objet d'une très large publicité, en direction des États cocontractants, des transporteurs nationaux et des transporteurs maritimes des autres États membres consistant dans:

— une note diplomatique adressée à l'État cocontractant;

— une annonce dans le Journal officiel, faite dans la même forme que la publication des accords de transports maritimes;

— la publication d'un communiqué à la presse avec, éventuellement, envoi d'une copie à l'association nationale et à l'association européenne des transporteurs maritimes.

84. Dans le cas de la dénonciation de l'accord, la publicité ne serait pas substantiellement différente. Elle consisterait également en une note diplomatique, en la publication de l'acte de dénonciation au Journal officiel et en une information adéquate de la presse et des milieux intéressés.

9 — Voir Petersmann E.-U., dans: Groeben, Thiesing, Ehlermann, *Kommentar zum EU/EG-Vertrag*, Nomos Verlagsgesellschaft, Band 5, p. 572.

85. Il n'en reste pas moins que, dans le cas d'une renonciation unilatérale, toutes ces mesures ne garantiraient pas à un transporteur maritime d'un autre État membre l'attribution, par le pays tiers cocontractant, des cargaisons destinées au Portugal.

86. Cette solution aurait donc, outre le fait qu'elle ne satisfait pas aux exigences des articles 3 et 4 du règlement, l'inconvénient de ne pas offrir aux opérateurs économiques la sécurité juridique à laquelle ils peuvent prétendre.

87. Reste à savoir, enfin, si l'on peut retenir à l'égard de la République portugaise le grief de ne pas avoir dénoncé les accords, étant donné que les dispositions dont la violation est alléguée ne le prescrivent pas expressis verbis. L'article 3 du règlement impose, en effet, aux États membres l'obligation de supprimer progressivement ou d'adapter *les arrangements* en matière de partage des cargaisons *contenus* dans les accords. La Commission reproche, cependant, à la République portugaise n'avoir « ni *dénoncé* ni adapté *les accords* ».

88. La Cour doit-elle reprendre le libellé de la Commission et donc utiliser, elle aussi, une formule apportant, par rapport au texte dont le non-respect est invoqué, une précision, quant au moyen à utiliser, qui ne s'y trouve pas?

89. Le résultat prescrit par l'article 3, à savoir la suppression des clauses litigieuses, peut, en effet, être atteint soit à travers une renégociation des accords soit au moyen d'une dénonciation de ceux-ci.

90. Il est, cependant, clair que, arrivée au terme du délai prescrit par le règlement, sans avoir réussi à supprimer ou à adapter les clauses en question par la voie de négociations, la République portugaise n'avait plus d'autre choix que de dénoncer les accords.

91. C'est ainsi, à mon avis, que doit également être interprété le dispositif de votre arrêt Commission/Belgique et Luxembourg [10], dans lequel vous avez déclaré que, en ne parvenant pas « soit à adapter, soit à dénoncer » certains accords, ces États membres avaient manqué aux obligations qui leur incombaient en vertu du règlement n° 4055/86, et notamment ses articles 3 et 4, paragraphe 1.

10 — Arrêt du 14 septembre 1999 (C-171/98, C-201/98 et C-202/98, Rec. p. I-5517).

Conclusion

Pour toutes ces raisons, je vous propose donc de déclarer:

dans l'affaire C-62/98 que:

— en n'ayant ni dénoncé ni adapté l'accord conclu avec la république d'Angola pour permettre un accès équitable, libre et non discriminatoire des ressortissants de la Communauté aux parts de cargaison destinées au Portugal, conformément au règlement (CEE) n° 4055/86 du Conseil, du 22 décembre 1986, portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers, la République portugaise a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions de l'article 3 et de l'article 4, paragraphe 1, du règlement et aux obligations qui découlent du traité CE;

— condamner la République portugaise aux dépens;

dans l'affaire C-84/98 que:

— en n'ayant ni dénoncé ni adapté les accords en vigueur entre elle-même et la république de Bosnie-Herzégovine, la république de Croatie, l'ancienne république yougoslave de Macédoine et la république fédérale de Yougoslavie pour permettre un accès équitable, libre et non discriminatoire des ressortissants de la Communauté aux parts de cargaison destinées au

Portugal, conformément au règlement (CEE) n° 4055/86 du Conseil, du 22 décembre 1986, portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers, la République portugaise a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions de l'article 3 et de l'article 4, paragraphe 1, du règlement et aux obligations qui découlent du traité CE;

— condamner la République portugaise aux dépens.