

DROIT DES AFFAIRES DE L'UNION EUROPÉENNE

M1 2021-2022

Chargé d'enseignements : M. Malo DEPINCÉ
Chargé de travaux dirigés : M. Lyes MESSAOUD-NACER

TOME II

SEANCE 5

LIBRE CIRCULATION DES CAPITAUX

JURISPRUDENCE à lire

- CJCE, 11 nov. 1981, aff. 203/80, Casati : Rec. CJCE 1981, p. 2595
CJCE, 24 juin 1986, aff. 157/85, Brugnoli et Ruffinengo : Rec. CJCE 1986, p. 2013.
CJCE, 4 févr. 1988, aff. 143/86, East et a. : Rec. CJCE 1988, p. 625.
CJCE, 23 févr. 1995, aff. jtes C-358/93 et C-416/93, Bordessa et a. : Rec. CJCE 1995, I, p. 361-
CJCE, 16 mars 1999, aff. C-222/97, Trummer et Mayer : Rec. CJCE 1999, I, p. 1661
CJCE, 1er juin 1999, aff. C-302/97, Konle : Rec. 1999, I, p. 3099
CJCE, 14 mars 2000, aff. C-54/99, Église de Scientologie : Rec. CJCE 2000, I, p. 1335
CJCE, 4 juin 2000, aff. C-35/98, Verkooijen : Rec. CJCE 2000, I, p. 4071
CJCE, 5 mars 2002, aff. jtes C-515/99, C-519/99 à C-524/99 et C-526/99 à C-540/99, Reisch et a. : Rec. 2002, I, p. 2157
CJCE, 4 juin 2002, aff. C-483/99, Comm. c/ France, Rec. 2002, I, p. 4781
CJCE, 13 mai 2003, aff. C-463/00, Comm. c/ Espagne, Rec. 2003, I, p. 4581
CJCE, 15 juill. 2004, aff. C-315/02, Lenz : Rec. CJCE 2004, I, p. 7063
CJCE, 2 juin 2005, aff. C-174/04, Comm. c/ Italie : Rec. CJCE 2005, I, p. 4933
CJCE, 27 oct. 2005, aff. C-329/03, Trapeza tis Ellados : Rec. CJCE 2005, I, p. 9341
CJCE, 19 janv. 2006, aff. C-265/04, Bouanich : Rec. CJCE 2006, I, p. 923
CJCE, 14 sept. 2006, aff. C-386/04, Centro di Musicologia Stauffer : Rec. CJCE 2006, I, p. 8203
CJCE, 28 sept. 2006, aff. jtes C-282/04 et C-283/04, Comm. c/ Pays-Bas, Rec. 2006, I, p. 9141
CJCE, 14 nov. 2006, aff. C-513/04, Kerckhaert et Morres, Rec. 2006, I, p. 10967
CJCE, 25 janv. 2007, aff. C-370/05, Festersen, Rec. CJCE 2007, I, p. 1129
CJCE, 11 oct. 2007, aff. C-451/05, ELISA : Rec. CJCE 2007, I, p. 8251
CJCE, 23 oct. 2007, aff. C-112/05, Comm. c/ Allemagne : Rec. CJCE 2007, I, p. 8995
CJCE, 18 déc. 2007, aff. C-101/05, A : Rec. CJCE 2007, I, p. 11531
CJCE, 6 déc. 2007, aff. jtes C-463/04 et C-464/04, Federconsumatori et a. : Rec. CJCE 2007, I, p. 10419
CJCE, 17 janv. 2008, aff. C-256/06, Jäger : Rec. CJCE 2008, I, p. 123
CJCE, 22 janv. 2009, aff. C-377/07, STEKO Industriemontage
CJUE, 4 septembre 2013, Commission C/ RFA, aff. C-211-13
CJUE, 5 février 2014, *Hervis Sport*, C385/12
CJUE, 29 juin 2014, *Strojirny*, C53/13 et C80/13
CJUE, 4 février 2016, *Baudinet et a.*, C194/15

COMMENTAIRE D'ARRÊT

Commentez l'arrêt suivant :

ARRÊT DE LA COUR (sixième chambre)

16 juillet 2015

«Manquement d'État – Libre circulation des capitaux – Articles 63 TFUE et 40 de l'accord EEE – Droits de mutation à titre gratuit – Exonération – Legs et dons – Différence de traitement – Organismes situés dans un autre État membre – Absence de convention fiscale bilatérale»

Dans l'affaire C-485/14, ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 258 TFUE, introduit le 3 novembre 2014,

Commission européenne, représentée par MM. J.-F. Brakeland et W. Roels, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg, partie requérante, contre

République française, représentée par MM. D. Colas et J.-S. Pilczner, en qualité d'agents, partie défenderesse,

LA COUR (sixième chambre), composée de M. S. Rodin, président de chambre, MM. E. Levits (rapporteur) et F. Biltgen, juges, avocat général: M. P. Mengozzi, greffier: M. A. Calot Escobar, vu la procédure écrite, vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions, rend le présent

Arrêt

1 Par sa requête, la Commission européenne demande à la Cour de constater que la République française, en exonérant des droits de mutation à titre gratuit les dons et legs consentis à des organismes publics ou d'utilité publique exclusivement lorsque lesdits organismes sont établis en France ou dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, du 2 mai 1992 (JO 1994, L 1, p. 3, ci-après l'«accord EEE»), ayant conclu avec elle une convention bilatérale, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 63 TFUE et de l'article 40 de l'accord EEE.

Le cadre juridique

L'accord EEE et le droit de l'Union

2 Aux termes de l'article 40 de l'accord EEE:

«Dans le cadre du présent accord, les restrictions entre les parties contractantes aux mouvements des capitaux appartenant à des personnes résidant dans les États membres de [l'Union] ou dans les États de l'[Association européenne de libre-échange (AELE)], ainsi que les discriminations de traitement fondées sur la nationalité ou la résidence des parties ou sur la localisation du placement, sont interdites. Les dispositions nécessaires à l'application du présent article figurent à l'annexe XII.»

3 Ladite annexe XII, intitulée «Libre circulation des capitaux», fait référence à la directive 88/361/CEE du Conseil, du 24 juin 1988, pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité [article abrogé par le traité d'Amsterdam] (JO L 178, p. 5).

4 En vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 88/361, les mouvements de capitaux sont classés selon la nomenclature établie à l'annexe I de cette directive.

5 Ladite nomenclature comprend treize catégories de mouvements de capitaux. Sous la rubrique XI de cette nomenclature, intitulée «Mouvements de capitaux à caractère personnel», figurent les mouvements de capitaux suivants: «[...]»

B. Dons et donations [...]

D. Successions et legs [...]

Le droit français

6 En vertu de l'article 777 du code général des impôts (ci-après le «CGI»), les dons et legs faits aux établissements publics ou d'utilité publique sont soumis aux tarifs fixés entre frères et sœurs, soit un taux de 35 % ou de 45 %. Cet article prévoit néanmoins deux exceptions, l'une établie au point I de l'article 794 du CGI en faveur d'autorités publiques régionales ou locales, l'autre à l'article 795 du CGI.

7 L'article 794 du CGI prévoit:

«I. Les régions, les départements, les communes, leurs établissements publics et les établissements publics hospitaliers sont exonérés des droits de mutation à titre gratuit sur les biens qui leur adviennent par donation ou succession affectés à des activités non lucratives. [...]»

8 L'article 795 du CGI dispose:

«Sont exonérés des droits de mutation à titre gratuit:

1° Les dons et legs d'œuvres d'art, de monuments ou d'objets ayant un caractère historique, de livres, d'imprimés ou de manuscrits, faits aux établissements pourvus de la personnalité civile, autres que ceux visés au I de l'article 794, si ces œuvres et objets sont destinés à figurer dans une collection publique;

2° Les dons et legs consentis aux établissements publics ou d'utilité publique, dont les ressources sont exclusivement affectées à des œuvres scientifiques, culturelles ou artistiques à caractère désintéressé; [...]

4° Les dons et legs faits aux établissements publics charitables autres que ceux visés au I de l'article 794, aux mutuelles et à toutes autres sociétés reconnues d'utilité publique dont les ressources sont affectées à des œuvres d'assistance, à la défense de l'environnement naturel ou à la protection des animaux.

Il est statué sur le caractère de bienfaisance de la disposition par le décret rendu en conseil d'État ou l'arrêté préfectoral qui en autorise, le cas échéant, l'acceptation;

5° Les dons et legs faits aux fondations universitaires, aux fondations partenariales et établissements d'enseignement supérieur reconnus d'utilité publique, aux sociétés d'éducation populaire gratuite reconnues d'utilité publique et subventionnées par l'État, aux associations d'enseignement supérieur reconnues d'utilité publique et aux établissements reconnus d'utilité publique ayant pour objet de soutenir des œuvres d'enseignement scolaire et universitaire régulièrement déclarées;

6° Les dons et legs de sommes d'argent ou d'immeubles faits aux établissements pourvus de la personnalité civile autres que ceux visés au I de l'article 794 avec obligation, pour les bénéficiaires, de consacrer ces libéralités à l'achat d'œuvres d'art, de monuments ou d'objets ayant un caractère historique, de livres, d'imprimés ou de manuscrits, destinés à figurer dans une collection publique, ou à l'entretien d'une collection publique;

7° Les dons et legs faits aux organismes d'habitations à loyer modéré ou à leurs unions; [...]

9° Les dons et legs faits à l'office national des anciens combattants et victimes de guerre;

10° Les dons et legs faits aux associations culturelles, aux unions d'associations culturelles et aux congrégations autorisées;

11° Les dons et legs faits aux établissements publics ou d'utilité publique autres que ceux visés au I de l'article 794, aux sociétés particulières ou autres groupements régulièrement constitués, en tant qu'ils sont affectés, par la volonté expresse du donateur ou du testateur, à l'érection de monuments aux morts de la guerre ou à la gloire de nos armes et des armées alliées.

12° Conformément à l'article L. 322-8 du code de l'environnement, les dons et legs d'immeubles situés dans les zones définies à l'article L. 322-1 du code précité, faits au profit du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres.

13° Les dons et legs d'immeubles situés dans les cœurs des parcs nationaux, faits au profit de l'établissement public du parc national concerné.

14° Les dons et legs consentis aux fonds de dotation répondant aux conditions fixées au g du 1 de l'article 200.»

9 Une note de la direction générale des finances publiques, publiée au *Bulletin officiel des Finances publiques-Impôts* et figurant sous la cote DB 7 G 261 de la documentation de base du ministère de l'Économie et des Finances précise: «[...]»

40. Les exonérations de droits de mutation édictées par le CGI en faveur de certains organismes et établissements ne sont, en principe, applicables qu'aux collectivités françaises.

Toutefois, ces avantages peuvent bénéficier à des collectivités étrangères lorsqu'il existe en cette matière un régime de réciprocité entre la France et le pays considéré. Cette réciprocité doit résulter d'une convention internationale ou d'un accord particulier. Il en est ainsi pour les collectivités étrangères à caractère public ou à but désintéressés situées dans [certains] États ou territoires [...]

[Le tableau qui figure à ce point 40 mentionne notamment le Royaume de Belgique, le Royaume d'Espagne, la République italienne, la République d'Autriche, la République portugaise, la République de Finlande et le Royaume de Suède, ainsi que les conventions fiscales préventives de la double imposition en matière de droits de donation et de droits de succession conclues entre ces États membres et la République française].

41. Des accords particuliers ont également été conclus entre la France et certains pays dont la liste figure ci-dessous permettant aux institutions culturelles créées en France par ces États de bénéficier de l'exonération de droits de mutation pour les dons et legs qu'elles recueillent. Toutefois, il faut que les organismes intéressés soient des institutions culturelles officielles, c'est-à-dire des collectivités, qui, non seulement répondent aux définitions et objectifs fixés dans les conventions culturelles conclues entre la France et les États considérés, mais aussi qui ont été créées par eux directement ou par des organismes officiels agissant pour le compte desdits États.

[Le tableau qui figure à ce point 41 mentionne notamment la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République italienne, la Hongrie et la République d'Autriche].»

La procédure précontentieuse

10 Par suite de la réception de plusieurs plaintes, la Commission a décidé, le 18 septembre 2008, d'envoyer une lettre de mise en demeure à la République française, notifiée à cette dernière le 23 septembre suivant, dans laquelle cette institution considérait que, en maintenant en vigueur des mesures fiscales défavorables aux organismes équivalents à ceux définis aux articles 794 et 795 du CGI, établis dans les autres États membres de l'Union ou dans les autres États parties à l'accord EEE, la République française manquait aux obligations qui lui incombent en vertu des articles

12 CE, 18 CE et 56 CE ainsi que des articles 28 et 40 de l'accord EEE. La Commission a invité la République française à présenter ses observations dans un délai de deux mois suivant la réception de cette lettre.

11 La République française a répondu à ladite lettre de mise en demeure par une lettre du 9 décembre 2008, reçue par la Commission le 11 décembre suivant, en contestant, dans sa totalité, l'analyse juridique effectuée par la Commission et en faisant valoir, à titre principal, que le régime fiscal des dons et legs en vigueur en France établissait une distinction entre des contribuables qui n'étaient pas dans des situations objectivement comparables, au regard de leur résidence et du lieu d'investissement des capitaux, et, à titre subsidiaire, que cette différence de traitement se justifiait par le motif d'intérêt général tiré de la nécessité de garantir la cohérence du système fiscal et d'assurer le recouvrement de l'impôt.

12 N'étant pas convaincue par les arguments présentés par la République française, la Commission a émis, le 20 novembre 2009, un avis motivé, notifié à cet État membre le 23 novembre suivant, dans lequel elle a confirmé sa position exprimée dans sa lettre de mise en demeure et a attiré l'attention des autorités françaises sur l'arrêt Persche (C-318/07, EU:C:2009:33). Cette institution a en outre invité la République française à prendre les mesures nécessaires pour se conformer à cet avis motivé dans un délai de deux mois à compter de la réception de celui-ci.

13 La République française a répondu audit avis motivé par une note du 2 février 2010, reçue par la Commission le 10 février suivant, dans laquelle cet État membre a réitéré en substance les arguments présentés dans sa réponse à ladite lettre de mise en demeure.

14 La République française n'ayant entrepris, dans le délai imparti, aucune action afin de mettre fin au manquement reproché, la Commission a décidé d'introduire le présent recours.

Sur le recours

Argumentation des parties

15 La Commission fait valoir que la législation française en cause, telle qu'interprétée de manière constante par l'administration française, prévoit un taux d'imposition de 35 % ou de 45 % sur les dons et legs effectués en faveur d'organismes établis hors de France, alors qu'une exonération est prévue en ce qui concerne les dons et legs effectués en faveur d'organismes comparables établis en France. Or, une telle différence de taux rendrait moins attrayants les mouvements de capitaux transfrontaliers et constituerait donc une restriction à la libre circulation des capitaux.

16 Il n'existerait aucune différence de situation objective entre un organisme public ou d'utilité publique établi sur le territoire français et un organisme établi dans un autre État membre de l'Union ou dans un autre État partie à l'accord EEE. De surcroît, la restriction en cause ne saurait non plus être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général.

17 La République française reconnaît que, en maintenant en vigueur des mesures fiscales défavorables aux organismes d'intérêt général et sans but lucratif, équivalents à ceux définis aux articles 794 et 795 du CGI, établis dans les autres États membres de l'Union et dans les autres États parties à l'accord EEE, elle a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 63 TFUE et de l'article 40 de l'accord EEE.

18 Toutefois, cet État membre relève que l'article 61 de la loi n° 2014-1655, du 29 décembre 2014, de finances rectificative pour 2014, entrée en vigueur le 30 décembre suivant, a inséré dans le CGI un article 795-0 A ayant pour objet de rendre la législation française conforme à l'article 63 TFUE et à l'article 40

de l'accord EEE. Il ajoute que la publication et l'entrée en vigueur du décret prévu au point III de l'article 795-0 A du CGI sont imminentes.

19 En outre, selon la République française, la publication de ce décret d'application ne constituerait pas une condition nécessaire pour l'obtention de l'exonération des droits de mutation en cause, puisque les personnes morales ou les organismes de même nature que ceux mentionnés aux articles 794 et 795 du CGI, constitués sur le fondement d'un droit étranger et dont le siège est situé dans un autre État membre de l'Union ou dans un autre État partie à l'accord EEE ayant conclu avec la République française une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, peuvent déjà revendiquer le bénéfice d'une telle exonération, sur le fondement du point II de l'article 795-0 A du CGI. La République française suggère, par conséquent, à la Commission de se désister de son recours.

Appréciation de la Cour

20 Il importe de relever, en premier lieu, que l'article 63, paragraphe 1, TFUE interdit de façon générale les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres (voir, notamment, arrêts Mattner, C-510/08, EU:C:2010:216, point 18 et jurisprudence citée, ainsi que Missionswerk Werner Heukelbach, C-25/10, EU:C:2011:65, point 21).

21 En l'absence, dans le traité FUE, d'une définition de la notion de «mouvements de capitaux», au sens de l'article 63, paragraphe 1, TFUE, la Cour a précédemment reconnu une valeur indicative à la nomenclature qui constitue l'annexe I de la directive 88/361, même si celle-ci a été adoptée sur le fondement des articles 69 et 70, paragraphe 1, du traité CEE (devenus articles 69 et 70, paragraphe 1, du traité CE, articles abrogés par le traité d'Amsterdam), étant entendu que, conformément à l'introduction de cette annexe, la liste qu'elle contient ne présente pas un caractère exhaustif (voir, notamment, arrêts van Hilten-van der Heijden, C-513/03, EU:C:2006:131, point 39; Eckelkamp e.a., C-11/07, EU:C:2008:489, point 38, ainsi que Arens-Sikken, C-43/07, EU:C:2008:490, point 29).

22 Or, les dons et legs apparaissent sous la rubrique XI, intitulée «Mouvements de capitaux à caractère personnel», figurant à l'annexe I de la directive 88/361 (voir notamment, en ce qui concerne les dons, arrêt Persche, C-318/07, EU:C:2009:33, point 24, et, s'agissant des successions, arrêt van Hilten-van der Heijden, C-513/03, EU:C:2006:131, point 40).

23 En l'espèce, la législation française en cause, telle qu'interprétée de manière constante par l'administration française et telle qu'elle se présentait au terme du délai fixé dans l'avis motivé de la Commission, prévoit une exonération des droits de mutation à titre gratuit des dons et legs effectués en faveur de certains organismes et établissements, énumérés par ladite législation, établis en France. En revanche, les dons et legs effectués en faveur d'organismes comparables établis dans un autre État membre sont imposés à un taux de 35 % ou de 45 %, à moins qu'une convention préventive de la double imposition en matière de droits de donation et de droits de succession soit conclue entre la République française et ledit État membre. Ainsi qu'il ressort du dossier soumis à la Cour, la République française avait conclu une telle convention avec sept États membres seulement.

24 Cette législation aboutit donc à ce que les dons et legs soient imposés plus lourdement lorsqu'ils sont consentis en faveur d'organismes et d'établissements établis dans un État membre autre que la République française, et a pour effet de diminuer la valeur de ces dons et legs (voir, par analogie, arrêt Missionswerk Werner Heukelbach, C-25/10, EU:C:2011:65, point 24).

25 En outre, la possibilité d'obtenir une exonération fiscale est susceptible d'influer de façon significative sur l'attitude du contribuable et l'absence d'une telle exonération des dons et legs effectués en faveur d'organismes et d'établissements établis dans un État membre autre que la République française est de nature à dissuader les contribuables d'effectuer des dons ou legs à leur profit (voir, en ce sens, arrêts Persche, C-318/07, EU:C:2009:33, point 38; Commission/Autriche, C-10/10, EU:C:2011:399, point 26, et Missionswerk Werner Heukelbach, C-25/10, EU:C:2011:65, point 25).

26 Une telle législation constitue donc une restriction à la libre circulation des capitaux prohibée, en principe, par l'article 63 TFUE.

27 En second lieu, il convient de rappeler que, si des restrictions à la libre circulation des capitaux entre les ressortissants d'États parties à l'accord EEE doivent être appréciées au regard de l'article 40 de cet accord et de l'annexe XII de celui-ci, ces stipulations revêtent la même portée juridique que celle des dispositions, identiques en substance, de l'article 63 TFUE (voir arrêts Commission/Pays-Bas, C-521/07, EU:C:2009:360, point 33; Commission/Italie, C-540/07, EU:C:2009:717, point 66, et Commission/Allemagne, C-284/09, EU:C:2011:670, point 96).

28 Par suite et pour les motifs exposés aux points 23 à 25 du présent arrêt, il y a lieu de considérer que la législation française en cause constitue une restriction à la libre circulation des capitaux, prohibée, en principe, par l'article 40 de l'accord EEE.

29 La République française n'a invoqué devant la Cour aucune raison impérieuse d'intérêt général qui serait susceptible de justifier, en l'espèce, la restriction à la libre circulation des capitaux, au sens de l'article 63 TFUE et de l'article 40 de l'accord EEE.

30 Pour autant que la République française fait état des travaux législatifs ayant pour objet de rendre la législation française conforme à l'article 63 TFUE et à l'article 40 de l'accord EEE, il suffit de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que l'existence d'un manquement doit être appréciée en fonction de

la situation de l'État membre telle qu'elle se présentait au terme du délai fixé dans l'avis motivé et que les changements intervenus par la suite ne sauraient être pris en compte par la Cour (voir, notamment, arrêts Commission/Grèce, C-351/13, EU:C:2014:2150, point 20, et Commission/Belgique, C-317/14, EU:C:2015:63, point 34).

31 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours de la Commission doit être considéré comme fondé.

32 Il y a lieu, par conséquent, de constater que la République française, en exonérant des droits de mutation à titre gratuit les dons et legs consentis à des organismes publics ou d'utilité publique exclusivement lorsque lesdits organismes sont établis en France ou dans un autre État membre de l'Union ou dans autre État partie à l'accord EEE ayant conclu avec elle une convention bilatérale, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 63 TFUE et de l'article 40 de l'accord EEE.

Sur les dépens

33 Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant conclu à la condamnation de la République française et celle-ci ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (sixième chambre) déclare et arrête:

- 1) **La République française, en exonérant des droits de mutation à titre gratuit les dons et legs consentis à des organismes publics ou d'utilité publique exclusivement lorsque lesdits organismes sont établis en France ou dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, du 2 mai 1992, ayant conclu avec elle une convention bilatérale, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 63 TFUE et de l'article 40 de l'accord sur l'Espace économique européen.**
- 2) **La République française est condamnée aux dépens.**

SEANCE 6

LIBRE CIRCULATION DES TRAVAILLEURS

Législation à lire :

Article 3, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne (traité UE);
Article 4, paragraphe 2, point a), et articles 20, 26 et 45 à 48 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (traité FUE).
Directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres; règlement (UE) n° 492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union; règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et son règlement d'application (CE) n° 987/2009

Jurisprudence à lire :

CJCE, 19 mars 1964, *M.K.H Unger*, aff.75/63, Rec.1964, p. 347.
CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave and Koch contre Association Union Cycliste Internationale*, aff.36-74, Rec.1974, p.1405.
CJCE, 30 septembre 1975, *Anita Cristini Société nationale des chemins de fer français*, aff.32-75, Rec.1975, p.01219.
CJCE, 7 févr. 1979, aff. 136/78, *Auer* : Rec. CJCE 1979, p. 437
CJCE, 23 mars 1982, *Lévin contre Secrétaire d'Etat à la justice*, aff. 53/81, Rec.1982, p.1035.
CJCE, 27 mars 1985, aff. 249/83, *Hoeckx* : Rec. CJCE 1985, p. 973
CJCE, 3 juillet 1986, *Deborah Lawrie-Blum*, aff.66/85, Rec.1986, p.2121
CJCE, 16 juin 1987, *République italienne*, aff.118/85, p.2599.
CJCE, 21 juin 1988, *Steven Malcolm Brown*, aff.197/86, Rec.1988, p.3205.
CJCE, 21 juin 1988, *Sylvie Lair contre Universitat Hannover*, aff.39/86, p.3161.
CJCE, 27 sept. 1988, aff. 235/87, *Matteuci*, Rec. CJCE 1988, p. 5589
CJCE, 30 mai 1989, *Commission contre République hellénique* , aff.305/87, p.1461.
CJCE, 26 févr. 1991, aff. C-292/89, *Antonissen* : Rec. CJCE 1991, I, p. 745
CJCE, 21 nov. 1991, aff. C-27/91, *Hostellerie Le Manoir* : Rec. CJCE 1991, I, p. 5531
CJCE, 10 décembre 1991, *convenzionali porto de Genova*, aff.179/90, Rec.1991, I, p. 5889.
CJCE, 7 juill. 1992, *singh*, aff. C-369/90 : Rec. CJCE 1992, I, p. 4239
CJCE, 15 déc. 1995, aff. C-415/93, *Bosman*, Rec. CJCE 1995, I, p. 4915
CJCE, 12 mai 1998, *Maria Martinez Sala contre Freistaat Bayern*, aff.C85/96, Rec.1998, I, p. 2691.
CJCE, 29 avr. 2004, aff. C-482/01, *Orfanopoulos*, Rec. CJCE 2004, I, p. 5257
CJCE, 7 septembre 2004, *Trojani*, aff.C-456/02, Rec.2004, I, p.7573.
CJCE, 10 mars 2005, *Espagne contre Conseil de l'Union européenne*, Affaire C-342/03, I, p. 1975
CJCE, 21 févr. 2006, aff. C-152/03, *Ritter-Coulais*, Rec. CJCE 2006, I, p. 1711
CJCE, 30 mars 2006, aff. C-10/05, *Mattern et Cikotic*, Rec. CJCE 2006, I, p. 3145
CJCE 18 juillet 2007 *Hartman*, aff C-212/05, Rec. 2007, I, p. 6303
CJCE 11 septembre 2007 *Hendrix*, aff C-287/05, Rec. I, p. 6934
CJCE, 11 déc. 2007, aff. C-291/05, *Heind*, Rec. 2007, I, p. 10719
CJCE 10 septembre 2009 *Commission/Allemagne* aff C-269/07, Rec. 2009, I, . 7811
CJCE 16 mars 2010 *OL SASP/ Olivier Bernard Newcastle* aff C-325/08 , Rec. 2010, I, p. 2177
CJUE 21 juin 2016, *New Valmar*, aff. C-15/15

COMMENTAIRE D'ARRET

Commentez l'arrêt suivant

CJCE, 30 sept. 2003, aff. C-405/01, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española : Rec. CJCE 2003, I, p. 10391

ARRÊT DE LA COUR

30 septembre 2003

«Libre circulation des travailleurs - Article 39, paragraphe 4, CE - Emplois dans l'administration publique - Capitaines et seconds de navires de la marine marchande - Attribution de prérogatives de puissance publique à bord - Emplois réservés aux ressortissants de l'État du pavillon - Emplois ouverts aux ressortissants d'autres États membres sous condition de réciprocité»

Dans l'affaire C-405/01,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 234 CE, par le Tribunal Supremo (Espagne) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española

Et **Administración del Estado**, en présence de:

Asociación de Navieros Españoles (ANAVE),

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 39 CE ainsi que des articles 1^{er} et 4 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2),

LA COUR,

composée de M. G. C. Rodríguez Iglesias, président, MM. J.-P. Puissochet, M. Wathelet (rapporteur), R. Schintgen et C. W. A. Timmermans, présidents de chambre, MM. C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann et V. Skouris, Mmes F. Macken et N. Colneric, MM. S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues et A. Rosas, juges,
avocat général: Mme C. Stix-Hackl, greffier: M^{me} M.-F. Contet, administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

- pour le gouvernement espagnol, par M^{me} N. Díaz Abad, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement danois, par MM. J. Molde et J. Bering Liisberg, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement allemand, par MM. W.-D. Plessing et R. Stüwe, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement hellénique, par M^{mes} E.-M. Mamouna et S. Chala, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement français, par M. G. de Bergues et M^{mes} A. Colomb et C. Bergeot-Nunes, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement italien, par M. U. Leanza, en qualité d'agent, assisté

de M. G. Fiengo, avvocato dello Stato,

- pour le gouvernement norvégien, par M. H. Seland, en qualité d'agent,
- pour la Commission des Communautés européennes, par M^{me} I. Martínez del Peral et M. D. Martin, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de la défenderesse au principal et du gouvernement espagnol, représentés par M^{me} N. Díaz Abad, du gouvernement allemand, représenté par M. M. Lumma, en qualité d'agent, du gouvernement hellénique, représenté par M^{me} E.-M. Mamouna, du gouvernement français, représenté par M. G. de Bergues et M^{me} C. Bergeot-Nunes, et de la Commission, représentée par M^{me} I. Martínez del Peral et M. H. Kreppel, en qualité d'agent, à l'audience du 21 janvier 2003, ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 12 juin 2003, rend le présent **Arrêt**

1. Par ordonnance du 4 octobre 2001, parvenue à la Cour le 15 octobre suivant, le Tribunal Supremo a posé, en vertu de l'article 234 CE, deux questions préjudicielles sur l'interprétation de l'article 39 CE ainsi que des articles 1^{er} et 4 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2).

2. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un recours en annulation introduit par le Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (collège des officiers de la marine marchande espagnole, ci-après le «collège des officiers») à l'encontre du Real Decreto 2062/1999, par lequel se régule le nivel mínimo de formación en profesiones marítimas (décret royal n° 2062/1999, réglementant le niveau minimal de formation des gens de mer), du 30 décembre 1999 (BOE du 21 janvier 2000, ci-après le «décret royal n° 2062/1999»).

Le cadre juridique

Les dispositions communautaires

3. Aux termes de l'article 39 CE:

«1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté.

2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.

3. Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique:

- a) de répondre à des emplois effectivement offerts,
- b) de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres,
- c) de séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux,
- d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements d'application établis par la Commission, sur le territoire d'un État membre, après y avoir occupé un emploi.

4. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique.»

Par ailleurs, l'article 1^{er} du règlement n° 1612/68 dispose:

«1. Tout ressortissant d'un État membre, quel que soit le lieu de sa résidence, a le droit d'accéder à une activité salariée et de l'exercer sur le territoire d'un autre État membre, conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux de cet État.

2. Il bénéficie notamment sur le territoire d'un autre État membre de la même priorité que les ressortissants de cet État dans l'accès aux emplois disponibles.»

5. L'article 4 du même règlement prévoit:

«1. Les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres limitant, en nombre ou en pourcentage, par entreprise, par branche d'activité, par région ou à l'échelon national, l'emploi des étrangers, ne sont pas applicables aux ressortissants des autres États membres.

2. Lorsque dans un État membre, l'octroi d'avantages quelconques à des entreprises est subordonné à l'emploi d'un pourcentage minimum de travailleurs nationaux, les ressortissants des autres États membres sont comptés comme travailleurs nationaux, sous réserve des dispositions de la directive du Conseil du 15 octobre 1963 [...].»

Les dispositions internationales

6. La convention des Nations unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, contient, dans sa partie VII, intitulée «Haute mer», section I, intitulée «Dispositions générales», qui regroupe les articles 86 à 115, des dispositions générales relatives à la navigation en haute mer.

7. Les articles 91, paragraphe 1, 92, paragraphe 1, 94, paragraphes 1 à 3, et 97, paragraphes 1 et 2, de cette convention disposent notamment:

«Article 91

Nationalité des navires

1. Chaque État fixe les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité aux navires, les conditions d'immatriculation des navires sur son territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre le pavillon. Il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire. [...] Article 92

Condition juridique des navires

1. Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul État et sont soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la Convention, à sa juridiction exclusive en haute mer. [...]

Article 94

Obligations de l'État du pavillon

1. Tout État exerce effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon.

2. En particulier tout État: [...]

b) Exerce sa juridiction, conformément à son droit interne, sur tout navire battant son pavillon ainsi que sur le capitaine, les officiers et l'équipage pour les questions d'ordre administratif, technique et social concernant le navire.

3. Tout État prend à l'égard des navires battant son pavillon les mesures nécessaires pour assurer la sécurité en mer, [...]

Article 97

Juridiction pénale en matière d'abordage ou en ce qui concerne tout autre incident de navigation maritime

1. En cas d'abordage ou de tout autre incident de navigation maritime en haute mer qui engage la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou de tout autre membre du personnel du navire, il ne peut être intenté de poursuites pénales ou disciplinaires que devant les autorités judiciaires ou administratives soit de l'État du pavillon, soit de l'État dont l'intéressé a la nationalité.

2. En matière disciplinaire, l'État qui a délivré un brevet de commandement ou un certificat de capacité ou permis est seul compétent pour prononcer [...] le retrait de ces titres, même si le titulaire n'a pas la nationalité de cet État.»

Les dispositions nationales

8. La Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (loi n° 27/1992, relative aux ports de l'État et à la marine marchande), du 24 novembre 1992 (BOE du 25 novembre 1992, ci-après la «loi n° 27/1992»), prévoit, à son article 77, intitulé «Équipage des navires»:

«1. Le nombre de membres d'équipages des navires et les exigences tenant à leur qualification professionnelle doivent être de nature à garantir à tout moment la sécurité de la navigation et du navire, compte tenu de ses caractéristiques techniques et d'utilisation, dans les conditions qui seront arrêtées par voie réglementaire.

2. De même, les conditions de nationalité des équipages du navire seront déterminées réglementairement, même si les citoyens des États membres de la Communauté économique européenne pourront accéder, à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, aux emplois à pourvoir dans les équipages des navires qui n'impliquent pas l'exercice, même occasionnel, de fonctions publiques, lequel reste réservé aux citoyens espagnols.»

9. Il ressort de la quinzième disposition additionnelle à la loi n° 27/1992, intitulée «Registre spécial des navires et des armateurs», que le capitaine et le second des navires inscrits sur le registre spécial institué par ladite disposition doivent avoir la nationalité espagnole. Ce registre ne concerne que les navires des armateurs dont le centre effectif de contrôle de l'exploitation des navires est situé aux Canaries ou, s'il est situé dans le reste de l'Espagne ou à l'étranger, qui possèdent aux Canaries un établissement ou une représentation permanents leur permettant d'exercer les droits et d'accomplir les obligations prévus par la législation en vigueur. Seuls peuvent être inscrits audit registre les navires civils utilisés pour la navigation à des fins commerciales, à l'exclusion de ceux destinés à la pêche, d'une taille minimale de 100 tonnes.

10. L'article 8 du décret royal n° 2062/1999, intitulé «Règles spécifiques en matière de reconnaissance des titres professionnels des citoyens de l'Union européenne titulaires de diplômes délivrés par l'un des États membres», dispose:

«1. La Direction générale de la marine marchande peut reconnaître directement, à l'égard des citoyens de l'Union européenne, les titres professionnels ou certificats de spécialité délivrés par l'un de ces États, conformément aux dispositions nationales applicables.

2. La reconnaissance d'un titre professionnel, formalisée par la délivrance d'une carte professionnelle de la marine marchande, est nécessaire pour accéder directement aux emplois à pourvoir dans les équipages des navires marchands espagnols, à l'exception des postes qui impliquent ou peuvent impliquer l'exercice de fonctions publiques que la loi attribue aux Espagnols, telles que celles de capitaine, de pilote ou de second, qui restent réservées aux citoyens espagnols.

3. Sans préjudice des dispositions du paragraphe précédent, les citoyens de l'Union européenne qui possèdent un titre délivré par un État membre peuvent exercer le commandement de navires marchands de jauge brute inférieure à 100 tonnes, qui transportent une cargaison ou moins de 100 passagers, qui opèrent exclusivement entre des ports ou des points situés dans des zones dans lesquelles l'Espagne exerce sa souveraineté, des droits souverains ou sa juridiction, dès lors que l'intéressé est en mesure d'établir l'existence de la réciprocité dans l'État dont il est ressortissant à l'égard des citoyens espagnols.»

11. Plusieurs dispositions de droit espagnol confèrent aux capitaines des navires de la marine marchande espagnole des fonctions publiques, telles que des fonctions de sécurité et de police, notariales ou relatives à l'état civil.

12. Ainsi, s'agissant des fonctions de sécurité et de justice, les articles 110, 116, paragraphe 3, sous f), et 127 de la loi n° 27/1992 habilite les capitaines à prendre à titre exceptionnel, dans des situations de danger à bord, toutes les mesures de police qu'ils estiment nécessaires à la bonne marche du navire. L'inobservation de ces mesures et instructions constitue une infraction grave. Le capitaine est tenu de consigner les infractions à cette loi dans le journal de bord.

13. En application de l'article 610 du Código de Comercio (code de

commerce), le capitaine peut, en vertu des pouvoirs inhérents à sa fonction, infliger à bord des sanctions à l'encontre de ceux qui n'exécutent pas ses ordres ou qui manquent à la discipline. Les délits et les mesures prises doivent être consignés et le dossier transmis aux autorités compétentes dans le premier port où le navire fera escale.

14. Aux termes de l'article 700 du code de commerce, les passagers sont tenus de se soumettre sans exception aux instructions du capitaine pour ce qui a trait au maintien de l'ordre à bord.

15. Par ailleurs, s'agissant de la certification publique ou de l'établissement d'actes de l'état civil, il ressort de l'article 52 du Código Civil (code civil) que le capitaine peut, à certaines conditions, célébrer des mariages, et des articles 722 et 729 du même code qu'il peut recevoir des testaments et, en cas de décès du testateur à bord, qu'il est tenu d'assurer la garde des testaments et de les remettre aux autorités compétentes.

16. En application de l'article 19 de la Ley de Registro Civil (loi relative à l'état civil), les autorités ou les fonctionnaires désignés par voie réglementaire peuvent procéder à l'enregistrement d'une naissance, d'un mariage ou d'un décès survenant notamment à l'occasion d'un trajet maritime. Les constatations faites dans de tels actes de naissance ont la même force probante que celles qui sont effectuées lors de l'inscription dans le registre de l'état civil.

17. En application de l'article 71 du Reglamento del Registro Civil (règlement relatif au registre de l'état civil), l'acte en vertu duquel sont enregistrés la naissance, le mariage ou le décès peut être effectué par le capitaine du navire lorsque ces faits surviennent au cours d'un trajet maritime. L'article 72 du même règlement prévoit que le capitaine a les mêmes droits et obligations qu'un officier de l'état civil pour constater les naissances, les décès ou les fausses couches, ou pour établir la filiation, ainsi que pour délivrer les permis d'inhumation.

18. Conformément à l'article 705 du code de commerce, le capitaine doit dresser l'acte de décès en cas de décès d'une personne à bord, et il est habilité, à l'expiration d'un délai de 24 heures, à prendre les mesures qui s'imposent en ce qui concerne le cadavre.

19. En application de l'article 627 du code de commerce, le second assure les droits, obligations et responsabilités du capitaine en cas d'empêchement de ce dernier.

Le litige au principal

20. Le collège des officiers a introduit un recours en annulation devant le Tribunal Supremo à l'encontre de certaines dispositions du décret royal n° 2062/1999.

21. Selon le collège des officiers, ce décret, en particulier son article 8, paragraphe 3, léserait les intérêts collectifs des officiers de la marine marchande espagnole et serait contraire à l'article 77 de la loi n° 27/1992 et à la quinzième disposition additionnelle à cette loi en tant qu'il reconnaît aux ressortissants des autres États membres la possibilité d'exercer le commandement de certains navires espagnols.

22. Le Tribunal Supremo, constatant que les capitaines et seconds des navires marchands exercent, généralement à titre occasionnel, des fonctions qui sont liées à des pouvoirs de police ou qui, en Espagne, sont habituellement confiées à des fonctionnaires, s'interroge sur le point de savoir si le fait pour un État membre de réserver de tels emplois à ses ressortissants est compatible avec l'article 39 CE et la jurisprudence de la Cour.

23. Selon cette juridiction, si une telle mesure devait être considérée comme conforme au droit communautaire, l'article 77, paragraphe 2, de la loi n° 27/1992, la quinzième disposition additionnelle à cette loi, ainsi que l'article 8, paragraphe 2, du décret royal n° 2062/1999, qui réservent aux ressortissants espagnols les emplois de capitaine et de second des navires marchands battant pavillon espagnol, devraient être considérés comme licites. Il en serait alors de même, a fortiori, de l'article 8, paragraphe 3, du décret royal n° 2062/1999, qui ouvre aux ressortissants d'autres États membres l'accès aux emplois de capitaine et de second à certaines conditions et pour certains navires de la marine marchande espagnole.

24. Le Tribunal Supremo observe, à cet égard, qu'une exception à la mesure réservant les emplois de capitaine et de second aux ressortissants de l'État du pavillon telle que celle prévue à l'article 8, paragraphe 3, du décret royal n° 2062/1999 peut être justifiée par la rareté des occasions pour les capitaines et les seconds d'exercer effectivement les fonctions publiques qui leur sont conférées lorsque ceux-ci sont affectés à des navires de petite taille s'éloignant peu des côtes.

25. Par ailleurs, dans l'hypothèse où les États membres ne pourraient pas maintenir une mesure réservant les emplois de capitaine et de second sur les navires battant leur pavillon à leurs ressortissants et seraient obligés d'offrir la possibilité aux ressortissants des autres États membres d'accéder, dans certaines circonstances, à ces emplois, le Tribunal Supremo se demande s'il est conforme au droit communautaire de subordonner cette possibilité à une exigence de réciprocité, ainsi qu'il est prévu à l'article 8, paragraphe 3, du décret royal n° 2062/1999.

26. C'est dans ces conditions que le Tribunal Supremo a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

(1) L'article 39 [.] CE et les articles 1^{er} et 4 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, autorisent-ils un État membre à réserver les emplois de capitaine et de second de ses navires marchands à ses propres ressortissants? En cas de réponse affirmative, cette réserve peut-elle être

formulée en termes absolus (pour tout type de navires marchands) ou n'est-elle valable que dans les cas où, de manière prévisible et raisonnable, l'exercice effectif de certaines fonctions publiques par les capitaines ou les seconds peut s'avérer nécessaire?

2) Si les règles internes d'un État membre excluent de la réserve de ces emplois en faveur de ses ressortissants certains cas de navigation commerciale (compte tenu de facteurs tels que la jauge brute du navire, la cargaison ou le nombre de passagers, ainsi que les caractéristiques des traversées) et autorisent, dans de tels cas, l'accès des citoyens d'autres États membres de l'Union européenne aux emplois en question, peut-on subordonner cet accès à la condition de réciprocité?

27. Il convient de rappeler, à titre liminaire, que les articles 1^{er} et 4 du règlement n° 1612/68 ne font qu'expliquer et mettre en œuvre les droits découlant déjà de l'article 39 CE. En conséquence, c'est ce dernier article qui contient les seules règles pertinentes dans la présente affaire (voir, en ce sens, arrêt du 23 février 1994, Scholz, C-419/92, Rec. p. I-505, point 6).

Sur la première question

28. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 39, paragraphe 4, CE doit être interprété en ce sens qu'il autorise un État membre à réserver à ses ressortissants les emplois de capitaine et de second des navires marchands battant son pavillon et s'il importe, à cet égard, de tenir compte de la circonstance que, pour certains types de navigation, l'exercice par le capitaine ou le second de fonctions relevant de l'administration publique au sens de l'article 39, paragraphe 4, CE s'avère limité et occasionnel.

Observations soumises à la Cour

29. Les gouvernements espagnol, danois, allemand, hellénique, français et italien, ainsi que la Commission, s'accordent pour considérer que les emplois de capitaine et de second des navires marchands battant pavillon d'un État membre peuvent, conformément à l'article 39, paragraphe 4, CE, être réservés aux ressortissants de cet État dans la mesure où leurs titulaires, conformément à la législation nationale dudit État et à plusieurs instruments internationaux, telle la convention des Nations unies sur le droit de la mer, sont susceptibles d'exercer des fonctions relevant de l'«administration publique» au sens de cette disposition, telle qu'interprétée par la Cour, et relatives au maintien de la sécurité et à l'exercice de pouvoirs de police ainsi qu'à la certification publique et à l'établissement d'actes d'état civil.

30. Ces gouvernements justifient leur point de vue en invoquant les risques potentiels accrus en haute mer et le fait que le navire s'y trouve hors d'atteinte des autorités publiques, ce qui nécessiterait la présence à bord d'un représentant de la puissance publique, investi d'un pouvoir décisionnel, en la personne du capitaine.

31. Les arrêts du 29 octobre 1998, Commission/Espagne (C-114/97, Rec. p. I-6717, point 33), et du 31 mai 2001, Commission/Italie (C-283/99, Rec. p. I-4363, point 25), d'où il ressort que la notion d'«emplois dans l'administration publique» n'englobe pas des emplois au service d'un particulier ou d'une personne morale de droit privé, ne seraient pas pertinents, nonobstant le fait que le capitaine d'un navire marchand est employé par un armateur privé. En effet, selon les gouvernements danois, hellénique et français, ainsi que selon la Commission, ce qui importe, même en l'absence de lien organique avec l'administration, c'est que le capitaine soit investi de prérogatives de puissance publique aux fins des intérêts généraux de l'État, ce qui, ainsi que le soutient également le gouvernement allemand, correspondrait à la conception fonctionnelle de l'administration publique qui sous-tend la jurisprudence de la Cour.

32. Le gouvernement espagnol estime, toutefois, que le fait de réserver les emplois de capitaine et de second des navires marchands battant pavillon d'un État membre aux ressortissants de cet État n'est conforme à l'article 39, paragraphe 4, CE qu'à la condition que l'exercice effectif des fonctions publiques soit prévisible et raisonnable. C'est ainsi que se justifierait l'article 8, paragraphe 3, du décret royal n° 2062/1999, autorisant les ressortissants d'autres États membres à exercer le commandement de navires espagnols de dimensions petites et moyennes, dont l'autonomie est réduite et qui se déplacent à l'intérieur des eaux territoriales espagnoles, de sorte que l'accomplissement d'actes de puissance publique peut être aisément différé. Il s'agirait de navires utilisés principalement pour les loisirs et le tourisme.

33. En revanche, les gouvernements danois, hellénique, français et italien, ainsi que la Commission, font valoir que, dès lors que le capitaine se voit confier par un État membre des prérogatives de puissance publique, la réserve prévue à l'article 39, paragraphe 4, CE peut valablement être invoquée, indépendamment de la taille du navire, du nombre de passagers, de l'itinéraire suivi, de la proximité avec le territoire national, ou encore de la probabilité pour le capitaine d'exercer effectivement les fonctions publiques en cause, lesquelles seraient susceptibles d'être exercées sur tout type de navire et à tout moment, dès que la situation à bord l'exige.

34. Le gouvernement norvégien, après avoir relevé que, selon la jurisprudence de la Cour, l'article 39, paragraphe 4, CE, qui constitue une exception au principe de la libre circulation des travailleurs, est d'interprétation stricte (voir, notamment, arrêt du 12 février 1974, Sotgiu, 152/73, Rec. p. 153), se demande si les fonctions publiques traditionnellement dévolues aux capitaines de navires suffisent pour établir qu'un capitaine participe directement ou indirectement à l'exercice de la puissance publique dans le monde d'aujourd'hui. Le gouvernement norvégien observe que, en raison des possibilités techniques actuelles, la nécessité de faire usage de telles

attributions est plus faible qu'autrefois, où les navires restaient en général beaucoup plus longtemps en mer et où il était beaucoup plus difficile de recevoir des instructions des autorités nationales. En outre, plus de la moitié de la flotte mondiale serait immatriculée, de nos jours, sous des pavillons de complaisance et le fait que ni l'équipage ni le capitaine de ces navires ne possèdent la nationalité de l'État du pavillon ne poserait en général aucun problème particulier.

35. À titre subsidiaire, les gouvernements espagnol, hellénique, français et italien considèrent qu'un État membre est en droit de réserver les emplois de capitaine et de second à ses propres ressortissants sur le fondement de l'article 39, paragraphe 3, CE.

36. À cet égard, la Commission objecte que l'article 39, paragraphe 3, CE est applicable uniquement à des individus dont le comportement personnel met en danger l'ordre public ou la sécurité publique. Aussi, il n'y aurait pas lieu de l'invoquer pour exclure de l'application du principe de la libre circulation des personnes toute une profession au motif que ses membres seraient chargés de garantir l'ordre public ou la sécurité à bord (voir, en ce sens, arrêt Commission/Espagne, précité, point 42). L'article 3, paragraphe 1, de la directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (JO 1964, 56, p. 850), conforterait cette analyse.

Réponse de la Cour

37. Il convient de rappeler, à titre liminaire, que l'article 39, paragraphes 1 à 3, CE consacre le principe de la libre circulation des travailleurs et l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres. L'article 39, paragraphe 4, CE prévoit toutefois que les dispositions de cet article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique.

38. Selon la jurisprudence de la Cour, la notion d'administration publique au sens de l'article 39, paragraphe 4, CE doit recevoir une interprétation et une application uniformes dans l'ensemble de la Communauté et ne saurait dès lors être laissée à la totale discrétion des États membres (voir, notamment, arrêts Sotgiu, précité, point 5, et du 17 décembre 1980, Commission/Belgique, 149/79, Rec. p. 3881, points 12 et 18).

39. Elle concerne les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques, et suppose ainsi, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État ainsi que la réciprocité des droits et devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité (arrêts Commission/Belgique, précité, point 10, et du 2 juillet 1996, Commission/Grèce, C-290/94, Rec. p. I-3285, point 2).

40. En revanche, l'exception prévue à l'article 39, paragraphe 4, CE ne s'applique pas à des emplois qui, tout en relevant de l'État ou d'autres organismes de droit public, n'impliquent cependant aucun concours à des tâches relevant de l'administration publique proprement dite (arrêts précités Commission/Belgique, point 11, et Commission/Grèce, point 2), ni, a fortiori, à des emplois au service d'un particulier ou d'une personne morale de droit privé, quelles que soient les tâches qui incombent à l'employé (arrêts précités Commission/Espagne, point 33, et Commission/Italie, point 25).

41. Il ressort également de la jurisprudence de la Cour que, en tant que dérogation à la règle fondamentale de la libre circulation et de la non-discrimination des travailleurs communautaires, l'article 39, paragraphe 4, CE doit recevoir une interprétation qui limite sa portée à ce qui est strictement nécessaire pour sauvegarder les intérêts que cette disposition permet aux États membres de protéger (voir, notamment, arrêt du 16 juin 1987, Commission/Italie, 225/85, Rec. p. 2625, point 7).

42. En l'occurrence, il y a lieu de constater que le droit espagnol confère aux capitaines et aux seconds des navires marchands battant pavillon espagnol, d'une part, des prérogatives liées au maintien de la sécurité et à l'exercice de pouvoirs de police, notamment en cas de danger à bord, assorties, le cas échéant, de pouvoirs d'enquête, de coercition ou de sanction, allant au-delà de la simple contribution au maintien de la sécurité publique à laquelle tout individu peut être tenu, et, d'autre part, des attributions en matière notariale et d'état civil, qui ne sauraient s'expliquer par les seules nécessités du commandement du navire. De telles fonctions constituent une participation à l'exercice de prérogatives de puissance publique aux fins de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État du pavillon.

43. La circonstance que les capitaines sont employés par une personne physique ou morale de droit privé n'est pas, en tant que telle, de nature à écarter l'applicabilité de l'article 39, paragraphe 4, CE dès lors qu'il est établi que, pour l'accomplissement des missions publiques qui leur sont dévolues, les capitaines agissent en qualité de représentants de la puissance publique, au service des intérêts généraux de l'État du pavillon.

44. Toutefois, le recours à la dérogation à la libre circulation des travailleurs, prévue à l'article 39, paragraphe 4, CE, ne saurait être justifié du seul fait que des prérogatives de puissance publique sont attribuées par le droit national aux titulaires des emplois en cause. Encore faut-il que ces prérogatives soient effectivement exercées de façon habituelle par lesdits titulaires et ne représentent pas une part très réduite de leurs activités. En effet, ainsi qu'il a été rappelé au point 41 du présent arrêt, la portée de cette dérogation doit être limitée à ce qui est strictement nécessaire à la sauvegarde des intérêts généraux

de l'État membre concerné, laquelle ne saurait être mise en péril si des prérogatives de puissance publique n'étaient exercées que de façon sporadique, voire exceptionnelle, par des ressortissants d'autres États membres.

45. Or, il ressort des indications de la juridiction de renvoi et du gouvernement espagnol que les emplois de capitaine et de second de la marine marchande espagnole constituent des emplois dans lesquels l'exercice de la fonction de représentation de l'État du pavillon est, en pratique, occasionnel.

46. Par ailleurs, il convient d'observer que la convention des Nations unies sur le droit de la mer n'exige pas que le capitaine d'un navire possède la nationalité de l'État du pavillon.

47. Il convient encore d'examiner si la condition de nationalité à laquelle serait subordonné l'accès aux catégories d'emplois en cause pourrait être justifiée sur le fondement de l'article 39, paragraphe 3, CE.

48. Il suffit, à cet égard, de rappeler que la faculté pour les États membres de limiter la libre circulation des personnes pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique n'a pas pour objet de mettre des secteurs économiques, tel celui de la marine marchande, ou des professions, telle celle de capitaine ou de second de navires marchands, à l'abri de l'application de ce principe, du point de vue de l'accès à l'emploi, mais vise à permettre aux États membres de refuser l'accès ou le séjour sur leur territoire à des personnes dont l'accès ou le séjour sur ces territoires constituerait, en tant que tel, un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique (voir, en ce qui concerne la santé publique, arrêt du 7 mai 1986, Gül, 131/85, Rec. p. 1573, point 17, et, en ce qui concerne la sécurité privée, arrêt Commission/Espagne, précité, point 42).

49. Par conséquent, une exclusion générale de l'accès aux emplois de capitaine et de second de la marine marchande ne saurait être justifiée par les raisons visées à l'article 39, paragraphe 3, CE.

50. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 39, paragraphe 4, CE doit être interprété en ce sens qu'il n'autorise un État membre à réserver à ses ressortissants les emplois de capitaine et de second des navires marchands battant son pavillon qu'à la condition que les prérogatives de puissance publique attribuées aux capitaines et aux seconds de ces navires soient effectivement exercées de façon habituelle et ne représentent pas une part très réduite de leurs activités.

Sur la seconde question

51. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 39 CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre subordonne à une condition de réciprocité l'accès des ressortissants des autres États membres aux emplois de capitaine et de second de navires marchands battant son pavillon tels que ceux visés à l'article 8, paragraphe 3, du décret royal n° 2062/1999.

Observations soumises à la Cour

52. Le gouvernement espagnol estime que la possibilité de réserver à leurs ressortissants les emplois de capitaine et de second des navires de leur marine marchande découle d'un droit reconnu aux États membres par l'article 39, paragraphe 4, CE, que ces derniers peuvent exercer ou restreindre selon les conditions fixées par leur législation nationale.

53. Le gouvernement français observe que, en tant qu'il place les emplois qu'il vise en dehors du champ d'application du traité, l'article 39, paragraphe 4, CE constitue une réserve de compétence des États membres et se distingue, à cet égard, des exceptions aux libertés de circulation prévues notamment par les articles 30 CE, 39, paragraphe 3, CE et 46 CE (voir, en ce sens, arrêt Commission/Belgique, précité, point 10). Aussi les États membres ne sauraient-ils être tenus de justifier les mesures qu'ils prennent vis-à-vis de ces emplois, à la différence de ce que la Cour a jugé à propos du recours aux exceptions prévues à l'article 30 CE. Un État membre serait libre d'admettre dans certains de ces emplois les ressortissants de certains États membres, dans les conditions qu'il juge opportunes, par exemple sous condition de réciprocité.

54. Certes, la Cour aurait jugé, notamment, dans l'arrêt Sotgiu, précité, que, dès lors qu'un État membre a admis des travailleurs ressortissants des autres États membres au sein de son administration publique, l'article 39, paragraphe 4, CE ne saurait justifier aucune mesure discriminatoire à leur encontre en matière de rémunération ou d'autres conditions du travail.

55. Toutefois, la présente affaire concernerait les modalités mêmes de l'accès aux emplois dans l'administration publique, si bien que cette jurisprudence ne serait pas applicable en l'espèce. En effet, en se bornant à prévoir, pour des emplois relevant de l'article 39, paragraphe 4, CE, une exception à la condition de nationalité pour les ressortissants de certains États membres seulement, avec qui, par exemple, existe une réciprocité, les autorités espagnoles n'auraient pas abandonné le principe selon lequel ces emplois sont réservés aux ressortissants espagnols et n'auraient donc pas procédé à une ouverture de principe desdits emplois.

56. La Commission soutient que les États membres peuvent toujours renoncer à appliquer l'exception visée à l'article 39, paragraphe 4, CE pour des emplois relevant de cette disposition et ouvrir, totalement ou partiellement, l'accès à ces emplois aux ressortissants d'autres États membres. Cependant, en cas d'accès partiel, celui-ci devrait être soumis à des conditions objectives et conformes au droit communautaire.

57. Or, l'exigence de réciprocité serait incompatible avec le principe d'égalité de traitement (arrêts du 22 juin 1972, Frilli, 1/72, Rec. p. 457, point 19, et du 2 février 1989, Cowan, 186/87, Rec. p. 195, point 20).

58. De même, le gouvernement norvégien considère que, dès lors qu'un État

membre autorise des travailleurs d'autres États membres à occuper des emplois relevant de l'article 39, paragraphe 4, CE, aucune discrimination à l'égard de ces travailleurs ne saurait être admise. Une telle ouverture démontrerait, par elle-même, que les intérêts justifiant la dérogation au principe d'égalité de traitement permise par l'article 39, paragraphe 4, CE ne sont pas en cause (voir, en ce sens, arrêt Sotgiu, précité, point 4).

Réponse de la Cour

59. Il ressort de la réponse à la première question que des emplois de capitaine et de second de la marine marchande, tels que visés à l'article 8, paragraphe 3, du décret royal n° 2062/1999 ne sauraient relever de la dérogation prévue à l'article 39, paragraphe 4, CE.

60. En conséquence, conformément à l'article 39, paragraphe 2, CE, tout ressortissant d'un État membre a le droit d'accéder à de tels emplois, à l'exclusion de toute discrimination fondée sur la nationalité.

61. De plus, il convient de rappeler qu'il résulte d'une jurisprudence constante que l'exécution des obligations que le traité ou le droit dérivé imposent aux États membres ne saurait être soumise à une condition de réciprocité (voir, notamment, arrêts du 29 mars 2001, Portugal/Commission, C-163/99, Rec. p. I-2613, point 22, et du 16 mai 2002, Commission/Italie, C-142/01, Rec. p. I-4541, point 7).

62. Dès lors, il y a lieu de répondre à la seconde question que l'article 39 CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre subordonne à une condition de réciprocité l'accès des ressortissants des autres États membres aux emplois de capitaine et de second de navires marchands battant son pavillon tels que ceux visés à l'article 8, paragraphe 3, du décret royal n°

2062/1999.

Sur les dépens

63. Les frais exposés par les gouvernements danois, allemand, hellénique, français, italien et norvégien, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR, statuant sur les questions à elle soumises par le Tribunal Supremu, par ordonnance du 4 octobre 2001, dit pour droit:

1) L'article 39, paragraphe 4, CE doit être interprété en ce sens qu'il n'autorise un État membre à réserver à ses ressortissants les emplois de capitaine et de second des navires marchands battant son pavillon qu'à la condition que les prérogatives de puissance publique attribuées aux capitaines et aux seconds de ces navires soient effectivement exercées de façon habituelle et ne représentent pas une part très réduite de leurs activités.

2) L'article 39 CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre subordonne à une condition de réciprocité l'accès des ressortissants des autres États membres aux emplois de capitaine et de second de navires marchands battant son pavillon tels que ceux visés à l'article 8, paragraphe 3, du Real Decreto 2062/1999, por el que se regula el nivel mínimo de formación en profesiones marítimas, du 30 décembre 1999.

SEANCE 7

LIBRE PRESTATION DE SERVICES ET LIBERTE D'ETABLISSEMENT

JURISPRUDENCE

Faire une note de synthèse des arrêts suivants

1. CJCE 21 juin 1974, *Jean Reyners* contre État belge. Aff. 2-74. Rec. 631
2. CJCE 3 décembre 1974, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen*, Aff. C-33-74.
3. CJCE 12 décembre 1974, *Walrave*, Aff. C-36-74.
4. CJCE 31 janvier 1984, *Luisi et Carbone*, Aff. jointes 286/82 et 26/83.
5. CJCE 26 février 1991, *Guides touristiques*, Aff. C-198/89.
6. CJCE 25 juillet 1991, *Manfred Säger*, Aff. C-76/90.
7. CJCE 25 juillet 1991, *Gouda*, Aff. C-288/89.
8. CJCE 10 mai 1995, *Alpine Investments BV*, Aff. C-384/93.
9. CJCE 30 novembre 1995, *Reinhard Gebhard*, Aff. C-55/94.
10. CJCE 9 juillet 1997, *KO. c. de Agostini*, Aff. jointes C-34/95. C-35/95 et C-36/95.
11. CJCE 22 janvier 2002, *Canal Satelite*, Aff. C-390/99
12. CJCE 13 juillet 2004, *Bacardi France c. TFI*, Aff. C-429/02.
13. CJCE 7 septembre 2004 (grande chambre), *Système de bonus-malus*, Aff. C-347/02
14. CJCE 5 octobre 2004, *Caixa Bank*, Aff. C-442/02.
15. CJCE 14 octobre 2004, *Omega*, Aff. C-36/02.
17. CJCE 26 octobre 2006. Commission c/ République hellénique. C-65/05.
18. CJCE 6 mars 2007, *Placanica*, Aff. Jointes C 338/04, C 359/04 et C 360/04.
19. Cass. com. 10 juillet 2007, n° 06-13.986. *ZeTurf*
20. CJCE 11 décembre 2007, *Viking*, Aff. C-348/08 et CJCE 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd*, Aff. C-341/05.

21. CJCE 8 septembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol*, Aff. C42/07.
22. CJCE 25 juin 2009, Commission c. Autriche, Aff. C356/08.
23. CJCE 19 mai 2009, *Apothekerkammer Saarlande*, Aff. C171/07.
24. CJCE 1^{er} juin 2010, *José Manuel Blanco Pérez & Maria del Pilar Chao Gomez*, Aff. jointes C-570/07 et C-571/07.
25. CJCE 3 juin 2010, *Sporting exchange Ltd.*, Aff. C-203/08.
26. CJCE 15 juin 2010, Commission c/ Espagne, Aff. C-211/08.
27. CJCE 8 juillet 2010, *Otto Sjöberg et Anders Gerdin*, Affaires jointes C-447/08 et C-448/08.
28. CJUE, 16 déc. 2010, Commission c/ France aff. C-89/09
29. CJUE, 24 mars 2011, Commission c/ Espagne aff. C-400/08
30. CJUE, 24 mai 2011, Commission c/ France, aff. C-50/08
31. CJUE, 30 juin 2011, aff. C-212/08, *Zeturf Ltd*
32. CJUE, 29 septembre 2011, Commission c/ Autriche, aff. C-387/10
33. CJUE, 29 novembre 2011, *National Grid Indus BV*, aff. C-371/10
34. CJUE, 1^{er} décembre 2011, Commission c/ Pays-Bas, aff. C-157/09
35. CJUE, 22 décembre 2010, *Yellow Cab Verkehrsbetrieb GmbH ./. Landeshauptmann von Wien*, aff. C-338/09
36. CJUE, 25 janvier 2011, *Neukirchinger*, aff. C-328/08
37. CJUE, 11 décembre 2014, Commission C/ Espagne, aff. C-576/13
38. CJUE, 15 novembre 2016, *Ullens de Schooten*, aff. C-268/15

TEXTE OFFICIEL

Directive 2006/123/CE, du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (Journal officiel L 376 du 27.12.2006).

COMMENTAIRE D'ARRET

Commentez l'arrêt suivant : CJ, 22 décembre 2010, *Yellow Cab – Verkehrsbetrieb GmbH ./. Landeshauptmann von Wien*, aff. C-338/09

ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)
22 décembre 2010 (*)

Dans l'affaire C-338/09,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par l'Unabhängiger Verwaltungssenat Wien (Autriche), par décision du 29 juillet 2009, parvenue à la Cour le 24 août 2009, dans la procédure

Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH

contre

Landeshauptmann von Wien,

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président de chambre, M. D. Šváby, M^{me} R. Silva de Lapuerta, MM. E. Juhász (rapporteur) et T. von Danwitz, juges,

avocat général: M. P. Cruz Villalón,

greffier: M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées:

pour *Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH*, par M^e W. Punz, Rechtsanwalt, pour le gouvernement autrichien, par M^{me} C. Pesendorfer, en qualité d'agent, pour le gouvernement allemand, par MM. M. Lumma et J. Möller, en qualité d'agents,

pour le gouvernement italien, par M^{me} G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de M. P. Gentili, avvocato dello Stato, – pour la Commission des Communautés européennes, par M. G. Braun, M^{me} N. Yerrell et M. I. Rogalski, en qualité d'agents, ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 30 septembre 2010, rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des dispositions pertinentes du droit de l'Union en matière de liberté d'établissement, de libre prestation des services et de concurrence, applicables dans le secteur des transports.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant *Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH* (ci-après «*Yellow Cab*»), établie à Munich (Allemagne), au *Landeshauptmann von Wien* (président du Land de Vienne) au sujet du rejet de la demande de ladite société portant sur l'octroi d'une autorisation d'exploitation d'une ligne régulière de transport de personnes par autobus sur le territoire de la ville de Vienne (Autriche).

Le cadre juridique

La réglementation de l'Union

3 Sur le fondement de l'article 71, paragraphe 1, sous a), CE, devenu article 91, paragraphe 1, sous a), TFUE, qui habilitait le Conseil de l'Union européenne à établir, conformément à la procédure prévue à cette disposition, des règles communes applicables aux transports

internationaux exécutés au départ ou à destination du territoire d'un État membre, ou traversant le territoire d'un ou de plusieurs États membres, le Conseil a adopté le règlement (CEE) n° 684/92, du 16 mars 1992, établissant des règles communes pour les transports internationaux de voyageurs effectués par autocars et autobus (JO L 74, p. 1), lequel a été modifié par le règlement (CE) n° 11/98 du Conseil, du 11 décembre 1997 (JO 1998, L 4, p. 1, ci-après le «règlement n° 684/92»).

4 L'article 7 du règlement n° 684/92, intitulé «Procédure d'autorisation», prévoit à son paragraphe 4:

«L'autorisation est accordée à moins que:

[...]

d) il soit établi que le service qui en fait l'objet compromettrait directement l'existence des services réguliers déjà autorisés, sauf dans le cas où les services réguliers en cause ne sont exploités que par un seul transporteur ou groupe de transporteurs;

e) il apparaisse que l'exploitation des services qui en font l'objet vise uniquement les services les plus lucratifs parmi les services existants sur les liaisons concernées;

[...]

5 Sur le fondement de l'article 71, paragraphe 1, sous b), CE, devenu article 91, paragraphe 1, sous b), TFUE, qui habilitait le Conseil à établir les conditions d'admission de transporteurs non-résidents aux transports nationaux dans un État membre, le Conseil a adopté le règlement (CE) n° 12/98, du 11 décembre 1997, fixant les conditions de l'admission des transporteurs non-résidents aux transports nationaux de voyageurs par route dans un État membre (JO 1998, L 4, p. 10), dont l'article 1^{er} dispose:

«Tout transporteur de voyageurs par route pour compte d'autrui, titulaire de la licence communautaire prévue à l'article 3 bis du règlement (CEE) n° 684/92 [...], est admis, selon les conditions fixées par le présent règlement et sans discrimination en raison de sa nationalité ou de son lieu d'établissement, à effectuer, à titre temporaire, des transports nationaux de voyageurs par route pour compte d'autrui dans un autre État membre, ci-après dénommé 'État membre d'accueil', sans y disposer d'un siège ou d'un autre établissement. Ces transports nationaux sont, ci-après, dénommés 'transports de cabotage'.»

6 L'article 2 de ce règlement est libellé comme suit:

«Aux fins du présent règlement, on entend par:

1) 'services réguliers': les services qui assurent le transport de voyageurs selon une fréquence et sur un trajet déterminés, les voyageurs pouvant être pris en charge et déposés à des arrêts préalablement fixés. Les services réguliers sont accessibles à tout le monde, nonobstant, le cas échéant, l'obligation de réserver.

Le caractère régulier du service n'est pas affecté par le fait d'une adaptation des conditions d'exploitation du service;

2) 'services réguliers spécialisés': les services réguliers qui assurent le transport de catégories déterminées de voyageurs, à l'exclusion d'autres voyageurs, selon une fréquence et sur un trajet déterminés, les voyageurs pouvant être pris en charge et déposés à des arrêts préalablement fixés.

Les services réguliers spécialisés comprennent notamment:

a) le transport 'domicile-travail' des travailleurs;

b) le transport 'domicile-établissement d'enseignement' des scolaires et étudiants;

c) le transport 'domicile-lieu de casernement' des militaires et de leurs familles.

Le caractère régulier des services spécialisés n'est pas affecté par le fait que l'organisation du transport est adaptée aux besoins variables des utilisateurs;

3) 'services occasionnels': les services qui ne répondent pas à la définition des services réguliers, y compris les services spécialisés, et qui sont notamment caractérisés par le fait qu'ils transportent des groupes constitués à l'initiative d'un donneur d'ordre ou du transporteur lui-même. Ces services ne perdent pas le caractère de services occasionnels par le fait qu'ils sont effectués avec une certaine fréquence; [...]

7 Aux termes de l'article 3 du même règlement:

«Les transports de cabotage sont admis pour les services suivants:

1) les services réguliers spécialisés, à condition d'être couverts par un contrat conclu entre l'organisateur et le transporteur;

2) les services occasionnels;

3) les services réguliers, à condition que ceux-ci soient exécutés par

un transporteur non-résident dans l'État membre d'accueil durant un service régulier international conformément au règlement (CEE) n° 684/92.

Le transport de cabotage ne peut être exécuté indépendamment de ce service international.

Les services urbains et suburbains sont exclus du champ d'application du présent point.

On entend par 'services urbains et suburbains': les services de transport répondant aux besoins d'un centre urbain ou d'une agglomération, ainsi qu'aux besoins du transport entre ce centre ou cette agglomération et les banlieues.»

8 Les règlements n° 684/92 et n° 12/98 seront abrogés, avec effet au 4 décembre 2011, par le règlement (CE) n° 1073/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 21 octobre 2009, établissant des règles communes pour l'accès au marché international des services de transport par autocars et autobus, et modifiant le règlement (CE) n° 561/2006 (JO L 300, p. 88). Dès lors, les règlements n° 684/92 et n° 12/98 sont applicables, *ratione temporis*, aux faits au principal.

9 Le règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil, du 26 juin 1969, relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable (JO L 156, p. 1), tel que modifié par le règlement (CEE) n° 1893/91 du Conseil, du 20 juin 1991 (JO L 169, p. 1, ci-après le «règlement n° 1191/69»), qui est applicable *ratione temporis* aux faits au principal, contient, à son article 2, paragraphe 1, la définition suivante:

«Par obligations de service public, il faut entendre les obligations que, si elle considérait son propre intérêt commercial, l'entreprise de transport n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions.»

10 Le règlement n° 1191/69 a été abrogé, à compter du 3 décembre 2009, par le règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2007, relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil (JO L 315, p. 1). L'article 2, sous e), de ce règlement contient une définition de la notion d'«obligation de service public» dont le contenu correspond en substance à celui de l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 1191/69.

La réglementation nationale

11 L'article 1^{er} de la loi autrichienne relative au transport de personnes par lignes régulières d'autobus (Krafffahrlineengesetz, BGBl. I, 203/1999), dans sa version applicable au litige au principal (BGBl. I, 153/2006, ci-après le «KfLG»), intitulé «Définitions, contenu et portée des licences», dispose:

«1. Le transport par autobus de ligne consiste dans le transport régulier de personnes en autobus par des opérateurs de transport de personnes par autobus sur une liaison déterminée, dans le cadre de laquelle les voyageurs sont pris en charge et déposés à des arrêts précédemment déterminés. Sous réserve d'une éventuelle obligation de réserver, le transport par autobus de ligne est accessible à toute personne. [...]

3. Le transport national et transfrontalier par autobus de ligne au sens du paragraphe 1 requiert une concession; le transport par autobus de ligne dont les terminus sont situés sur le territoire d'États membres [...] ou de parties contractantes de l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Suisse requiert une autorisation assimilable à cette concession.»

12 L'article 2 du KfLG, intitulé «Obligation d'introduire une demande de concession et d'autorisation, contenu de la demande de concession», prévoit que l'octroi d'une concession ou d'une autorisation requiert une demande de la part de l'opérateur de transport, à introduire directement auprès de l'autorité compétente, et précise les informations que doit contenir cette demande, portant, notamment, sur l'identité et le lieu d'établissement du demandeur, sa fiabilité, ses compétences techniques, sa capacité financière, l'itinéraire de la ligne sollicitée, la durée souhaitée de la concession, le niveau des prix de transport à appliquer et l'équipement des véhicules à utiliser.

13 L'article 3 de cette loi, intitulé «Autorités de tutelle», dispose à son paragraphe 1 que le Landeshauptmann (président du Land) est compétent pour l'octroi de la concession prévue à l'article 1^{er} de celle-ci.

14 L'article 7 de ladite loi, intitulé «Conditions et motifs d'exclusion de l'octroi de licences», dispose à son paragraphe 1:

«La concession doit être octroyée lorsque:

1) le candidat concessionnaire ou, le cas échéant, l'opérateur prévu à l'article 10, paragraphe 5, est un opérateur approprié par sa fiabilité et son professionnalisme et qu'il possède en outre la capacité financière correspondante;

2) le candidat concessionnaire personne physique possède la nationalité autrichienne et l'entreprise (article 1^{er}, paragraphe 2, point 2) a son siège sur le territoire national. Les ressortissants d'autres États membres [...] ou d'une autre partie contractante de l'accord sur l'Espace économique européen et les entreprises de ces États qui ont aussi un siège ou un établissement permanent d'exploitation sur le territoire national sont assimilés à des candidats concessionnaires autrichiens;

3) Le mode d'exploitation garantit la satisfaction appropriée et économique des besoins de transport pris en considération et

4) l'octroi d'une concession ne va pas, par ailleurs, à l'encontre d'intérêts publics. Ce motif d'exclusion s'applique en particulier lorsque

[...]

b) le transport par autobus de ligne sollicité est de nature à compromettre l'exécution des missions de transport par les entreprises de transport dans la zone de transport dont (article 14, paragraphes 1 à 3) la ligne sollicitée relève en tout ou en partie ou

c) le transport par autobus de ligne qui est sollicité empiète sur un réseau de transport, correspondant davantage aux besoins publics, organisé par les entreprises de transport dans la zone de transport dans laquelle (article 14, paragraphe 4) la ligne sollicitée se situe en tout ou en partie et une de ces entreprises procède à l'amélioration nécessaire du service de transport dans un délai approprié, d'une durée maximale de six mois, à fixer par l'autorité de contrôle.»

15 L'article 14 du KfVG, intitulé ««Zone de transport», est libellé comme suit:

«1. La zone de transport visée à l'article 7, paragraphe 1, point 4, sous b), s'étend aussi loin qu'une ligne de transport sollicitée peut entraîner des effets susceptibles de menacer un transport public déjà concédé.

2. Il y a menace pour l'exécution des missions de transports lorsqu'une entreprise de transport subit un préjudice grave dans l'exploitation de son transport public, ce qui est le cas lorsque, s'agissant de la ligne menacée, elle subit une diminution de recettes compromettant manifestement la rentabilité de son exploitation.

3. Si une entreprise de transport déclare souffrir d'une diminution de recettes qui compromet manifestement l'équilibre de son exploitation en raison de l'octroi d'une concession nouvelle ou d'une concession à modifier en ce qui concerne l'itinéraire, elle doit communiquer à l'autorité de tutelle les données, connues en partie d'elle seule, qui permettront à ladite autorité d'apprécier les effets qu'aura la diminution de recettes sur la rentabilité de la ligne concernée.

4. On entend par zone de transport au sens de l'article 7, paragraphe 1, point 4, sous c), la zone dans laquelle la ligne de transport par autobus déjà existante satisfait aux besoins de transport.»

Le litige au principal et les questions préjudicielles

16 Par demande du 25 janvier 2008, Yellow Cab a sollicité auprès du Landeshauptmann von Wien, en application du KfVG, l'octroi d'une autorisation pour l'exploitation d'une ligne de transport de personnes par autobus empruntant un itinéraire déterminé exclusivement sur le territoire de la ville de Vienne.

17 Sur pratiquement la totalité de cet itinéraire, une ligne de transport de personnes par autobus est exploitée par une autre société, sur le fondement d'une concession accordée le 17 mai 2005.

18 La demande de Yellow Cab a été rejetée par l'autorité administrative compétente, sur le fondement, en substance, des motifs suivants. D'une part, Yellow Cab serait établie dans un autre État membre et n'aurait pas de siège ni d'établissement permanent d'exploitation sur le territoire autrichien, contrairement aux dispositions de l'article 7, paragraphe 1, point 2, du KfVG. D'autre part, l'entreprise qui exploite actuellement une ligne de transport de personnes par autobus sur le même itinéraire sur lequel porte la demande de Yellow Cab aurait été consultée conformément à l'article 7, paragraphe 1, point 4, sous b), du KfVG et aurait relevé que cette ligne ne pourrait plus être exploitée dans des conditions soutenables d'un point de vue économique en cas d'octroi de la concession sollicitée.

19 Saisi d'un recours déposé par Yellow Cab, l'Unabhängiger Verwaltungssenat Wien exprime des doutes sur la compatibilité de la réglementation nationale en cause avec les règles du traité CE en matière de liberté d'établissement, de libre prestation des services et de

concurrence.

20 Elle relève, en substance, que l'obligation de disposer d'un siège ou d'un établissement permanent sur le territoire autrichien pour être autorisé à exploiter par concession une ligne régulière de transport de personnes par autobus n'est constitutive d'un obstacle spécifique que pour les demandeurs qui ne sont pas originaires d'Autriche, dans la mesure où les demandeurs autrichiens, personnes physiques ou morales, sont en principe établis sur le territoire de la République d'Autriche. Même si le service des transports de personnes par lignes régulières représente un intérêt public, la juridiction de renvoi doute qu'il faille envisager la nécessité d'une restriction à ce point étendue à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services.

21 En outre, pour ce qui est de la condition de non-empiètement, d'un point de vue économique, de la nouvelle ligne sollicitée sur une ligne de transport déjà concédée, la juridiction de renvoi considère que la disposition correspondante de la réglementation nationale protège de la concurrence surtout les entreprises qui ont fait une exploitation mauvaise et non rentable des lignes de transport qui leur avaient été concédées. La juridiction de renvoi relève que, dans le cas d'espèce, l'entreprise demanderesse prévoyait, pour pratiquement la même offre de ligne de transport de personnes par autobus, un prix de transport nettement inférieur au prix actuellement demandé par l'entreprise concurrente disant déjà d'une concession.

22 Enfin, la juridiction de renvoi fait observer que, bien que les dispositions du traité en matière de concurrence visent en principe le comportement des entreprises, les États membres sont aussi obligés de ne pas prendre des mesures susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises. Or, la réglementation nationale en cause au principal aurait pour conséquence d'empêcher une entreprise, qui serait en mesure d'offrir un service de transport de personnes par lignes régulières d'autobus à des prix plus avantageux, d'accéder au marché, tandis qu'un système de lignes de transports de personnes fonctionnant correctement et à des prix avantageux répondrait à un intérêt public notable.

23 Par suite de ces considérations, l'Unabhängiger Verwaltungssenat Wien a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Une disposition de droit national relative à l'octroi de l'autorisation d'exploitation d'une ligne d'autobus et donc à l'organisation d'un moyen de transport public permettant de desservir régulièrement des arrêts déterminés selon un horaire établi est-elle compatible avec la liberté d'établissement et la libre prestation des services prévues aux articles [49 TFUE et suivants, ainsi que 56 TFUE et suivants], et avec le droit de la concurrence inscrit aux articles [101 TFUE et suivants], lorsqu'elle prévoit comme conditions de l'autorisation:

a) que l'entreprise demanderesse doit disposer d'un siège ou d'un établissement dans l'État de l'autorité accordant l'autorisation dès avant d'entamer l'exploitation de la ligne et en particulier au moment de la concession;

b) que, au plus tard à partir du moment où elle entame l'exploitation de la ligne, l'entreprise demanderesse doit disposer d'un siège ou d'un établissement dans l'État de l'autorité accordant l'autorisation?

2) Une disposition de droit national relative à l'octroi de l'autorisation d'exploitation d'une ligne d'autobus et donc à l'organisation d'un moyen de transport public permettant de desservir régulièrement des arrêts déterminés conformément à un horaire établi est-elle compatible avec la liberté d'établissement et la libre prestation des services prévues aux articles [49 TFUE et suivants, ainsi que 56 TFUE et suivants], et avec le droit de la concurrence inscrit aux articles [101 TFUE et suivants], lorsqu'elle prévoit qu'une autorisation doit être refusée dès lors que, sur cet itinéraire emprunté, en cas de mise en service du transport sollicité sur la ligne d'autobus, une entreprise concurrente qui emprunte un itinéraire en tout ou en partie identique à l'itinéraire concerné verrait ses recettes provenant de cet itinéraire de ligne exploité diminuer de façon si notable que la continuation de l'exploitation de cet itinéraire de ligne par l'entreprise concurrente ne serait plus rentable en économie de marché?»

Sur les questions préjudicielles

Considérations liminaires

24 À titre liminaire, il convient de relever que, dans ses deux questions, la juridiction de renvoi vise, notamment, le droit de l'Union en matière de concurrence, inscrit aux articles 101 TFUE et suivants.

25 À cet égard, il convient de rappeler que, s'il est vrai que, par eux-mêmes, les articles 101 TFUE et 102 TFUE concernent uniquement le comportement des entreprises et ne visent pas des mesures législatives ou réglementaires émanant des États membres, il n'en reste pas moins que ces articles, lus en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, TUE, qui instaure un devoir de coopération, imposent aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures, même de nature législative ou réglementaire, susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises (voir arrêts du 9 septembre 2003, CIF, C-198/01, Rec. p. I-8055, point 45 et jurisprudence citée, ainsi que du 5 décembre 2006, Cipolla e.a., C-94/04 et C-202/04, Rec. p. I-11421, point 46).

26 La Cour a jugé qu'il y a violation des articles 4, paragraphe 3, TUE et 101 TFUE lorsqu'un État membre soit impose ou favorise la conclusion d'ententes contraires à l'article 101 TFUE ou renforce les effets de telles ententes, soit retire à sa propre réglementation son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention d'intérêt économique (voir arrêts précités CIF, point 46 et jurisprudence citée, ainsi que Cipolla e.a., point 47).

27 Toutefois, force est de constater que la réglementation nationale en cause au principal ne relève d'aucun de ces cas de figure. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'examiner la présente demande de décision préjudicielle au regard des règles de l'Union sur la concurrence.

Sur la première question

28 Par cette question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les dispositions du droit de l'Union en matière de libre prestation des services et de liberté d'établissement doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui, aux fins de l'octroi d'une autorisation d'exploitation d'une ligne urbaine de transport public de personnes par autobus desservant régulièrement des arrêts déterminés suivant un horaire préétabli, requiert que les opérateurs économiques demandeurs, même ceux établis dans d'autres États membres, disposent d'un siège ou d'un autre établissement sur le territoire de cet État membre.

29 Aux fins de répondre à cette question, il importe de souligner que la libre circulation des services dans le domaine des transports est régie non pas par la disposition de l'article 56 TFUE, qui concerne en général la libre prestation des services, mais par la disposition spécifique de l'article 58, paragraphe 1, TFUE, aux termes duquel «[l]a libre circulation des services, en matière de transports, est régie par les dispositions du titre relatif aux transports» (voir, en ce sens, arrêt du 13 juillet 1989, Lambregts Transportbedrijf, 4/88, Rec. p. 2583, point 9).

30 L'application des principes de liberté des prestations de services doit, par conséquent, être réalisée, selon le traité, par la mise en œuvre de la politique commune des transports (voir arrêt du 7 novembre 1991, Pinaud Wieger, C-17/90, Rec. p. I-5253, point 7).

31 Or, force est de constater que les transports en cause au principal ne relèvent pas du champ d'application des dispositions adoptées par le Conseil, sur le fondement de l'article 71, paragraphe 1, CE, aux fins de libéraliser les services de transport.

32 En effet, d'une part, il est constant que l'exploitation de la ligne d'autobus envisagée par Yellow Cab ne relève pas de la notion de transport international et, ainsi, du champ d'application du règlement n° 684/92. D'autre part, s'agissant du règlement n° 12/98, il convient de relever que les conditions d'application de ce dernier ne sont pas remplies dans l'affaire au principal, étant donné que les services réguliers de transport envisagés par Yellow Cab ne constituent pas le segment national d'une ligne internationale de services de transport réguliers, au sens de l'article 3, point 3, de ce règlement, et que, étant exclusivement destinés à être fournis sur le territoire de la ville de Vienne, ils constituent des services urbains ou suburbains, exclus du champ d'application dudit règlement en vertu de cette même disposition.

33 Il convient, dans ces conditions, d'apprécier la réglementation nationale en cause au principal au regard des dispositions du traité FUE en matière de liberté d'établissement, lesquelles s'appliquent directement aux transports, et non par le truchement du titre de ce traité relatif à ces derniers.

34 À cet égard, il y a lieu de relever que l'obligation de disposer d'un siège ou d'un autre établissement sur le territoire de l'État membre d'accueil ne saurait logiquement constituer, en tant que telle, une entrave ou une restriction à la liberté d'établissement. En effet, ainsi que le fait observer à juste titre le gouvernement autrichien, cette obligation

ne comporte pas la moindre limitation de la liberté d'opérateurs économiques établis dans d'autres États membres de créer des agences ou d'autres établissements sur ce territoire.

35 Dès lors, ce qui importe dans une situation telle que celle de l'affaire au principal est d'examiner si les modalités qui entourent l'exigence de la disposition d'un siège ou d'un autre établissement sur le territoire de l'État membre d'accueil, en tant que condition de l'obtention d'une autorisation d'exploitation d'une ligne régulière de transport de personnes par autobus, sont susceptibles de constituer une entrave à l'exercice du droit d'établissement.

36 À cet égard, la juridiction de renvoi se réfère, en premier lieu, à la situation dans laquelle l'entrepreneur étranger intéressé devrait disposer d'un siège ou d'un autre établissement sur le territoire de l'État membre d'accueil dès avant l'octroi de l'autorisation d'exploitation et, en second lieu, à la situation dans laquelle il devrait remplir cette exigence après l'octroi de l'autorisation et, au plus tard, au moment où il entame l'exploitation de la ligne régulière concédée.

37 Or, exiger d'un opérateur économique, établi dans un autre État membre et désireux d'obtenir une autorisation d'exploitation d'une ligne régulière de transport de personnes par autobus dans l'État membre d'accueil, de disposer d'un siège ou d'un autre établissement sur le territoire de ce dernier État avant même que l'exploitation de cette ligne ne lui soit concédée, comporte un effet dissuasif. En effet, un opérateur économique normalement prudent ne serait pas disposé à procéder à des investissements, éventuellement importants, dans l'incertitude complète quant à l'obtention d'une telle autorisation.

38 Il convient d'ajouter que la restriction qu'engendre une telle exigence n'apparaît aucunement justifiée au regard des objectifs allégués par le gouvernement autrichien et tenant à la nécessité d'assurer l'égalité des conditions de concurrence dans l'exploitation de lignes d'autobus et de garantir le respect du droit social et du droit du travail en vigueur en Autriche.

39 Par conséquent, une telle exigence constitue une restriction contraire aux règles de l'Union en matière de droit d'établissement.

40 En revanche, une exigence d'établissement sur le territoire autrichien n'est pas contraire aux règles du droit de l'Union lorsqu'elle est appliquée après l'octroi de l'autorisation d'exploitation et avant que l'entrepreneur n'entame l'exploitation de la ligne.

41 Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui, aux fins de l'octroi d'une autorisation d'exploitation d'une ligne urbaine de transport public de personnes par autobus desservant régulièrement des arrêts déterminés suivant un horaire préétabli, requiert que les opérateurs économiques demandeurs, établis dans d'autres États membres, disposent d'un siège ou d'un autre établissement sur le territoire de cet État membre avant même que l'autorisation d'exploitation de cette ligne ne leur soit accordée. En revanche, l'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale prévoyant une exigence d'établissement, lorsque celle-ci est requise après l'octroi de cette autorisation et avant que le demandeur n'entame l'exploitation de ladite ligne.

Sur la seconde question

42 Par cette question, la juridiction de renvoi demande si les dispositions du droit de l'Union en matière de libre prestation des services et de liberté d'établissement doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que l'autorisation sollicitée en vue de l'exploitation d'une ligne urbaine de transport de personnes par autobus desservant régulièrement des arrêts déterminés suivant un horaire préétabli doit être refusée dès lors qu'une entreprise concurrente, déjà titulaire d'une autorisation d'exploitation d'une ligne de transport empruntant un itinéraire en tout ou en partie identique à celui de la ligne sollicitée, verrait, par suite de l'octroi de cette autorisation, ses recettes diminuer de façon si notable que la continuation de l'exploitation de la ligne concédée ne serait plus rentable en économie de marché.

43 Eu égard aux développements figurant aux points 29 à 33 du présent arrêt, cette question doit être examinée sous l'angle exclusif de la liberté d'établissement.

44 Il convient de relever, à titre liminaire, que, selon les indications figurant dans le dossier, les lignes d'autobus en cause au principal ont une vocation essentiellement touristique, de sorte que les obligations

inhérentes au service d'exploitation de telles lignes ne correspondent pas à des obligations de service public, au sens de la définition contenue à l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 1191/69.

45 Il y a lieu de souligner qu'une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui exige l'obtention d'une autorisation aux fins de l'exploitation d'une ligne d'autobus touristique constitue, en principe, une restriction à la liberté d'établissement, au sens de l'article 49 TFUE, en ce qu'elle tend à limiter le nombre de prestataires de services, nonobstant l'absence alléguée de discrimination tenant à la nationalité des professionnels concernés (voir, par analogie, arrêt du 10 mars 2009, Hartlauer, C-169/07, Rec. p. I-1721, points 36 et 39).

46 Il convient, par conséquent, d'examiner si la réglementation en cause au principal peut être objectivement justifiée.

47 Il importe de relever que, ainsi qu'il ressort du dossier soumis à la Cour, l'article 7 du KfIG, intitulé «Conditions et motifs d'exclusion de l'octroi de licences», se réfère, à son paragraphe 1, point 4, à la contrariété aux intérêts publics en tant que critère de refus de l'octroi d'une autorisation d'exploitation et mentionne, aux points b) et c) de la même disposition, des situations dans lesquelles ce motif d'exclusion s'applique en particulier. Une diminution des recettes d'une entreprise déjà titulaire d'une autorisation, qui compromettrait manifestement la rentabilité de son exploitation d'une ligne de transport est mentionnée à l'article 14 de cette loi, intitulé «Zone de transport».

48 Il y a lieu de constater que la seconde question, telle que formulée, porte sur le rôle déterminant du critère fondé sur une telle diminution de recette et sur le caractère non rentable, en économie de marché, de l'exploitation de l'entreprise concernée en cas d'octroi d'une autorisation à un nouvel opérateur.

49 Dès lors, l'examen de la Cour tiendra compte tant du libellé des dispositions pertinentes du KfIG que de l'interprétation de cette loi, telle qu'elle ressort de la formulation de la seconde question.

50 À cet égard, ainsi que le fait observer pertinemment la Commission des Communautés européennes, l'exploitation de lignes d'autobus telles que celles en cause au principal est susceptible de répondre à un objectif d'intérêt général, tel que la promotion du tourisme, la politique de sécurité routière à travers la canalisation du trafic à des fins touristiques par des itinéraires déterminés ou encore la protection de l'environnement à travers l'offre d'un mode de transport collectif en tant qu'alternative à des moyens de transport individuel.

51 En revanche, l'objectif de garantir la rentabilité d'une ligne d'autobus concurrente, en tant que motif de nature purement économique, ne peut, conformément à la jurisprudence constante, constituer une raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier une restriction à une liberté fondamentale garantie par le traité (voir arrêt du 11 mars 2010, Attanasio Group, C-384/08, non encore publié au Recueil, point 55 et jurisprudence citée).

52 S'agissant, en particulier, de l'intérêt consistant à empêcher que l'autorisation d'un service de transport compromette directement l'existence des services réguliers déjà autorisés, il convient de relever qu'un tel intérêt est certes susceptible, dans le cadre du règlement n° 684/92, de justifier le refus d'une telle autorisation, comme il ressort de son article 7, paragraphe 4, sous d). Toutefois, cette disposition n'étant pas d'application dans les circonstances du litige au principal, il ne saurait être admis que, en dehors de ce cadre réglementaire et en présence d'une demande concernant une ligne de transport exploitée à des fins touristiques, des objectifs analogues à ceux prévus à cette disposition puissent justifier une restriction de la liberté d'établissement.

53 Pour l'examen de la proportionnalité, il convient de rappeler qu'un régime d'autorisation administrative préalable ne saurait

légitimer un comportement discrétionnaire de la part des autorités nationales, de nature à priver les dispositions de l'Union, notamment celles relatives à une liberté fondamentale telle que celle en cause au principal, de leur effet utile. Aussi, pour qu'un régime d'autorisation préalable soit justifié alors même qu'il déroge à une telle liberté fondamentale, il doit être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, qui assurent qu'il soit propre à encadrer suffisamment l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales (arrêt Hartlauer, précité, point 64 et jurisprudence citée).

54 Dès lors, si la réglementation nationale en cause au principal est interprétée en ce sens que l'appréciation d'une demande d'autorisation est effectuée par l'administration nationale compétente sur la base des seules affirmations du titulaire d'une autorisation relatives à la rentabilité de son exploitation, et ce bien que cette entreprise soit un concurrent potentiel direct de l'entreprise qui sollicite l'octroi d'une nouvelle autorisation, une telle modalité d'appréciation serait contraire aux règles de l'Union, car susceptible de porter atteinte à l'objectivité et à l'impartialité du traitement de la demande d'autorisation concernée (voir, en ce sens, arrêt Hartlauer, précité, point 69).

55 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la seconde question que l'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale prévoyant le refus de l'octroi d'une autorisation aux fins de l'exploitation d'une ligne d'autobus touristique, en raison de la diminution de la rentabilité d'une entreprise concurrente titulaire d'une autorisation d'exploitation concernant une ligne en tout ou en partie identique à celle sollicitée, et ce sur le fondement des seules affirmations de cette entreprise concurrente.

Sur les dépens

56 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit:

1) L'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui, aux fins de l'octroi d'une autorisation d'exploitation d'une ligne urbaine de transport public de personnes par autobus desservant régulièrement des arrêts déterminés suivant un horaire préétabli, requiert que les opérateurs économiques demandeurs, établis dans d'autres États membres, disposent d'un siège ou d'un autre établissement sur le territoire de cet État membre avant même que l'autorisation d'exploitation de cette ligne ne leur soit accordée. En revanche, l'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale prévoyant une exigence d'établissement, lorsque celle-ci est requise après l'octroi de cette autorisation et avant que le demandeur n'entame l'exploitation de ladite ligne.

2) L'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale prévoyant le refus de l'octroi d'une autorisation aux fins de l'exploitation d'une ligne d'autobus touristique, en raison de la diminution de la rentabilité d'une entreprise concurrente titulaire d'une autorisation d'exploitation concernant une ligne en tout ou en partie identique à celle sollicitée, et ce sur le fondement des seules affirmations de cette entreprise concurrente.

SEANCE 8 DROIT D'ETABLISSEMENT ET PROFESSIONS JURIDIQUES – L'EXEMPLE DU NOTARIAT

JURISPRUDENCE

Faire une note de synthèse des arrêts suivants :

- CJ, 24 mai 2011, Commission c/Royaume de Belgique, aff. C-47/0
- CJ, 24 mai 2011, Commission c/ République française, aff. C-50/0
- CJ, 24 mai 2011, Commission c/ Grand-duché de Luxembourg, aff. C-51/08
- CJ, 24 mai 2011, Commission c/ République Portugaise, aff. C-52/08
- CJ, 1^{er} février 2017, Commission / Hongrie, aff. [C-392/15](#)

COMMENTAIRE D'ARRET

Commentaire de l'arrêt suivant :

- CJ, 24 mai 2011, Commission c/ République Portugaise, aff. C-52/08

ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)
24 mai 2011 (*)

«Manquement d'État – Notaires – Directive 2005/36/CE»

Dans l'affaire C-52/08,

ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 226 CE, introduit le 12 février 2008,

Commission européenne, représentée par MM. H. Støvlbæk et P. Andrade, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg, partie requérante,

soutenue par : **Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord**, représenté par M. S. Ossowski, en qualité d'agent, assisté de M. K. Smith, barrister, partie intervenante, contre

République portugaise, représentée par M. L. Inez Fernandes et M^{me} F. S. Gaspar Rosa, en qualité d'agents, partie défenderesse, soutenue par : **République tchèque**, représentée par M. M. Smolek, en qualité d'agent,

République de Lituanie, représentée par M. D. Kriaučiūnas et M^{me} E. Matulionytė, en qualité d'agents,

République de Slovénie, représentée par M^{mes} V. Klemenc et Ž. Čilenšek Bončina, en qualité d'agents,

République slovaque, représentée par M. J. Čorba, en qualité d'agent, parties intervenantes,

LA COUR (grande chambre),

composée de M. V. Skouris, président, MM. A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (rapporteur) et J.-J. Kasel, présidents de chambre, M^{me} R. Silva de Lapuerta, MM. E. Juhász, G. Arestis, M. Ilešič, M^{me} C. Toader et M. M. Safjan, juges, avocat général: M. P. Cruz Villalón,

greffier: M^{me} M. Ferreira, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 28 avril 2010,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 14 septembre 2010,

rend le présent

Arrêt

1 Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en n'ayant pas pris les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (JO L 255, p. 22), la République portugaise a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

2 Le neuvième considérant de la directive 2005/36 énonce que, «[t]out en maintenant, pour la liberté d'établissement, les principes et les garanties sous-jacents aux différents systèmes de reconnaissance en vigueur, il convient d'en améliorer les règles à la lumière de l'expérience».

3 Conformément au quatorzième considérant de cette directive, «[l]e mécanisme de reconnaissance établi par [la directive 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans (JO 1989, L 19, p. 16)] reste inchangé».

4 Le quarante et unième considérant de la directive 2005/36

énonce que celle-ci «ne préjuge pas l'application de l'article 39, paragraphe 4, [CE] et de l'article 45 [CE], notamment en ce qui concerne les notaires».

5 L'article 2, paragraphe 3, de la directive 2005/36 est ainsi libellé: «Lorsque, pour une profession réglementée déterminée, d'autres dispositions spécifiques concernant directement la reconnaissance de qualifications professionnelles sont prévues dans un instrument distinct du droit communautaire, les dispositions correspondantes de la présente directive ne s'appliquent pas.»

6 La profession de notaire n'a fait l'objet d'aucun instrument distinct du droit de l'Union du type de celui visé audit article 2, paragraphe 3.

7 La directive 2005/36 a abrogé, en vertu de son article 62, la directive 89/48 avec effet à partir du 20 octobre 2007.

La réglementation nationale

8 Les notaires exercent leurs fonctions, dans l'ordre juridique portugais, dans le cadre d'une profession libérale. L'organisation de cette profession est régie par le décret-loi n° 26/2004, du 4 février 2004, portant adoption du statut du notariat (*Diário da República I*, série-A, n° 29, du 4 février 2004, ci-après le «statut du notariat»).

9 L'article 1^{er}, paragraphes 1 et 2, du statut du notariat dispose:

«1. Le notaire est le juriste dont les actes écrits, dressés dans l'exercice de sa fonction, font foi publique.

2. Le notaire est simultanément un officier public qui confère leur authenticité aux documents et assure leur archivage et un membre des professions libérales qui agit de manière indépendante, impartiale et est choisi librement par les intéressés.»

10 L'article 4, paragraphe 1, dudit statut énonce qu'il «incombe d'une manière générale au notaire de rédiger un instrument public conforme à la volonté des intéressés dont il garantit l'adéquation au droit par ses recherches et son interprétation, en informant lesdits intéressés de sa valeur et de sa portée».

11 L'article 4, paragraphe 2, du même statut précise que le notaire a notamment compétence pour dresser des testaments et d'autres actes publics, procéder à l'authentification ou à la reconnaissance d'écrits ou de signatures, délivrer des certificats, certifier des traductions, délivrer des extraits ou des copies authentiques, dresser des procès-verbaux de réunions et conserver des documents.

12 En vertu de l'article 25 du statut du notariat, l'accès à la profession de notaire est subordonné aux conditions cumulatives suivantes:

- ne pas être empêché d'exercer des fonctions publiques ni être interdit d'exercer la fonction notariale;
- être titulaire d'une licence en droit reconnue par la législation portugaise;

- avoir accompli le stage notarial, et

- avoir réussi le concours organisé par le Conseil du notariat.

13 Le décret-loi n° 27/2004, du 4 février 2004 (*Diário da República I*, série-A, n° 29, du 4 février 2004), a créé l'ordre des notaires. L'attribution du titre de notaire est, quant à elle, régie par l'arrêté n° 398/2004 du ministre de la Justice, du 21 avril 2004.

14 Aux termes de l'article 38 du décret-loi n° 76-A/2006, du 29 mars 2006 (*Diário da República I*, série- A, n° 63, du 29 mars 2006), les pouvoirs d'authentification, de certification et de reconnaissance de documents ont été également attribués aux conservateurs et aux officiers des services d'enregistrement, aux chambres de commerce ou d'industrie reconnues ainsi qu'aux avocats et aux «solicitadores». Les authentifications, les certifications et les reconnaissances ainsi effectuées confèrent au document en cause la même force probante qu'il aurait s'il avait été établi devant notaire.

15 Ainsi qu'il a été expliqué par la République portugaise lors de l'audience, le législateur portugais a progressivement éliminé la nécessité d'authentification notariale en ce qui concerne la quasi-totalité des actes pour lesquels une telle authentification était antérieurement exigée.

La procédure précontentieuse

16 La Commission a été saisie d'une plainte visant le défaut de transposition, en ce qui concerne la profession de notaire au Portugal, de la directive 89/48. Après avoir procédé à l'examen de cette plainte, la Commission a, par une lettre du 20 décembre 2001, mis la République portugaise en demeure de lui présenter, dans un délai de deux mois, ses observations au sujet du défaut de transposition de cette directive.

17 Dans sa réponse du 17 juin 2002 à la lettre de mise en demeure, la République portugaise a informé la Commission qu'une réforme de la législation en matière d'accès à la profession de notaire était en cours.

18 La Commission a, le 18 octobre 2006, adressé à cet État membre un avis motivé dans lequel elle a conclu que ledit État membre a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 89/48. Cette institution a invité la République portugaise à prendre les mesures requises pour se conformer à l'avis motivé dans un délai de deux mois à compter de sa réception.

19 Par une lettre du 24 janvier 2007, la République portugaise a exposé les motifs pour lesquels elle estimait que la position défendue par la Commission n'était pas fondée.

20 C'est dans ces conditions que la Commission a décidé d'introduire le présent recours.

Sur le recours

Argumentation des parties

21 La Commission fait valoir, en premier lieu, que les notaires ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE. Elle rappelle à cet égard que, en ce qu'elle prévoit une exception à la liberté d'établissement, cette disposition devrait faire l'objet d'une interprétation stricte (arrêt du 21 juin 1974, *Reyners*, 2/74, Rec. p. 631, point 43).

22 Le champ d'application de ladite exception devrait, en outre, être restreint aux activités qui, par elles-mêmes, comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique (arrêt *Reyners*, précité, points 44 et 45). Selon la Commission, la notion d'autorité publique implique l'exercice d'un pouvoir décisionnel exorbitant du droit commun se traduisant par la capacité d'agir indépendamment de la volonté d'autres sujets ou même contre cette volonté. En particulier, l'autorité publique se manifesterait, selon la jurisprudence de la Cour, par l'exercice de pouvoirs de contrainte (arrêt du 29 octobre 1998, *Commission/Espagne*, C-114/97, Rec. p. I-6717, point 37).

23 Seraient ainsi exclues du champ d'application de l'article 45, premier alinéa, CE les activités constituant une assistance ou une collaboration au fonctionnement de l'autorité publique (voir, en ce sens, arrêt du 13 juillet 1993, *Thijssen*, C-42/92, Rec. p. I-4047, point 22).

24 De l'avis de la Commission et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, les activités participant à l'exercice de l'autorité publique devraient être distinguées de celles exercées dans l'intérêt général. En effet, diverses professions se verraient attribuer des compétences particulières dans l'intérêt général sans pour autant participer à l'exercice de l'autorité publique.

25 La législation portugaise ne conférant pas de pouvoirs décisionnels aux notaires, ceux-ci ne participeraient donc pas à l'exercice de l'autorité publique.

26 La Commission procède, en second lieu, à l'examen, au regard des exigences de la directive 2005/36, des conditions auxquelles est soumis l'accès à la profession de notaire au Portugal.

27 À l'instar du Royaume-Uni, cette institution considère que le quarante et unième considérant de cette directive n'exclut pas la profession de notaire du champ d'application de ladite directive. Ce considérant devrait être interprété en ce sens que l'article 45, premier alinéa, CE trouve à s'appliquer à la profession de notaire dans la mesure où cette profession participe à l'exercice de l'autorité publique. Or, le notaire ne participant pas, dans l'ordre juridique portugais, à l'exercice de l'autorité publique, la directive 2005/36 lui serait applicable.

28 À cet égard, la Commission fait observer que l'exercice de la

profession de notaire au Portugal est soumis à cinq conditions. Premièrement, les candidats devraient être en possession d'une licence en droit délivrée par une université portugaise ou d'un titre universitaire équivalent en vertu de la législation portugaise. Deuxièmement, les candidats devraient réussir un concours permettant d'obtenir le titre de notaire. Troisièmement, ils devraient effectuer un stage, à l'issue duquel le notaire titulaire donnerait son avis sur l'aptitude du stagiaire à l'exercice de la profession. Quatrièmement, après avoir accompli ledit stage, les candidats devraient réussir un second concours leur permettant d'exercer la profession. Cinquièmement, les candidats prendraient leur fonction en prêtant serment devant le ministre de la Justice et le bâtonnier de l'ordre des notaires.

29 La Commission estime que les trois premières conditions mentionnées au point précédent ne sont pas compatibles avec les exigences de la directive 2005/36. Ainsi, la première condition serait contraire aux articles 13, paragraphe 1, et 14, paragraphe 3, de cette directive puisqu'elle interdirait aux titulaires de licences en droit délivrées par des universités d'autres États membres ou de titres universitaires qui ne sont pas considérés comme équivalents d'exercer la profession de notaire au Portugal. La deuxième condition serait contraire, notamment, à l'article 14, paragraphe 3, de ladite directive dans la mesure où le concours permettant d'obtenir le titre de notaire porterait sur un large spectre de matières sans tenir compte des matières déjà couvertes par le diplôme ou le titre de formation du candidat. S'agissant de la troisième condition, le stage en cause constituerait non seulement un stage d'adaptation, mais également et en même temps une épreuve d'aptitude, alors que l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2005/36 interdirait le cumul d'un stage d'adaptation, d'une part, et d'une épreuve d'aptitude, d'autre part.

30 La République portugaise, soutenue par la République de Lituanie, la République de Slovaquie et la République slovaque, fait valoir, en premier lieu, que le notaire participe, conformément à la législation de l'Union et à la jurisprudence de la Cour, à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE.

31 En effet, la Cour aurait confirmé, dans son arrêt du 30 septembre 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española* (C-405/01, Rec. p. I-10391, point 42), que les activités du notaire relatives à l'accomplissement de testaments constituent une participation à l'exercice de prérogatives de puissance publique.

32 Le Parlement européen aurait également conclu à l'applicabilité de l'article 45, premier alinéa, CE à la profession de notaire dans sa résolution du 18 janvier 1994 sur la situation et l'organisation du notariat dans les douze États membres de la Communauté (JO C 44, p. 36) ainsi que dans sa résolution du 23 mars 2006 sur les professions juridiques et l'intérêt général relatif au fonctionnement des systèmes juridiques (JO C 292E, p. 105).

33 De même, les directives 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») (JO L 178, p. 1), et 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (JO L 376, p. 36), excluraient de leur champ d'application les activités de notaire.

34 Certains aspects du statut du notaire, à savoir, notamment, son statut d'officier public, le régime de *numerus clausus* auquel il est soumis, la prestation de serment et les incompatibilités prévues par la loi, attesteraient également de la participation des notaires à l'exercice de l'autorité publique.

35 En ce qui concerne le prétendu défaut de transposition de la directive 2005/36, la République portugaise, la République de Lituanie et la République de Slovaquie font valoir, en second lieu, que le quarante et unième considérant de cette directive énonce expressément qu'elle «ne préjuge pas l'application de l'article 39, paragraphe 4, [CE] et de l'article 45 [CE], notamment en ce qui concerne les notaires». Cette réserve confirmerait que la profession de notaire est exclue du champ d'application de la directive 2005/36. Une réserve similaire figurerait au douzième considérant de la directive 89/48.

36 En se référant aux travaux préparatoires de la directive 2005/36 et, notamment, à la résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (JO 2004, C

97E, p. 230), arrêtée en première lecture le 11 février 2004, la République portugaise conclut que le législateur de l'Union a soustrait la profession de notaire du champ d'application de ladite directive.

37 La République tchèque estime que, dans la mesure où l'exercice de la profession de notaire exige une connaissance approfondie du droit national de l'État membre d'accueil, l'exigence d'une épreuve d'aptitude portant sur des questions relatives au droit interne de cet État membre est conforme aux conditions visées à l'article 3, paragraphe 1, sous h), de la directive 2005/36.

38 La République de Slovaquie fait valoir que la Cour devrait rejeter d'office le présent recours du fait que l'objet de la procédure précontentieuse était le prétendu défaut de transposition de la directive 89/48, alors que le présent recours reproche à la République portugaise d'avoir manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 2005/36.

Appréciation de la Cour

Sur la recevabilité du recours

39 Il ressort de la requête de la Commission que le présent recours vise un prétendu défaut de transposition de la directive 2005/36. Il y a toutefois lieu de noter que tant les lettres de mise en demeure que l'avis motivé émis par la Commission portent sur la directive 89/48. Il convient, par conséquent, de traiter d'office la question de la recevabilité du présent recours.

40 En effet, en vertu de sa jurisprudence, la Cour peut examiner d'office si les conditions prévues à l'article 226 CE pour l'introduction d'un recours en manquement sont remplies (arrêts du 31 mars 1992, Commission/Italie, C-362/90, Rec. p. I-2353, point 8, et du 9 septembre 2004, Commission/Grèce, C-417/02, Rec. p. I-7973, point 16).

41 Il est de jurisprudence constante que l'existence d'un manquement dans le cadre d'un recours fondé sur l'article 226 CE doit être appréciée au regard de la législation de l'Union en vigueur au terme du délai que la Commission a imparti à l'État membre en cause pour se conformer à son avis motivé (voir, notamment, arrêts du 10 septembre 1996, Commission/Allemagne, C-61/94, Rec. p. I-3989, point 42; du 5 octobre 2006, Commission/Belgique, C-377/03, Rec. p. I-9733, point 33, et du 10 septembre 2009, Commission/Grèce, C-416/07, Rec. p. I-7883, p. 27). Or, force est de constater que la directive 2005/36 a abrogé la directive 89/48 à compter du 20 octobre 2007, soit après l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé.

42 Toutefois, ainsi que la Cour l'a déjà jugé, si les conclusions contenues dans la requête ne sauraient, en principe, être étendues au-delà des manquements allégués dans le dispositif de l'avis motivé et dans la lettre de mise en demeure, il n'en demeure pas moins que la Commission est recevable à faire constater un manquement aux obligations qui trouvent leur origine dans la version initiale d'un acte de l'Union, par la suite modifié ou abrogé, et qui ont été maintenues par les dispositions d'un nouvel acte de l'Union. En revanche, l'objet du litige ne saurait être étendu à des obligations qui découlent de nouvelles dispositions n'ayant pas d'équivalent dans la version initiale de l'acte en cause, sous peine de constituer une violation des formes substantielles de la régularité de la procédure constatant le manquement (voir, à cet égard, arrêts du 9 novembre 1999, Commission/Italie, C-365/97, Rec. p. I-7773, point 36; du 12 juin 2003, Commission/Italie, C-363/00, Rec. p. I-5767, point 22, et du 10 septembre 2009, Commission/Grèce, précité, point 28).

43 Par conséquent, les conclusions contenues dans la requête de la Commission visant à faire constater que la République portugaise a manqué à ses obligations découlant de la directive 2005/36 sont, en principe, recevables à condition que les obligations découlant de cette directive soient analogues à celles qui découlent de la directive 89/48 (voir, par analogie, arrêt du 10 septembre 2009, Commission/Grèce, précité, point 29).

44 Or, ainsi qu'il découle du neuvième considérant de la directive 2005/36, tout en visant à améliorer, à réorganiser et à rationaliser les dispositions existantes par une uniformisation des principes applicables, cette directive maintient, pour la liberté d'établissement, les principes et les garanties sous-jacents aux différents systèmes de reconnaissance en vigueur, tels que celui instauré par la directive 89/48.

45 De même, le quatorzième considérant de la directive 2005/36 énonce que le mécanisme de reconnaissance établi, notamment, par la directive 89/48 reste inchangé.

46 En l'occurrence, le reproche que fait la Commission à la

République portugaise vise, en ce qui concerne la profession de notaire, le défaut de transposition non pas d'une disposition déterminée de la directive 2005/36, mais de cette directive dans sa globalité.

47 Dans ces conditions, il convient de constater que la prétendue obligation de transposition à la profession de notaire de la directive 2005/36 est analogue à celle découlant de la directive 89/48 dans la mesure où, d'une part, les principes et les garanties sous-jacents au mécanisme de reconnaissance instauré par cette dernière directive sont maintenus dans la première et, d'autre part, ce mécanisme est resté inchangé après l'adoption de la directive 2005/36.

48 Par conséquent, le recours doit être considéré comme recevable.
Sur le fond

49 La Commission reproche à la République portugaise de ne pas avoir transposé la directive 2005/36 en ce qui concerne la profession de notaire. Il convient, par conséquent, d'examiner si ladite directive a vocation à s'appliquer à cette profession.

50 À cet égard, il y a lieu de tenir compte du contexte législatif dans lequel celle-ci s'inscrit.

51 Il convient ainsi de relever que le législateur a expressément prévu, au douzième considérant de la directive 89/48, laquelle a précédé la directive 2005/36, que le système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur, instauré par la première de ces directives, «ne préjuge en rien l'application [...] de l'article [45 CE]». La réserve ainsi émise traduit la volonté du législateur de laisser les activités relevant de l'article 45, premier alinéa, CE en dehors du champ d'application de la directive 89/48.

52 Or, au moment de l'adoption de la directive 89/48, la Cour n'avait pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si les activités notariales relèvent ou non de l'article 45, premier alinéa, CE.

53 Au cours des années qui ont suivi l'adoption de la directive 89/48, le Parlement, dans ses résolutions de 1994 et de 2006, mentionnées au point 32 du présent arrêt, a affirmé, d'une part, que l'article 45, premier alinéa, CE devait s'appliquer intégralement à la profession de notaire en tant que telle, alors que, d'autre part, il a fait état de son souhait que soit supprimée la condition de nationalité pour l'accès à cette profession.

54 En outre, lors de l'adoption de la directive 2005/36, laquelle s'est substituée à la directive 89/48, le législateur de l'Union a pris le soin de préciser, au quarante et unième considérant de la première de ces directives, que celle-ci ne préjuge pas l'application de l'article 45 CE, «notamment en ce qui concerne les notaires». Or, en émettant cette réserve, le législateur de l'Union n'a pas pris position sur l'applicabilité de l'article 45, premier alinéa, CE, et, partant, de la directive 2005/36, aux activités notariales.

55 En attestent, notamment, les travaux préparatoires de cette dernière directive. En effet, le Parlement avait proposé, dans sa résolution législative mentionnée au point 36 du présent arrêt, qu'il soit explicitement indiqué dans le texte de la directive 2005/36 que celle-ci ne s'applique pas aux notaires. Si cette proposition n'a pas été retenue dans la proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles [COM(2004) 317 final], ni dans la position commune (CE) n° 10/2005, du 21 décembre 2004, arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (JO 2005, C 58E, p. 1), c'est non pas au motif que la directive envisagée devait s'appliquer à la profession de notaire, mais au motif notamment qu'«une dérogation aux principes de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services pour les activités qui impliquent une participation directe et spécifique à l'autorité publique [était] prévue par l'article 45 [premier alinéa.] CE».

56 À cet égard, compte tenu des circonstances particulières qui ont accompagné le processus législatif ainsi que de la situation d'incertitude qui en a résulté, comme il ressort du contexte législatif rappelé ci-dessus, il n'apparaît pas possible de constater qu'il existait, au terme du délai imparti dans l'avis motivé, une obligation suffisamment claire pour les États membres de transposer la directive 2005/36 en ce qui concerne la profession de notaire.

57 Il y a lieu, par conséquent, de rejeter le recours.

Sur les dépens

58 En vertu 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 République portugaise ayant conclu à la condamnation de la Commission et celle-ci ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

59 Aux termes de l'article 69, paragraphe 4, premier alinéa, de ce même règlement, les États membres qui sont intervenus au litige supportent leurs propres dépens. La République tchèque, la République de Lituanie, la République de Slovénie, la République slovaque et le Royaume-Uni supporteront par conséquent leurs propres

dépens.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) La Commission européenne est condamnée aux dépens.

3) La République tchèque, la République de Lituanie, la République de Slovénie, la République slovaque et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord supportent leurs propres dépens.

SEANCE 9

CORRECTION DE PARTIEL

SEANCE 10

LES AIDES D'ETAT

JURISPRUDENCE

1. CJCE, 14 nov. 1984, SA Intermills c/ Commission, aff.C-323/82, Rec. 1984,I, p. 3809 et s.
2. CJCE, 30 janvier 1985, aff. C-290/83, Rec. 1985, p. 46
3. CJCE 10 juillet 1986, aff. 40/85, Belgique c/ Commission, "Boch" ; Rec. CJCE 1986,I, p. 2321
4. CJCE, 14 févr. 1990, aff. C-301/87 : Rec. CJCE, I, p. 307 et s.
5. CJCE, 21 mars 1991, aff. C-142/87 : Rec. CJCE, I, 959
6. JCE, 21 mars 1991, aff C-303/88 et C-305/89, Rec., I, p. 1433 et s
7. TPICE 12 décembre 2000, aff. T-358/94, Rec. 2000, I, p 2109 (*Air France*) ;
8. TPICE, 6 juill. 1995, aff. T-447/93 à 449/93 : Rec. CJCE, II, p. 1971 et s
9. CJCE, 11 juill. 1996, aff. C-39/94 : Rec. CJCE, I, p. 3547
10. Cass. com., 15 juin 1999 : RTD com. 2000, p. 261, obs. S. Poillot Peruzzetto
11. CJCE, 17 juin 1999, aff. C-295/97 : Rec. CJCE, I, p. 3735 et s
12. V. CJCE, 24 juill. 2003, aff. C-280/00 : Rec. CJCE, I, p. 7747
13. CE, 22 février 2017, Valmonde

COMMENTAIRE D'ARRET

Commentez l'arrêt suivant : Commentez l'arrêt suivant :

CJUE 4 septembre 2014, aff. C-533/12 et C-533/12-P, SNCM SA/ CORSICA FERRIES SAS

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

4 septembre 2014

«Pourvoi – Aide à la restructuration – Marge d'appréciation de la Commission européenne – Étendue du contrôle juridictionnel du Tribunal de l'Union européenne – Test de l'investisseur privé en économie de marché – Exigence d'une analyse sectorielle et géographique – Pratique suffisamment établie – Rationalité économique à long terme – Versement d'indemnités complémentaires de licenciement»

Dans les affaires jointes C-533/12 P et C-536/12 P, ayant pour objet deux pourvois au titre de l'article 56 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, introduits le 22 novembre 2012,

Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA, représentée par M^{es} A. Winckler et F.-C. Laprevote, avocats, partie requérante, les autres parties à la procédure étant :

Corsica Ferries France SAS, établie à Bastia (France), représentée par M^{es} S. Rodrigues et C. Bernard-Glanz, avocats, partie demanderesse en première instance,

Commission européenne, partie défenderesse en première instance,

République française, représentée par M. G. de Bergues, M^{me} N. Rouam et M. J. Rossi, en qualité d'agents, partie intervenante en première instance (C-533/12 P), et **République française**, représentée par MM. G. de Bergues, M. D. Colas, M^{me} N. Rouam et M^c J. Rossi, en qualité d'agents, partie requérante, les autres parties à la procédure étant :

Corsica Ferries France SAS, établie à Bastia, représentée par M^{es} S. Rodrigues et C. Bernard-Glanz, avocats, partie demanderesse en première instance,

Commission européenne, partie défenderesse en première instance,

Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA, représentée par M^{es} A. Winckler et F.-C. Laprevote, avocats, partie intervenante en première instance (C-536/12 P),

LA COUR (cinquième chambre), composée de M. T. von

Danwitz, président de chambre, MM. E. Juhász (rapporteur), A. Rosas, D. Šváby et C. Vajda, juges, avocat général: M. M. Wathelet, greffier: M. V. Tourès, administrateur, vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 6 novembre 2013, ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 15 janvier 2014, rend le présent

Arrêt

1 Par leurs pourvois respectifs, la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA (ci-après la «SNCM») et la République française demandent l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne *Corsica Ferries France/Commission* (T-565/08, EU:T:2012:415, ci-après l'«arrêt attaqué»), en ce que celui-ci a annulé l'article 1^{er}, deuxième et troisième alinéas, de la décision 2009/611/CE de la Commission, du 8 juillet 2008, concernant les mesures C 58/02 (ex N 118/02) que la France a mises à exécution en faveur de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) (JO L 225, p. 180, ci-après la «décision litigieuse»).

Les antécédents du litige et la décision litigieuse

2 Le Tribunal a effectué les constatations suivantes:

«*Compagnies maritimes en cause*

1 [...] *Corsica Ferries France SAS* [ci-après '*Corsica Ferries*'] est une compagnie maritime qui offre des liaisons maritimes régulières vers la Corse à partir de la France continentale (Marseille, Toulon et Nice) et de l'Italie.

2 La [SNCM] est une compagnie maritime qui assure des liaisons régulières vers la Corse au départ de la France continentale (Marseille, Toulon et Nice) et vers l'Afrique du Nord (Algérie et Tunisie) au départ de la France ainsi que des liaisons vers la Sardaigne. Une des principales filiales de la SNCM, détenue à 100 %, est la Compagnie méridionale de navigation [...]

3 En 2002, la SNCM était détenue à 20 % par la Société nationale des chemins de fer et à 80 % par la Compagnie générale maritime et financière (ci-après la 'CGMF'), détenues par l'État français à 100 %. Lors de l'ouverture de son capital en 2006, deux repreneurs, Butler Capital Partners [...] et Veolia Transport [...], ont pris le contrôle, respectivement, de 38 % et

28 % du capital, tandis que la CGMF restait présente à hauteur de 25 % et que 9 % du capital restaient réservés aux salariés. [Butler Capital Partners] a depuis cédé ses parts à [Veolia Transport].

Procédure administrative

4 Par sa décision 2002/149/CE, du 30 octobre 2001, concernant les aides d'État versées par la France à la [Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM)] (JO 2002, L 50, p. 66 [...]), la Commission des Communautés européennes a estimé qu'une aide de 787 millions d'euros octroyée à la SNCM, pour la période comprise entre 1991 et 2001, à titre de compensation de service public, était compatible avec le marché commun, en application de l'article 86, paragraphe 2, CE. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours en annulation devant le Tribunal.

5 Par lettre du 18 février 2002, la République française a notifié à la Commission un projet d'aide à la restructuration en faveur de la SNCM d'un montant de 76 millions d'euros (ci-après le 'plan de 2002').

6 Par sa décision 2004/166/CE, du 9 juillet 2003, concernant l'aide à la restructuration que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la [Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM)] (JO 2004, L 61, p. 13, ci-après la 'décision de 2003'), la Commission a approuvé sous conditions deux tranches d'aides à la restructuration versées à la SNCM pour un montant total de 76 millions d'euros, l'une de 66 millions d'euros, payable immédiatement, et l'autre, d'un montant maximal de 10 millions d'euros, dépendant du résultat net des cessions portant, notamment, sur les navires de la SNCM.

7 [Corsica Ferries] a introduit un recours en annulation à l'encontre de la décision de 2003 devant le Tribunal, le 13 octobre 2003 [(arrêt du Tribunal Corsica Ferries France/Commission, T-349/03, EU:T:2005:221)].

8 Par sa décision 2005/36/CE, du 8 septembre 2004, modifiant la décision [2004/166/CE concernant l'aide à la restructuration que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM)] (JO [2005], L 19, p. 70 [...]), la Commission a modifié une des conditions imposées par l'article 2 de la décision de 2003. Il s'agissait de la condition relative au nombre maximal de onze navires dont la SNCM était autorisée à opérer la cession. Dans la décision [2005/36], la Commission a permis le remplacement d'un de ces navires, l'*Aliso*, par un autre, l'*Asco*.

9 Par décision du 16 mars 2005, la Commission a approuvé le versement d'une seconde tranche de l'aide à la restructuration, d'un montant de 3 327 400 euros, sur la base de la décision de 2003 (ci-après la 'décision de 2005').

10 Par [son arrêt Corsica Ferries France/Commission (EU:T:2005:221)], le Tribunal a annulé la décision de 2003 en raison d'une appréciation erronée du caractère minimal de l'aide, due principalement à des erreurs de calcul dans le produit net des cessions, tout en rejetant l'ensemble des autres moyens tirés d'un défaut de motivation et d'une violation de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE et des lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO 1999, C 288, p. 2, ci-après les 'lignes directrices').

11 Dans un courrier du 7 avril 2006, les autorités françaises ont invité la Commission à considérer que, en raison de sa nature de compensation de service public, une partie de l'aide à la restructuration consentie dans le cadre du plan de 2002, pour un montant de 53,48 millions d'euros, ne devait pas être qualifiée de mesure prise dans le cadre d'un plan de restructuration mais de mesure ne constituant pas une aide au sens de l'arrêt Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00,

EU:C:2003:415)], ou de mesure autonome du plan de 2002 au titre de l'article 86, paragraphe 2, CE.

12 Le 21 avril 2006, le projet de concentration concernant l'acquisition d'un contrôle conjoint de la SNCM par [Butler Capital Partners] et [Veolia Transport] a été notifié à la Commission au titre de l'article 4 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises [(le règlement CE sur les concentrations)] (JO L 24, p. 1). La Commission a autorisé l'opération de concentration le 29 mai 2006 sur la base de l'article 6, paragraphe 1, sous b), du même règlement.

[...]

14 Le 13 septembre 2006, la Commission a décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE concernant les nouvelles mesures mises en œuvre en faveur de la SNCM tout en intégrant le plan de 2002 (JO 2006, C 303, p. 53 [...]).

15 Par la décision [litigieuse], la Commission a estimé que les mesures du plan de 2002 constituaient des aides d'État illégales au sens de l'article 88, paragraphe 3, CE, mais étaient compatibles avec le marché commun au titre de l'article 86, paragraphe 2, CE et de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE, et que les mesures du plan de privatisation de 2006 (ci-après le 'plan de 2006') ne constituaient pas des aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

Mesures en cause

16 La décision [litigieuse] a pour objet les mesures suivantes:
– dans le cadre du plan de 2002: l'apport en capital de la CGMF à la SNCM pour un montant de 76 millions d'euros, dont 53,48 millions d'euros au titre des obligations de service public et le solde au titre des aides à la restructuration;

– dans le cadre du plan de 2006:

– le prix de vente négatif de la SNCM par la CGMF pour un montant de 158 millions d'euros;

– l'apport en capital par la CGMF pour un montant de 8,75 millions d'euros;

– l'avance en compte courant par la CGMF pour un montant de 38,5 millions d'euros en faveur des personnels licenciés de la SNCM en cas de nouveau plan social.

Décision [litigieuse]

17 Dans la décision [litigieuse], notamment aux considérants 37 à 54, la Commission a constaté que la desserte de la Corse pour le transport des passagers était un marché caractérisé par sa saisonnalité et sa concentration. La structure concurrentielle du marché a fortement évolué depuis l'arrivée de [Corsica Ferries], en 1996. Dès 2000, la SNCM et [Corsica Ferries] constituaient un duopole de fait détenant plus de 90 % de parts de marché. En 2007, [Corsica Ferries] a nettement pris l'ascendant sur la SNCM et transportait un million de voyageurs supplémentaires, dans un marché en croissance régulière de 4 % par an. La SNCM, conjointement avec la [Compagnie méridionale de navigation], restait en revanche en quasi-monopole s'agissant du transport de fret.

18 La Commission a considéré, aux considérants 219 à 225 de la décision [litigieuse], que l'ensemble des apports, reçus par la SNCM via la CGMF, était financé au moyen de ressources d'État, qu'il menaçait de fausser la concurrence et qu'il affectait les échanges entre États membres. Ainsi, elle a considéré comme remplies trois des quatre conditions de l'article 87, paragraphe 1, CE. Elle a alors examiné, pour chaque mesure, l'existence d'un avantage économique sélectif et son éventuelle compatibilité avec le marché commun.

19 En ce qui concerne les 76 millions d'euros notifiés en 2002, elle a estimé, au considérant 236 de la décision [litigieuse], que 53,48 millions pouvaient être considérés comme une compensation de service public. Conformément au point 320 de

l'arrêt [Corsica Ferries France/Commission (EU:T:2005:221)], elle a évalué cet apport à la lumière de l'arrêt Altmark [Trans et Regierungspräsidium Magdeburg (EU:C:2003:415)] et conclu, au considérant 257 de la décision [litigieuse], qu'il constituait bien une aide d'État, néanmoins compatible avec le marché commun au titre de l'article 86, paragraphe 2, CE. Les 22,52 millions d'euros restants devaient alors être considérés au titre des aides à la restructuration.

20 En ce qui concerne le plan de 2006, la Commission a ensuite appliqué, aux considérants 267 à 352 de la décision [litigieuse], le test de l'investisseur privé en économie de marché (ci-après le 'test de l'investisseur privé') au prix de vente négatif de 158 millions d'euros. Pour ce faire, elle a évalué si un hypothétique investisseur privé, en lieu et place de la CGMF, aurait préféré recapitaliser la [SNCM] pour ce montant ou mettre la société en liquidation et en assumer les coûts. Il a donc été nécessaire d'évaluer un coût de liquidation au minimum.

21 La Commission a estimé, aux considérants 267 à 280 de la décision [litigieuse], que le coût de liquidation devait nécessairement inclure le coût d'un plan social, c'est-à-dire le coût d'indemnités complémentaires de licenciement venant en sus des obligations légales et conventionnelles, afin de se conformer à la pratique des grands groupes d'entreprises d'aujourd'hui et de ne pas nuire à l'image de marque du holding d'appartenance et de son actionnaire ultime. Elle a donc évalué, avec l'aide d'un expert indépendant, le coût de ces indemnités complémentaires en effectuant une comparaison avec des plans sociaux mis en œuvre récemment en France par des groupes d'entreprises tels que Michelin ou Yves Saint-Laurent.

22 La Commission a considéré, au considérant 350 de la décision [litigieuse], que le prix de vente négatif était issu d'une procédure de sélection ouverte, transparente, inconditionnelle et non discriminatoire, et que, à cet égard, il constituait un prix de marché. Partant, retenant une hypothèse de coût de liquidation limité aux seules indemnités de licenciement, elle a conclu, au considérant 352 de ladite décision, que le coût de liquidation était supérieur au prix de vente négatif et que l'apport en capital de 158 millions d'euros ne constituait donc pas une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

23 En ce qui concerne l'apport en capital de 8,75 millions d'euros par la CGMF, la Commission a estimé, aux considérants 356 à 358 de la décision [litigieuse], que, l'apport des repreneurs privés étant significatif et concomitant, le caractère d'aide pouvait d'emblée être écarté. Elle a ensuite constaté que le taux de rentabilité fixe constituait une rémunération adéquate des capitaux investis et que l'existence d'une clause résolutoire de cession n'était pas de nature à remettre en cause l'égalité de traitement. Elle a conclu, au considérant 365 de cette même décision, que l'apport en capital de la CGMF, pour un montant de 8,75 millions d'euros, ne constituait pas une aide au sens de l'article 87, paragraphe, 1, CE.

24 La Commission a ensuite observé, aux considérants 372 à 378 de la décision [litigieuse], que les mesures d'aide à la personne, à hauteur de 38 millions d'euros, déposées sur un compte séquestre seraient mises en œuvre dans l'éventualité d'un nouveau plan social exécuté par les repreneurs et qu'elles ne sauraient correspondre à la mise en œuvre de la réduction des effectifs prévue dans le plan de 2002. Ces aides, selon la Commission, ne peuvent être versées qu'à des individus dont le contrat de travail avec la SNCM aura été préalablement rompu. Ces mesures ne constitueraient donc pas des charges découlant de l'application normale de la législation sociale applicable dans le cadre de la rupture du contrat de travail. La Commission a conclu que ces aides à la personne, consenties par l'État

puissance publique, et non par l'État actionnaire, relevaient donc de la politique sociale des États membres et ne constituaient, de ce fait, pas une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

25 En ce qui concerne le solde de 22,52 millions d'euros notifié au titre des aides à la restructuration, c'est-à-dire le solde des 76 millions d'euros notifié dans le cadre du plan de 2002 et des 53,48 millions d'euros estimés compatibles avec le marché commun au titre de l'article 86, paragraphe 2, CE [...], la Commission a considéré, au considérant 381 de la décision [litigieuse], qu'il constituait une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. Elle a ensuite évalué la compatibilité de cette mesure avec les lignes directrices.

26 La Commission a constaté, aux considérants 387 à 401 de la décision [litigieuse], que la SNCM était bien, en 2002, une entreprise en difficulté au sens du point 5, sous a), et du point 6 des lignes directrices et que le plan de 2002 était susceptible d'assurer le retour à la viabilité de l'entreprise, conformément aux points 31 à 34 des lignes directrices.

27 En ce qui concerne la prévention des distorsions de concurrence indues (points 35 à 39 des lignes directrices), la Commission a estimé, au considérant 404 de la décision [litigieuse], que le marché des dessertes maritimes vers la Corse n'était pas en surcapacité et qu'il n'y avait donc pas lieu de contribuer à son assainissement. Elle a ensuite considéré, au considérant 406 de ladite décision, que le plan de restructuration notifié contribuait de manière significative à la réduction de la présence de l'entreprise sur le marché. Le critère relatif à la prévention des distorsions de concurrence indues était donc lui aussi satisfait.

28 La Commission a observé, aux considérants 410 à 419 de la décision [litigieuse], que le besoin d'aide, calculé au minimum en vertu des points 40 et 41 des lignes directrices, était limité à 19,75 millions d'euros au 9 juillet 2003, sous réserve du produit net des cessions prévues par la décision de 2003. Pour ce faire, la Commission a commencé par calculer les besoins de liquidité de la SNCM pour son plan de restructuration. Le coût du plan de restructuration s'est établi, selon elle, à 46 millions d'euros. Elle a ensuite soustrait l'ensemble des cessions réalisées entre le 18 février 2002 (date de notification du plan de 2002) et le 9 juillet 2003 (date d'adoption de la décision de 2003), c'est-à-dire 26,25 millions d'euros, pour aboutir au montant de 19,75 millions d'euros.

29 En ce qui concerne les mesures compensatoires, la Commission a constaté que l'ensemble des conditions prévues par la décision de 2003 concernant les acquisitions, l'utilisation de la flotte, les cessions d'actifs, l'interdiction d'offrir des prix plus bas que ceux de chacun de ses concurrents [...] et la limitation des rotations de navires sur les lignes au départ de la Corse avaient été respectées en quasi-totalité. Dans la mesure où ces conditions avaient été remplies et que le montant d'aide notifié était substantiellement inférieur au montant approuvé en 2003, la Commission n'a pas jugé opportun d'imposer des obligations supplémentaires. Ainsi, après avoir pris en compte le montant des cessions additionnelles prévues par la décision de 2003, la Commission a considéré, au considérant 434 de la décision [litigieuse], que le solde final de restructuration, établi à 15,81 millions d'euros, était une aide d'État compatible avec le marché commun au titre de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE.

30 Le dispositif de la décision [litigieuse] se lit comme suit:
'Article premier

La compensation versée par l'État français à la SNCM d'un montant de 53,48 millions d'euros au titre d'obligations de service public pour la période 1991-2001 constitue une aide d'État illégale au sens de l'article 88, paragraphe 3, du traité CE,

mais compatible avec le marché commun au titre de l'article 86, paragraphe 2, dudit traité.

Le prix de vente négatif de la SNCM de 158 millions d'euros, la prise en charge par la CGMF de mesures sociales à l'égard des salariés pour un montant de 38,5 millions d'euros et la recapitalisation conjointe et concomitante de la SNCM par la CGMF pour un montant de 8,75 millions d'euros ne constituent pas des aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.

L'aide à la restructuration d'un montant de 15,81 millions d'euros que la France a mise à exécution en faveur de la [SNCM] constitue une aide d'État illégale au sens de l'article 88, paragraphe 3, du traité CE, mais compatible avec le marché commun au titre de l'article 86, paragraphe 2, dudit traité.

Article 2

La République française est destinataire de la présente décision.»

Le recours devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

3 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 17 décembre 2008, Corsica Ferries a demandé au Tribunal d'annuler la décision litigieuse. Elle a soulevé, en substance, six moyens à l'appui de son recours.

4 Le premier moyen est tiré d'une interprétation prétendument trop extensive de l'article 287 CE, qui se serait traduite par un défaut de motivation de la décision litigieuse ainsi que par une atteinte aux droits de la défense et au droit à un recours juridictionnel effectif. Les deuxième à sixième moyens sont tirés d'une violation des articles 87 CE et 88 CE et des lignes directrices. Ces moyens concernent successivement l'apport en capital d'un montant de 53,48 millions d'euros au titre de la compensation de service public, la cession de la SNCM à un prix négatif de 158 millions d'euros, l'apport en capital de la CGMF d'un montant de 8,75 millions d'euros, les mesures d'aide à la personne à hauteur de 38,5 millions d'euros et le solde d'un montant de 22,52 millions d'euros notifié au titre des aides à la restructuration.

5 Le Tribunal a accueilli les troisième à sixième moyens invoqués par Corsica Ferries au soutien de son recours en annulation et a annulé les deuxième et troisième alinéas de l'article 1^{er} de la décision litigieuse.

Les conclusions des parties et la procédure devant la Cour

6 Par son pourvoi, la SNCM demande à la Cour:
– d'annuler partiellement l'arrêt attaqué, sur le fondement de l'article 265, paragraphe 1, TFUE et de l'article 61 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, en ce qu'il annule l'article 1^{er}, deuxième et troisième alinéas, de la décision litigieuse et

– de condamner Corsica Ferries aux dépens.

7 Corsica Ferries demande à la Cour:

– de déclarer non fondés et de rejeter les pourvois formés dans les présentes affaires jointes et

– de condamner les parties requérantes au pourvoi aux entiers dépens.

8 La République française demande à la Cour:

– d'annuler l'arrêt attaqué, en ce qu'il a annulé l'article 1^{er}, deuxième et troisième alinéas, de la décision litigieuse;

– de statuer elle-même définitivement sur le litige ou de renvoyer l'affaire devant le Tribunal, et

– de condamner la partie défenderesse aux dépens.

9 Par décision du président de la Cour du 24 janvier 2013, les affaires C-533/12 P et C-536/12 P ont été jointes aux fins de la procédure écrite et orale ainsi que de l'arrêt.

Sur les pourvois

10 La SNCM, dans l'affaire C-533/12 P, et la République française, dans l'affaire C-536/12 P, invoquent, toutes deux

contre l'arrêt attaqué, quatre moyens qui se recoupent dans une large mesure. Il convient, par conséquent, de les traiter conjointement.

Sur le premier moyen, tiré d'erreurs de droit relatives à la cession de la SNCM à un prix négatif

Argumentation des parties

11 Par son premier moyen, relatif à la cession de la SNCM à un prix négatif de 158 millions d'euros, la SNCM fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en méconnaissant la marge d'appréciation de la Commission et, dans son interprétation contraire à l'article 345 TFUE du critère de l'investisseur privé en économie de marché, a dénaturé la décision litigieuse et a manqué à son obligation de motivation.

Sur la méconnaissance de la marge d'appréciation de la Commission et l'étendue du contrôle par le Tribunal

12 Selon la SNCM, le Tribunal a méconnu la marge d'appréciation dont bénéficie la Commission pour l'application du critère de l'investisseur privé en économie de marché. En effet, dans la décision litigieuse, la Commission, pour établir l'absence d'aide dans le prix négatif, a effectué une comparaison entre le prix négatif de la cession et les indemnités complémentaires de licenciement qui auraient été concédées par l'État en cas de liquidation de la SNCM. Ce calcul est fondé sur des données fournies par les parties et par un expert indépendant. En remettant en cause les conclusions de la Commission, le Tribunal aurait méconnu la marge d'appréciation dont dispose la Commission pour apprécier les questions économiques complexes et aurait commis une erreur de droit.

13 Corsica Ferries fait valoir que, en matière de qualification d'aide d'État et du champ d'application de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, le juge de l'Union doit, en principe, exercer un contrôle entier en la matière.

Appréciation de la Cour

14 En ce qui concerne la marge d'appréciation de la Commission et le contrôle juridictionnel, le Tribunal a rappelé, au point 88 de l'arrêt attaqué, une jurisprudence constante relative à la portée et à la nature de ce contrôle sur la notion d'«aide d'État».

15 Selon cette jurisprudence, la notion d'«aide d'État», telle qu'elle est définie dans le traité, présente un caractère juridique et doit être interprétée sur la base d'éléments objectifs. Pour cette raison, le juge de l'Union doit, en principe et compte tenu tant des éléments concrets du litige qui lui est soumis que du caractère technique ou complexe des appréciations portées par la Commission, exercer un entier contrôle en ce qui concerne la question de savoir si une mesure entre dans le champ d'application de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. Le juge de l'Union doit, notamment, vérifier non seulement l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence, mais également contrôler si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées (arrêts France/Ladbroke Racing et Commission, C-83/98 P, EU:C:2000:248, point 25; Commission/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, points 64 et 65, ainsi que BNP Paribas et BNL/Commission, C-452/10 P, EU:C:2012:366, point 100 et jurisprudence citée).

16 Le Tribunal a effectué, à bon droit, aux points 90 à 108 de l'arrêt attaqué, un contrôle des éléments objectifs, pris en considération par la Commission dans la décision litigieuse, pour assurer une bonne application de l'article 107 TFUE, et ce conformément à la jurisprudence citée au point précédent.

17 De plus, comme l'a relevé M. l'avocat général au point 39 de ses conclusions, il y a lieu de constater, contrairement aux

allégations de la SNCM, que le Tribunal n'a nullement remis en cause les travaux de l'expert indépendant qui ont permis de fonder la décision litigieuse.

18 Après examen de cette décision, le Tribunal a estimé que la Commission n'avait pas suffisamment étayé son raisonnement et qu'elle s'était fondée sur des éléments qui n'étaient pas objectifs ni vérifiables. Il convient donc de rejeter l'argument de la SNCM selon lequel le Tribunal aurait méconnu la marge d'appréciation de la Commission ou aurait substitué son propre raisonnement à celui de l'expert nommé par cette dernière.

19 Il résulte de ce qui précède que le Tribunal a correctement effectué le contrôle entier auquel il est tenu, au sens de la jurisprudence citée au point 15 du présent arrêt.

Sur le critère de l'investisseur privé en économie de marché

– Argumentation des parties

20 En ce qui concerne l'interprétation du critère de l'investisseur privé en économie de marché, la SNCM reproche au Tribunal d'avoir imposé à la Commission l'obligation de définir les activités économiques de l'État membre concerné, «notamment au niveau géographique et sectoriel», afin d'établir que le comportement de cet État correspondait à celui qu'un investisseur privé en économie de marché aurait adopté. Or, l'entreprise requérante fait valoir que le critère pertinent dégagé par la jurisprudence, pour établir ce test, est celui de la taille de l'investisseur et non celui du secteur dans lequel l'investisseur opère. Ainsi, le Tribunal aurait méconnu le principe fondamental de non-discrimination en fonction du régime de propriété posé par l'article 345 TFUE, qui est à l'origine du test de l'investisseur privé.

21 Corsica Ferries fait valoir qu'il ne peut être reproché au Tribunal d'avoir exigé une définition sectorielle et géographique des activités économiques en cause pour pouvoir vérifier si la Commission avait bien fait reposer son appréciation des mesures en cause sur «l'ensemble des données pertinentes».

22 La République française fait valoir que la Commission a commis une erreur de droit en considérant que la Commission ne pouvait en principe pas prendre en compte le risque d'une atteinte à l'image de marque de l'État en tant qu'acteur économique global dans le secteur privé dans le cadre du test de l'investisseur privé. Elle estime, par ailleurs, que en imposant l'existence d'une pratique suffisamment établie, voire constante, parmi les investisseurs du secteur en cause, sur la base d'éléments objectifs et vérifiables, le Tribunal a établi une exigence qui va au-delà de ce qui est nécessaire pour la bonne application du test de l'investisseur privé, telle que l'exige la jurisprudence.

23 À l'instar de la République française, la SNCM considère que, en dégageant, aux points 86, 87, 95 et 96 de l'arrêt attaqué, des critères entièrement prétoriens, tels que la mise en œuvre d'une analyse sectorielle et géographique, la démonstration d'une pratique suffisamment établie et un standard de preuve trop élevé pour démontrer l'existence de la probabilité d'un profit matériel indirect, le Tribunal a commis une erreur de droit dans l'interprétation du critère de l'investisseur privé en économie de marché.

24 La SNCM fait, en outre, valoir que, aux points 101 à 108 de l'arrêt attaqué, en constatant que la Commission n'a pas démontré que le comportement de l'État français avait été motivé par une probabilité raisonnable d'en tirer un profit matériel indirect, même à long terme, le Tribunal a exigé un standard de preuve excessivement élevé. Or, afin de déterminer si la privatisation d'une entreprise publique pour un prix de vente négatif comporte des éléments d'aide d'État, il y aurait lieu d'apprécier si, dans des circonstances similaires, un investisseur privé d'une taille qui puisse être comparée à celle des organismes

gérant le secteur public aurait pu être amené à procéder à des apports en capitaux de la même importance ou aurait opté pour la liquidation de celle-ci.

25 Selon la SNCM, le profit indirect que l'État français est susceptible d'obtenir de la mesure en cause doit être considéré comme établi par la comparaison des coûts probables de la liquidation et du prix négatif de la cession.

26 De plus, selon la SNCM, le Tribunal a exigé un standard de preuve pratiquement impossible à fournir. La requérante fait valoir qu'il s'avérerait impossible de quantifier précisément le préjudice subi en cas de dégradation de l'image de marque de l'État membre concerné. Une telle quantification devrait s'appuyer par nature sur des éléments difficilement prévisibles à l'avance, notamment par le fait qu'elle devrait s'appuyer sur la réaction d'autres acteurs économiques, tels que les clients, les usagers, les fournisseurs ou encore le personnel de la SNCM, mais également des autres entreprises publiques.

27 Selon Corsica Ferries, le Tribunal a donné tout son effet utile au critère de l'investisseur privé avisé qui présuppose de démontrer que le comportement de l'État membre est guidé par des perspectives de rentabilité à plus long terme, c'est-à-dire de démontrer la rationalité économique à long terme du comportement de l'État en cause. Par conséquent, le Tribunal aurait sanctionné la Commission en ce qu'elle a été en défaut de démontrer à suffisance de droit, dans la décision litigieuse, la probabilité raisonnable pour l'État français de tirer un profit matériel indirect, même à long terme, de l'opération en cause.

28 En ce qui concerne la définition des activités économiques de l'État français, la SNCM allègue également une dénaturation de la décision par le Tribunal en ce qu'il a considéré que la Commission n'a pas défini à suffisance de droit les activités économiques de l'État par rapport auxquelles il convenait d'apprécier la rationalité économique des mesures en cause. Quant aux notions de «pratique suffisamment établie» et de «pratique constante», selon la SNCM, l'arrêt attaqué est caractérisé par un défaut de motivation, car le Tribunal n'a pas défini ces notions.

– Appréciation de la Cour

29 Il ressort d'une jurisprudence constante que l'intervention des pouvoirs publics dans le capital d'une entreprise, sous quelque forme que ce soit, peut constituer une aide d'État au sens de l'article 87 CE, lorsque les conditions de cet article sont remplies (arrêts Espagne/Commission, C-278/92 à C-280/92, EU:C:1994:325, point 20, ainsi que Italie et SIM 2 Multimedia/Commission, C-328/99 et C-399/00, EU:C:2003:252, point 36 et jurisprudence citée).

30 Toutefois, il ressort également d'une jurisprudence constante qu'il résulte du principe d'égalité de traitement entre des entreprises publiques et des entreprises privées que les capitaux mis à la disposition d'une entreprise, directement ou indirectement, par l'État, dans des circonstances qui correspondent aux conditions normales du marché, ne sauraient être qualifiés d'aides d'État (arrêt Italie et SIM 2 Multimedia/Commission, EU:C:2003:252, point 37 et jurisprudence citée). Ainsi, les conditions que doit remplir une mesure pour relever de la notion d'«aide», au sens de l'article 107 TFUE, ne sont pas satisfaites si l'entreprise publique bénéficiaire pouvait obtenir le même avantage que celui qui a été mis à sa disposition au moyen de ressources d'État dans des circonstances qui correspondent aux conditions normales du marché, cette appréciation s'effectuant, pour les entreprises publiques, par application, en principe, du critère de l'investisseur privé (voir arrêt Commission/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, point 78 et jurisprudence citée).

31 Selon la jurisprudence de la Cour, il y a lieu de distinguer

entre, d'une part, le rôle de l'État membre actionnaire d'une entreprise et, d'autre part, celui de l'État agissant en tant que puissance publique. L'applicabilité du critère de l'investisseur privé dépend, en définitive, de ce que l'État membre concerné accordé non pas en sa qualité de puissance publique, mais en sa qualité d'actionnaire, un avantage économique à une entreprise (voir arrêts Espagne/Commission, EU:C:1994:325, point 22, ainsi que Commission/EDF, EU:C:2012:318, points 80 et 81).

32 Dès lors, il y a lieu d'apprécier si, dans des circonstances similaires, un investisseur privé d'une taille qui peut être comparée à celle des organismes gérant le secteur public aurait pu être amené à procéder à des apports de capitaux de la même importance (arrêt Italie et SIM 2 Multimedia/Commission, EU:C:2003:252, point 38 ainsi que jurisprudence citée).

33 Aux fins de cette analyse, il convient d'apprécier si la mesure aurait été adoptée dans les conditions normales du marché par un investisseur privé se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle de l'État membre concerné, seuls les bénéfiques et les obligations liés à la situation de ce dernier en qualité d'actionnaire, à l'exclusion de ceux qui sont liés à sa qualité de puissance publique, étant à prendre en compte (arrêt Commission/EDF, EU:C:2012:318, point 79).

34 Par ailleurs, en l'absence de toute possibilité de comparer la situation d'une entreprise publique avec celle d'une entreprise privée, les «conditions normales de marché» doivent s'apprécier par référence aux éléments objectifs et vérifiables qui sont disponibles (arrêts Chronopost e.a./Ufex e.a., C-83/01 P, C-93/01 P et C-94/01 P, EU:C:2003:388, point 38, ainsi que Commission/EDF, EU:C:2012:318, points 101 et 102).

35 Aux fins de l'appréciation du test de l'investisseur privé, le Tribunal a considéré, au point 86 de l'arrêt attaqué, qu'il incombe à la Commission de définir les activités économiques de l'État membre concerné, notamment au niveau géographique et sectoriel, par rapport auxquelles la rationalité économique à long terme du comportement de cet État doit être appréciée. En outre, aux points 95 à 100 de cet arrêt, le Tribunal a considéré que c'est seulement une «pratique suffisamment établie» ou une «pratique constante» des entreprises privées qui peuvent servir à appliquer ce test.

36 À cet égard, il convient de relever que de telles exigences n'ont pas de valeur absolue, mais sont susceptibles, le cas échéant, d'identifier l'investisseur privé comparable à l'entreprise publique au bénéfice de laquelle l'application du test de l'investisseur privé est appliquée.

37 Par l'emploi de tels termes, le Tribunal n'a pas imposé des exigences spécifiques en ce qui concerne la nature des preuves par lesquelles il peut être démontré qu'un investisseur privé rationnel se trouvant dans une situation la plus proche possible de l'entreprise publique aurait fait l'apport du capital en cause, mais a constaté, aux points 93 et 94 de l'arrêt attaqué, que la Commission n'a pas défini, à suffisance de droit, les activités économiques de l'État français par rapport auxquelles il convenait d'apprécier la rationalité économique des mesures en cause dans le cas d'espèce et qu'il lui était impossible de contrôler la rationalité économique à long terme du prix de cession négatif en cause en l'espèce.

38 Le Tribunal a correctement identifié le critère de la rationalité économique à long terme d'une décision d'un État membre d'accorder un avantage économique à une entreprise qui doit, en tout état de cause, être rempli pour réussir le test de l'investisseur privé. Ce faisant, il n'a pas violé l'article 345 TFUE.

39 Selon la jurisprudence, lorsque les apports de capitaux d'un investisseur public font abstraction de toute perspective de rentabilité, même à long terme, de tels apports doivent être

considérés comme des aides au sens de l'article 107 TFUE et leur compatibilité avec le marché commun doit être appréciée au regard des seuls critères prévus par cette disposition (voir, en ce sens, arrêt Italie/Commission, C-303/88, EU:C:1991:136, point 22).

40 Contrairement à ce que soutient la République française, le Tribunal, au point 85 de l'arrêt attaqué, n'a pas exclu, par principe, que la protection de l'image de marque d'un État membre en tant qu'investisseur global dans l'économie de marché pourrait, dans des circonstances particulières et avec une motivation particulièrement convaincante, constituer une justification pour démontrer la rationalité économique à long terme de la prise en charge de coûts additionnels, tels que des indemnités complémentaires de licenciement.

41 Cependant, le Tribunal a pu constater à juste titre, au point 85 de l'arrêt attaqué, que des références sommaires à l'image de marque d'un État membre en tant qu'acteur global ne suffisent pas pour étayer une absence d'aide, au sens du droit de l'Union.

42 Le premier moyen de la SNCM ne saurait pas non plus prospérer en ce qu'il reproche au Tribunal d'avoir imposé à la Commission, aux points 101 à 108 de l'arrêt attaqué, un standard de preuve excessif concernant la preuve du fait que le comportement de l'État français était motivé par une probabilité raisonnable d'en tirer un profit matériel, même à long terme. À cet égard, il ressort de l'arrêt attaqué que la Commission s'est bornée à affirmer que l'image de marque de l'État français serait affectée en raison de troubles sociaux. Or, eu égard à ce qui a été constaté notamment au point 41 du présent arrêt, une telle argumentation ne saurait prospérer.

43 Ainsi, le Tribunal a pu constater à bon droit, au point 108 de l'arrêt attaqué, que la rationalité économique à long terme du comportement de l'État français n'a pas été démontrée à suffisance de droit.

44 En ce qui concerne l'allégation de dénaturation par la SNCM, cette dernière n'a pas établi que le Tribunal aurait dénaturé la décision de la Commission, c'est-à-dire qu'il en aurait fait une lecture manifestement erronée.

45 En ce qui concerne la critique de la SNCM selon laquelle le Tribunal a manqué à son obligation de motivation, car il n'a pas défini la notion de «pratique suffisamment établie» et celle de «pratique constante», il y a lieu de constater, ainsi que le fait M. l'avocat général au point 62 de ses conclusions, que ces expressions sont claires et font référence à une appréciation de faits et qu'il est aisé de comprendre qu'un seul ou quelques exemples ne peuvent pas constituer une «pratique suffisamment établie» ou une «pratique constante».

46 Par conséquent, il convient de rejeter le premier moyen dans son ensemble.

Sur le deuxième moyen, tiré d'erreurs de droit relatives à l'apport en capital d'un montant de 8,75 millions d'euros

Argumentation des parties

47 La SNCM fait valoir que, en omettant de prendre en compte l'ensemble des éléments pertinents, notamment la question du rendement fixe et de celle relative à l'incidence de la clause résolutoire, dans son appréciation du caractère comparable des conditions d'investissement des apports en capitaux concomitants, le Tribunal a dénaturé la décision litigieuse.

48 Selon la SNCM, la question du rendement fixe a bien été analysée par la Commission aux points 361 à 363 de la décision litigieuse. Ainsi, la Commission aurait constaté qu'un rendement fixe de 10 % de l'investissement en capital de l'État français dans la SNCM constituait une rentabilité à long terme adéquate des capitaux investis pour un investisseur privé.

49 De plus, selon la SNCM, la Commission a bien précisé la raison pour laquelle elle a estimé que la clause résolutoire ne pouvait remettre en cause l'égalité de traitement entre les investisseurs concomitants. En effet, contrairement à ce que le Tribunal a jugé au point 127 de l'arrêt attaqué, la Commission aurait bien relevé que cette clause portait non pas sur l'investissement concomitant par les repreneurs privés et l'État dans la SNCM privatisée, mais sur la cession totale de la SNCM aux repreneurs privés. La clause résolutoire serait ainsi rattachée à la cession de la SNCM et devrait s'analyser dans ce cadre et, dans ces conditions, elle ne pourrait pas être prise en compte dans le cadre de l'analyse de l'investissement concomitant de l'État et des repreneurs privés effectuée à l'issue de cette cession.

50 La SNCM estime que la clause résolutoire a été valorisée au moment de la cession de la SNCM dans le prix négatif de 158 millions d'euros. Dès lors que la cession de la SNCM a eu lieu au prix de marché, cette clause résolutoire a été valorisée dans ce prix de cession et ne pourrait être considérée comme ayant conféré un avantage aux acquéreurs. Il n'y aurait dès lors plus lieu d'en tenir compte au moment d'évaluer si l'investissement concomitant de l'État français respecte le principe d'égalité de traitement des investisseurs, sauf à compter deux fois la valorisation de ladite clause.

51 Sur la prise en compte du contexte de privatisation de l'entreprise dans lequel s'insère l'apport en capital de 8,75 millions d'euros dans le capital de la SNCM, celle-ci estime que les engagements qui renvoient aux mesures adoptées par l'État français dans le cadre de la privatisation de la SNCM, à savoir le prix négatif de 158 millions d'euros et l'avance de compte courant d'un montant de 38,5 millions d'euros, ne doivent pas être de nouveau pris en compte dans le cadre de l'appréciation dudit apport en capital. Une nouvelle prise en compte du prix négatif et de l'apport en capital pour apprécier l'avance en compte courant reviendrait à compter deux fois ce prix et cet apport.

52 La République française fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit tirée d'une violation de l'article 87, paragraphe 1, CE, en estimant que la Commission n'avait pas considéré l'ensemble des éléments pertinents dans le cadre de son analyse de la comparabilité de l'apport en capital de la CGMF, actionnaire public de la SNCM, pour un montant de 8,75 millions d'euros, et de celui des repreneurs privés pour un montant de 26,25 millions d'euros et que la Commission aurait dû prendre en compte la clause résolutoire de cession consentie à ces repreneurs privés dans le cadre de la privatisation de la SNCM.

53 Corsica Ferries fait valoir que la valorisation de la clause résolutoire au moment de la cession dans le prix négatif de 158 millions d'euros est sans incidence sur le raisonnement du Tribunal et sur le fait que la Commission s'est abstenue, dans la décision litigieuse, de procéder à une analyse approfondie de l'impact économique de ladite clause de manière telle que, si celui-ci avait été, quod non, valorisé dans le prix négatif précité, la Commission aurait dû s'en expliquer de manière claire et transparente.

Appréciation de la Cour

54 Il convient d'observer que le Tribunal, au point 117 de l'arrêt attaqué, a constaté, à juste titre, que le seul fait qu'un apport en capital a été réalisé conjointement et concomitamment avec des investisseurs privés n'exclut pas automatiquement la qualification d'aide d'État. D'autres éléments, en particulier l'égalité de traitement des actionnaires publics et privés, doivent également être pris en compte.

55 Au point 130 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a conclu que la clause résolutoire de cession est, à tout le moins, susceptible

d'annuler tout aléa pour les repreneurs privés en cas de survenance d'un de ces éléments déclencheurs et que ladite clause a, par conséquent, une valeur financière réelle. Selon le Tribunal, cette clause est donc susceptible de modifier les profils de risque des apports en capitaux des repreneurs privés et de la CGMF, et donc de remettre en cause le caractère comparable des conditions d'investissement.

56 Il convient de constater que les requérantes ne sont pas parvenues à établir l'existence d'une erreur de droit que le Tribunal aurait commise à cet égard.

57 L'argument selon lequel la clause résolutoire aurait été valorisée dans le prix de cession de la SNCM et que cette clause ne pouvait plus être prise en compte pour apprécier la comparabilité des apports en capitaux par les actionnaires publics et privés doit être rejeté.

58 En effet, comme l'indique le Tribunal au point 111 de l'arrêt attaqué, la souscription conjointe et concomitante en cause était prévue déjà dans le protocole d'accord concernant la cession en question. Par conséquent, il est clair que l'apport en capital en cause a été prévu dans le contexte de la privatisation partielle de la SNCM.

59 Comme le reconnaît la République française, en cas d'exercice de la clause résolutoire, l'actionnaire d'origine qui a cédé ses participations au repreneur devra rembourser à ce dernier son apport en capital et ainsi, contrairement à l'actionnaire d'origine, le repreneur a la possibilité de récupérer son apport en capital en cas d'exercice de la clause résolutoire et de se désengager de l'entreprise publique concernée.

60 Dans ces circonstances, il est évident que la clause résolutoire peut produire des effets sur les conditions de cette recapitalisation et affecter les conditions de comparabilité.

61 Étant donné que le Tribunal a relevé des éléments de cette affectation, il a pu conclure, à juste titre, que la Commission ne pouvait s'abstenir, dans la décision litigieuse, de procéder à une analyse approfondie de l'impact économique de la clause résolutoire de cession. Comme l'a relevé M. l'avocat général au point 115 de ses conclusions, le Tribunal a constaté à juste titre que la Commission n'a pas, ou pas suffisamment, étayé sa décision sur l'égalité de traitement des investissements publics et privés dans la SNCM.

62 Par conséquent, sans examiner la question de l'appréciation du rendement de l'apport en capital par la CGMF, il convient de rejeter le deuxième moyen.

Sur le troisième moyen, tiré d'une erreur de droit relative à l'aide à la personne d'un montant de 38,5 millions d'euros

Argumentation des parties

63 Selon la SNCM, le Tribunal a dénaturé la décision litigieuse en considérant que la Commission avait prétendu que le fait que la mesure en cause ne découle pas des strictes obligations légales était, par nature, susceptible d'exclure sa nature d'aide d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

64 Le Tribunal aurait commis une erreur de droit en empiétant sur la marge d'appréciation de la Commission dans l'appréciation de situations économiques complexes. En constatant, au point 144 de l'arrêt attaqué, que «l'existence du compte séquestre est de nature à créer une incitation pour les salariés de la SNCM à quitter l'entreprise ou, tout du moins, à quitter sans négocier leur départ, en particulier s'agissant de l'octroi éventuel d'indemnités complémentaires de licenciement [...], toutes choses qui créeraient un avantage économique indirect pour la SNCM», le Tribunal aurait outrepassé le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation requis lors de l'examen de situations économiques complexes.

65 Le Tribunal n'aurait pas motivé à suffisance sa décision quant à l'avantage dont aurait bénéficié la SNCM. En effet, son

analyse du compte séquestre, au point 144 de l'arrêt attaqué, ne permet pas de comprendre les raisons pour lesquelles la Commission aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en ne qualifiant pas les mesures d'aide à la personne d'«aide d'État».

66 De plus, la SNCM et la République française estiment que l'arrêt attaqué est entaché d'un défaut de motivation. Le Tribunal n'aurait pas examiné la constatation de la Commission selon laquelle, «même en rajoutant le montant de 38,5 millions d'euros à l'apport en capital de l'État d'un montant de 142,5 millions d'euros, le prix de vente négatif ajusté, soit 196 millions d'euros, reste largement inférieur au coût de liquidation judiciaire de la SNCM». Or, la Commission a établi que les coûts de liquidation pour l'État français auraient été plus élevés que le prix négatif, même en y ajoutant le montant des aides à la personne.

67 À cet égard, en qualifiant les mesures d'aide à la personne d'un montant de 38,5 millions d'euros d'«aides d'État», au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, sans vérifier, à titre subsidiaire, si ces mesures répondaient au test de l'investisseur privé avisé, le Tribunal n'aurait pas motivé sa décision à suffisance de droit.

68 Corsica Ferries fait valoir que c'est précisément parce que la Commission n'a pas été en mesure de déterminer l'application normale du système des indemnités sociales complémentaires pour rupture du contrat de travail au regard du mécanisme du compte séquestre qu'elle a été censurée par le Tribunal.

Appréciation de la Cour

69 Sur la base des considérations des points 14 à 16 du présent arrêt, la Cour considère que l'examen effectué par le Tribunal, au point 144 de l'arrêt attaqué, est conforme au niveau de contrôle auquel il est tenu.

70 En ce qui concerne l'argument de la SNCM et de la République française selon lequel le Tribunal aurait dû vérifier, à titre subsidiaire, si le montant de 38,5 millions d'euros était justifié par le test de l'investisseur privé, il convient de rappeler que la Cour n'a pas accueilli le premier moyen visant la qualification des indemnités complémentaires de licenciement d'un montant de 158 millions d'euros.

71 Comme l'a relevé M. l'avocat général, au point 132 de ses conclusions, le montant de 38,5 millions d'euros sur le compte séquestre est aussi destiné à être versé, le cas échéant, comme des indemnités complémentaires de licenciement.

72 Or, les requérantes ne soumettent aucun argument qui démontrerait que la nature de ce montant de 38,5 millions d'euros serait différente du montant de 158 millions d'euros, apprécié dans le cadre de l'examen du premier moyen, concernant l'application du test de l'investisseur privé.

73 S'agissant des motifs développés par M. l'avocat général aux points 122 à 137 de ses conclusions, la Cour considère que

le Tribunal, dans son analyse des constatations et des arguments relevant de ce moyen, n'a pas dénaturé la décision litigieuse et a motivé à suffisance de droit l'arrêt attaqué.

74 Par conséquent, le troisième moyen doit être rejeté.

Sur le quatrième moyen, tiré d'une erreur de droit relative au solde de restructuration de 15,81 millions d'euros

Argumentation des parties

75 La SNCM et la République française considèrent que le raisonnement du Tribunal relatif au solde de restructuration de 15,81 millions d'euros est erroné.

76 Les requérantes font valoir que le raisonnement du Tribunal, aux points 148 à 153 de l'arrêt attaqué, est fondé sur la prémisse selon laquelle la Commission a considéré que le plan de 2006 était exempt d'éléments constitutifs d'aides d'État. Ainsi, par leurs pourvois, les requérantes tendent à démontrer que le Tribunal a commis, dans son analyse des mesures du plan de 2006, des erreurs de droit et a manqué à son obligation de motivation.

Appréciation de la Cour

77 Il ressort des écritures des requérantes que ce quatrième moyen dépend de la décision de la Cour d'accueillir les moyens précédents avancés au soutien desdits pourvois.

78 Or, aux points 39, 55 et 66 du présent arrêt, la Cour a rejeté les premier à troisième moyens et a confirmé l'arrêt attaqué.

79 Dans ces circonstances, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les arguments avancés par les requérantes, il convient de rejeter le quatrième moyen comme étant inopérant.

80 Aucun des moyens avancés par les parties requérantes n'ayant prospéré, les pourvois dans les affaires C-533/12 P et C-536/12 P doivent être rejetés.

Sur les dépens

81 En vertu de l'article 184, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, lorsque le pourvoi n'est pas fondé, la Cour statue sur les dépens. L'article 138, paragraphe 1, du même règlement, rendu applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de celui-ci, dispose que toute partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens.

82 Corsica Ferries ayant conclu à la condamnation de la SNCM et de la République française et ces dernières ayant succombé en leurs moyens, il y a lieu de les condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (cinquième chambre) déclare et arrête:

1) **Les pourvois sont rejetés.**

2) **La Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA et la République française supportent leurs propres dépens ainsi que ceux exposés par Corsica Ferries France SAS, à parts égales.**