

L'EUROSCOPE  
du Centre d'études européennes

Bulletin universitaire d'information sur l'Europe

 Editorial

À quelques jours de la parution de l'ouvrage [Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne](#) (« GAJUE », PUF, Thémis, Droit, 420 p.), nous souhaitons remercier chaleureusement les enseignants-chercheurs de la Faculté de Droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3 et de l'Institut d'Études Politiques de l'Université Lumière-Lyon 2, publicistes et privatistes, qui ont accepté de prendre part à cette œuvre collective dont nous espérons qu'elle sera le prélude à bien d'autres.

Merci à :

**Jean-Luc ALBERT**, Professeur de droit public, Directeur de l'Équipe de Droit Public (EDP – EA 666),  
Directeur du Centre d'Études et de Recherches en Finances publiques et Fiscalité (CERFF)

**Louis D'AVOUT**, Professeur de droit privé

**Mathieu CARDON**, Maître de conférences en droit public, CEE

**Éric CARPANO**, Professeur en droit public à l'Université d'Auvergne-Clermont-Ferrand I, CEE

**Thierry DEBARD**, Professeur de droit public, CEE

**Frédérique FERRAND**, Professeur de droit privé, Directrice de l'Équipe de droit International et Comparé (EDIC – EA 4185), Directrice de l'Institut de Droit Comparé Édouard-Lambert (IDCEL), Membre de l'Institut Universitaire de France

**Christine FERRARI-BREEUR**, Maître de conférences en droit public, Directrice adjointe du CEE

**Bernadette LE BAUT-FERRARESE**, Maître de conférences en droit public, CEE

**Cyril NOURISSAT**, Professeur de droit privé à l'Université Jean Moulin-Lyon 3, Vice-président chargé des partenariats publics et privés

**Jacques PERTEK**, Professeur de droit public

**Hélène SURREL**, Professeur de droit public à l'Institut d'Études Politiques, Université Lumière-Lyon 2

**Jean-Pierre VIENNOIS**, Professeur de droit privé, CEE

**Melchior WATHELET**, Ministre d'État, Ancien juge à la Cour de justice de l'Union européenne, Professeur invité à l'Université Jean Moulin-Lyon 3, Professeur extraordinaire à l'Université catholique de Louvain (UCL)

**Florence ZAMPINI**, Maître de conférences en droit public, CEE

**Véronique GERVASONI**, Responsable administrative du CEE, pour sa précieuse collaboration.

Il n'est sans doute pas de meilleur augure que la parution de cet ouvrage pour souhaiter à chacun une excellente année universitaire.

**Michaël KARPENSCHIF**  
Professeur de droit public

Centre d'études européennes - Faculté de Droit  
Université Jean Moulin-Lyon 3

15, quai Claude Bernard - BP 0638 - 69239 Lyon Cedex 02

Tél . : 04 78 78 74 42

Fax : 04 78 78 74 66

Mail : [cee@univ-lyon3.fr](mailto:cee@univ-lyon3.fr)

Web : <http://cee.univ-lyon3.fr>

2 6 1 9 1

visites depuis le 19 mars 2009

CÉE

**Directeur de publication** : Pr. Michaël Karpenschif,  
Directeur du Centre d'études européennes.

**Secrétaire de rédaction** : Véronique Gervasoni,  
Responsable administrative du CEE.

**Édition, coordination** : Rajendra Loljeeh,  
Doctorant en droit public.

Sous la direction de  
Michael Karpenschif  
Cyril Nourissat

Les grands  
arrêts de  
la jurisprudence  
de l'Union  
européenne

Les 100 grandes décisions  
de la Cour de Justice  
de l'Union européenne

Thémis droit puf

## Arrêt Mangold : le Bundesverfassungsgericht opte pour la coopération loyale et la déférence nécessaire (2 BvR 2661/06)

Saisi par l'entreprise qui contestait la décision du Tribunal du travail qui tirait les conséquences de l'arrêt *Mangold* de la Cour de Luxembourg (CJCE, 22 nov. 2005, aff. C-144/04), le Tribunal constitutionnel fédéral déclare le recours infondé. Tout en rappelant qu'il peut éventuellement être amené à censurer un acte des institutions européennes, le *Bundesverfassungsgericht* fait dans cette décision du 6 juillet 2010, une utilisation raisonnée de ses compétences éventuelles, en reconnaissant celles de la CJUE, dans un esprit de coopération loyale (qui doit être réciproque). Il applique en effet les principes affirmés en dernier lieu par sa décision du 30 juin 2009 sur le traité de Lisbonne (v. F. Zampini, Décision « Lisbonne » du 30 juin 2009 du Bundesverfassungsgericht : « Oui » avec quelques réserves essentielles, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), octobre 2009 ; - La Cour constitutionnelle allemande « eurosceptique », *Gazette de la Faculté de Droit virtuelle (FDV)*, oct. 2009) : il s'abstient d'effectuer son rôle de gardien des droits fondamentaux définis par la Loi fondamentale tant que la garantie offerte au niveau communautaire est équivalente (*So lange*), il peut contrôler que l'Union n'a pas dépassé (exagérément) les compétences transférées (contrôle *ultra vires* affirmé dès son arrêt *Maastricht* de 1993) et protéger l'identité constitutionnelle intangible (*Identitätskontrolle* tel que précisé par sa décision *Lisbonne*). Mais le ton semble manifestement avoir changé : l'*Europarechtsfreundlichkeit* semble l'emporter sur l'euroscepticisme.

L'arrêt de la Cour de justice, passé relativement inaperçu de ce côté-ci du Rhin, qui permettait ce que l'on pouvait qualifier d'effet quasi horizontal de la directive 2000/78, alors même que le délai de transposition n'était pas expiré et qui mettait en évidence un principe général prohibant la discrimination en fonction de l'âge, qui résulterait des traditions constitutionnelles communes et de divers instruments internationaux, avait pourtant fait couler beaucoup d'encre en Allemagne. Soutenant que le droit communautaire et l'article 6 de la directive en cause « s'opposent à une réglementation nationale telle que celle (...) qui autorise, sans restrictions, à moins qu'il n'existe un lien étroit avec un contrat de travail antérieur à durée indéterminée conclu avec le même employeur, la conclusion de contrats de travail à durée déterminée lorsque le travailleur a atteint l'âge de 52 ans », il avait clairement pour effet de condamner le système de contrats à durée déterminée permis par la loi allemande sur le travail à temps partiel. Le *Bundesarbeitsgericht* dans son arrêt du 26 avril 2006 avait donc appliqué l'arrêt sans interroger lui-même la CJUE. On comprend que l'entreprise opérant dans le secteur automobile ait pu en réaction arguer d'une violation de sa liberté contractuelle et de son droit au juge constitutionnellement garantis, en d'autres termes, contester la décision du juge du travail et au-delà l'interprétation de la Cour de Luxembourg, qui aurait excédé ses compétences, alors que l'Union européenne n'aurait pas été titulaire de la compétence en cause (pt 47).

Or, le juge constitutionnel prouve ici qu'il adhère aux principes structurels explicités par la Cour de justice, tout en rappelant certes qu'il y a des limites, qui n'ont pas vraiment été manifestement dépassées en l'espèce. Il n'y a donc pas allégeance au sens de soumission mais déférence, en application du principe de coopération loyale, au moins aussi longtemps que le respect des compétences revenant à chacun dans le système sera réciproque.

Didactique, le juge de Karlsruhe se réfère à l'article « Europe » de la Loi fondamentale (*i.e.* l'article 23 GG, qui explicite le transfert de compétences) et cite en particulier l'arrêt *Costa c/ Enel* (GAJUE, n° 3) que la CJCE a rendu en 1964 (pt 53) pour rappeler que si l'autonomie du droit de l'Union européenne est relative en ce que les compétences de l'Union restent dépendantes du transfert consenti par les États (maîtres des traités), il y a bien primauté nécessaire de ce droit (même si, encore une fois celle-ci est incomplète au regard de la primauté du droit du *Bund* prévalant dans le système fédéral allemand) (pt 54).

Il reconnaît aussi que la Cour de justice doit disposer d'un monopole nécessaire pour assurer l'uniformité dans l'ordre juridique formé par l'Union européenne, car si chaque État pouvait s'arroger le droit, par le biais de ses juridictions, de se prononcer sur la validité des actes de l'Union, la primauté du droit de l'Union pourrait en pratique être mise à mal et l'uniformité mise en péril (*cf.* pt 57)... Certes, si ses mots ne manquent pas de rappeler les grands arrêts de la Cour de justice (*i.e.* l'arrêt *Fotofrost* notamment, GAJUE n° 31), le juge constitutionnel allemand souligne aussi, comme il a déjà pu le faire, que ce laisser-faire nécessaire n'est pas laisser-aller, car il le rappelle, si les États membres renonçaient totalement au contrôle sur les actes de l'Union, le risque d'un

dépassement des compétences et d'une révision substantielle des traités serait bien réel (pt 57).

Ainsi, l'interprétation prétorienne, qui a pu, par exemple s'exprimer avec les arrêts *Internationale Handelsgesellschaft* (CJCE, 17 déc. 1970, aff. 11/70, Rec. 1125) ou *Nold* (CJCE, 14 mai 1974, aff. 4/73, Rec. 491, GAJUE n° 11), ne doit pas être création débridée, car elle reste, quoi qu'il en soit, limitée par le principe d'attribution des compétences ; l'extension des compétences de l'Union supposant révision des traités, donc consentement nécessaire des États et respect de la forme fixée par la Constitution. Le *Bundesverfassungsgericht* explique néanmoins qu'il ne doit intervenir que lorsque les organes de l'Union ont dépassé de manière « manifeste » la sphère de leurs compétences. Ainsi, on peut penser que la violation condamnable n'implique pas un pouvoir discrétionnaire pour le niveau supranational mais suppose une certaine tolérance, qui passe à l'évidence par une mise en balance, entre le négociable et le non acceptable, réalisée par le juge gardien de la Constitution ... Cette estimation du raisonnable laisse sans doute en pratique une certaine latitude, suppose une certaine bienveillance ou *self restraint* et n'exclut pas comme ici, une certaine souplesse au profit de la Cour de justice, dont le juge de Karlsruhe rappelle qu'elle pouvait en l'occurrence se baser sur la directive 2000/78 (adoptée par le Conseil et donc les États et *a priori* la RFA) et qui, dans son rôle d'affineur du droit de l'Union, dispose forcément d'une marge d'intervention inhérente à toute interprétation juridictionnelle...

Intervenant quelques mois après l'arrêt *Swedex* de la CJUE qui est de fait cité (CJUE, 19 janv. 2010, *Kücükdeveci*, aff. C-555/07, obs. F. Zampini, Effet vertical ou effet horizontal de la directive ? *Gazette de la FDV*, févr. 2010) – arrêt concernant la discrimination fondée sur l'âge en Allemagne, qui affine la jurisprudence *Mangold* – mais aussi après son propre arrêt du 2 mars 2010 – qui conclut à l'inconstitutionnalité des dispositions transposant la directive 2006/24 et estime non nécessaire de la saisine de la CJUE, parce qu'en l'espèce la question de validité de la directive n'a pas de conséquence sur sa décision du fait de la marge d'appréciation laissée aux États par la directive –, le gardien de la Loi Fondamentale de 1949, qui signifie sans doute aussi que le niveau national – et lui en particulier – doit se voir reconnaître une certaine marge d'appréciation (comme c'est le cas dans le système de la CEDH ?!), est à l'évidence plus conciliant qu'il ne l'était dans sa décision sur le Traité de Lisbonne, un an auparavant. Autre contexte, autre ton...

Il reste que, s'il admet qu'il faut donner à la CJUE l'opportunité de se prononcer sur l'interprétation et l'invalidité éventuelle des actes de l'Union, que l'on suppose contrevenir aux principes constitutionnels – pour éventuellement avoir la possibilité de donner une interprétation qui tienne compte du point de vue national ? – il n'a pas jusqu'ici déferé à l'invitation faite par la CJUE et répétée dans la décision rendue quelques jours plus tôt sur la QPC (CJUE, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, aff. jtes C-188/10 et C-189/10, GAJUE n° 100 ; F. Zampini, QPC, Dialogue au sommet, acte 3 : la CJUE refuse la priorité au contrôle de constitutionnalité et le clash..., *Gazette de la FDV*, oct. 2010). Le fera-t-il, comme a pu le faire son homologue italienne (v. F. Zampini, Incompatibilité avec les libertés communautaires et inconstitutionnalité d'une taxe d'escala fondée sur le principe du pollueur-payeur, *Revue de Droit Fiscal*, 2010, n° 4, p. 97) ? Ce serait certainement un événement plus que remarquable, qui laisserait le juge constitutionnel français un peu en retrait, encore que l'arrêt de la CJUE sur la QPC ne l'ait pas ignoré dans ce dialogue au sommet [v. nos obs. : La Cour de cassation opte pour la question préjudicielle plutôt que pour la QPC... (C. Cass., Ass. Plén., 16 avr. 2010, n° 10-40.002), *Gazette de la FDV*, juin 2010 ; Des jeux de hasard et de la nécessité d'admettre la priorité de la question préjudicielle à la CJUE sur la QPC (CC, Décis. n° 2010-605 DC du 12 mai 2010), *Gazette de la FDV*, juin 2010].

En tout cas pour le juge de Karlsruhe, la cohérence veut que la question préjudicielle à la Cour de justice telle que définie par l'article 267 TFUE qui doit assurer la primauté du droit en commun, soit préalable et prioritaire par rapport à une possible saisine du Tribunal constitutionnel (pt 60) : la préséance dont doit bénéficier la Cour de Luxembourg, va manifestement avec la supériorité de la Constitution et un contrôle de constitutionnalité envisagé seulement *ultima ratio*... Il reste aussi que contrôle de constitutionnalité et contrôle de la compatibilité à l'égard du droit de l'Union ne se confondent pas, comme vient de le rappeler la Cour de justice (CJUE, Gde Ch., 8 sept. 2010, *Winner Wetten GmbH*, aff. C-409/06) (quatre ans après la saisine préjudicielle !), la primauté nécessaire du droit de l'Union n'exclut pas un contrôle effectué par le juge national (allemand en l'occurrence) en application de la jurisprudence *Simmenthal* – *Factortame* (GAJUE n° 19 et 36) – *Filipiak* (CJCE, 19 nov. 2009, aff. C-314/08, *Gazette FDV*) et une question à la CJUE après l'intervention du juge constitutionnel, car « il ne saurait être admis que des règles de droit national, fussent-elles d'ordre constitutionnel, portent atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit de l'Union » (*cf.* *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, préc.)...

Florence ZAMPINI

Maître de conférences-HDR

Centre d'Études Européennes

Transports

La Commission européenne autorise sous conditions l'alliance transatlantique entre les compagnies aériennes British Airways/American Airlines/Iberia

British Airways, American Airlines et Iberia sont membres de l'alliance mondiale de compagnies aériennes Oneworld (les deux autres alliances mondiales étant Skyteam et Star Alliance). Les trois compagnies, face à la crise économique mondiale et l'envolée du prix du pétrole, ont décidé de renforcer leurs liens de coopération au sein de Oneworld. Il est important de souligner le fait, qu'à l'époque des négociations, le trafic des compagnies européennes sur l'Amérique du Nord a reculé pour la première fois de 2,7 %. Le 14 août 2008, les trois compagnies ont annoncé leur intention de constituer une entreprise commune de partage de recettes, couvrant l'ensemble de leurs services de transport aérien sur les liaisons entre l'Europe et l'Amérique du Nord. Il s'agissait d'une coopération étroite concernant les horaires de vol, les capacités, les tarifs et les stratégies commerciales.

La Commission, dans sa communication des griefs adressée aux parties<sup>2</sup>, a exprimé la crainte que l'accord soit susceptible d'enfreindre les règles de l'Union européenne relatives aux pratiques commerciales anticoncurrentielles et plus particulièrement, l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'UE. Il a été estimé<sup>3</sup> que sur certaines liaisons transatlantiques, par exemple Londres-Dallas, Londres-Boston, Londres-Miami, Madrid-Miami et Madrid-Chicago, les pressions concurrentielles que les parties exerçaient avant l'accord, disparaîtraient sans être remplacées par celles des concurrents déjà établis ou potentiels. L'enquête a démontré que, sur les marchés en cause, il y avait des barrières importantes à l'entrée. La barrière la plus considérable à l'entrée des nouveaux concurrents aux marchés du transport aérien est la pénurie des créneaux horaires.

Les anciennes compagnies nationales, après la libéralisation du secteur dans l'espace européen, ont conservé leurs droits acquis dans les aéroports qu'on appelle « grand father rights ou droits de grand-père ». La difficulté pour les autorités nationales de développer les infrastructures aéroportuaires et d'offrir un nombre suffisant de créneaux de décollage et d'atterrissage à tous les transporteurs intéressés a pour résultat la position dominante des gros opérateurs et des situations quasi-monopolistiques sur plusieurs liaisons. La situation est beaucoup plus illustrative dans des grands aéroports comme Londres-Heathrow ou JFK de New York, qu'on appelle « pivots » ou « hubs », puisqu'ils servent de plaques tournantes pour le trafic des voyageurs en correspondance. La position dominante des gros opérateurs tels que BA, AA et Iberia est aussi renforcée par leurs programmes de fidélisation.

Les liaisons entre les villes européennes et les autres continents présentent d'autres particularités par rapport aux liaisons intra-européennes, qui restreignent la concurrence. Si, en Europe, la libéralisation du secteur aérien a eu pour résultat l'élimination des barrières réglementaires, tel n'est pas été le cas pour les liaisons intercontinentales. Les liaisons entre les pays de l'Union européenne et les pays tiers sont soumises à un régime réglementaire protectionniste et assez restrictif, faute de mouvement de libéralisation internationale du secteur de l'aviation. Au niveau international, les relations aériennes entre les pays sont caractérisées par des accords bilatéraux et des concessions respectives.

Après les arrêts de la Cour de justice du 5 novembre 2002 dits « ciel ouvert »<sup>4</sup>, la Commission européenne a été mandatée pour négocier directement avec les autorités compétentes des États-Unis, afin de supprimer progressivement les barrières réglementaires entre l'Europe et l'Amérique du Nord et de faciliter la concurrence. Un premier accord a prévu la suppression de l'ensemble des barrières réglementaires à l'accès aux liaisons transatlantiques<sup>5</sup>. Cependant, les transporteurs européens n'ont toujours pas le droit au cabotage américain, c'est-à-dire le droit d'exploiter des liaisons à l'intérieur de l'espace américain. Ils sont ainsi tenus de conclure des accords de partage de code (*code share agreements*) avec les transporteurs américains afin de proposer des vols en correspondance vers les villes américaines. Des limites existent également en matière de propriété et de contrôle des compagnies aériennes, les règles américaines plafonnant les investissements étrangers à 25 % des actions avec droit de vote<sup>6</sup>.

Dans ces conditions, la Commission a considéré que la coopération transatlantique intensive de BA, AA et Iberia pourrait limiter la concurrence non seulement entre les parties elles-mêmes, mais aussi entre les parties et leurs concurrents, puisque ces derniers dépendent du trafic interligne des parties. Afin de rendre leur accord compatible avec les règles de concurrence de l'Union européenne, les parties ont proposé conjointement, en vertu de l'article 9 du règlement 1/2003<sup>7</sup>, une série d'engagements visant à réduire les risques de restriction de la concurrence sur les marchés en cause.

Sur ce point, il convient de rappeler qu'avec la réforme du droit de la concurrence et l'adoption du règlement 1/2003, les transports aériens ont perdu leur régime spécifique d'application du droit européen de la concurrence. L'ancien règlement 3975/87<sup>8</sup>, qui dérogeait au régime appliqué par le règlement 17/62<sup>9</sup>, donnait le droit aux transporteurs de notifier à la Commission leurs accords de coopération et de bénéficier d'une attestation négative ainsi que d'une exemption, ce qui conférait aux parties intéressées une immunité contre l'imposition de sanctions pour violation de règles de concurrence de l'UE. Depuis la réforme du droit de la concurrence de l'UE, les parties doivent elles-mêmes veiller à ce que leurs accords ne violent pas les règles de concurrence et à

prendre les mesures nécessaires, afin d'empêcher la restriction de la concurrence. Cette modernisation a créé un sentiment d'insécurité pour les transporteurs aériens, qui voudraient s'assurer de la conformité de leurs accords avec les règles de concurrence. La procédure prévue par l'article 9 du règlement 1/2003 permet de couvrir le vide juridique issu de la disparition du système de notification. Ainsi, la Commission, en vertu de cette disposition, a rendu par sa [décision du 14 juillet 2010](#) juridiquement contraignant les engagements proposés par les trois parties<sup>10</sup>.

Les engagements proposés par les parties visent notamment à abaisser les barrières à l'entrée et à faciliter des compagnies concurrentes pour commencer l'exploitation des liaisons concernées ou accroître leurs services. Comme d'habitude, les concessions des parties portent sur les créneaux horaires, « qui demeurent la principale "monnaie d'échange" des compagnies aériennes »<sup>11</sup>. En l'espèce, BA, AA et Iberia ont proposé de libérer des créneaux d'atterrissage et de décollage aux aéroports de Londres Heathrow ou de Londres Gatwick pour des liaisons à destination de Boston, New York, Dallas et Miami. Sur la liaison Londres-New York, elles ont également proposé de fournir aux concurrents des créneaux à l'aéroport JFK de New York. Les engagements des parties portaient aussi sur leurs programmes de fidélisation permettant ainsi aux passagers des nouveaux entrants admis de gagner et convertir des points sur ces programmes<sup>12</sup>. Afin de faciliter l'accès des concurrents au trafic de transit et de leur permettre de vendre des billets sur leurs vols, les parties ont également proposé de conclure des accords de combinabilité tarifaire ainsi que des accords spéciaux relatifs aux quotes-parts pour les liaisons concernées<sup>13</sup>. Enfin il a été prévu de désigner un administrateur pour contrôler la mise en œuvre des engagements précités.

La [décision du 14 juillet 2010](#) lie juridiquement les trois transporteurs aux engagements proposés et met fin à l'enquête menée par la Commission. Une amende à hauteur de 10 % maximum du chiffre d'affaires total annuel de chaque entreprise a été prévue en cas de non-exécution des engagements précités et cela sans avoir à prouver l'existence d'une quelconque violation des règles de concurrence de l'UE<sup>14</sup>.

La présente affaire est une des premières affaires d'alliances transatlantiques entre transporteurs aériens traitées par la Commission. Sous le règlement 3975/87, ainsi que sous la première version du règlement 1/2003, l'action de la Commission était limitée aux alliances concernant les liaisons intracommunautaires<sup>15</sup>. Le règlement 411/2004<sup>16</sup> qui a modifié le règlement 1/2003, a étendu son application aux transports aériens entre l'Union européenne et les pays tiers<sup>17</sup>. La Commission a alors saisi l'occasion d'examiner toutes les alliances transatlantiques, toujours en étroite coopération avec le ministère américain des transports qui mène des enquêtes parallèles au titre de la réglementation américaine<sup>18</sup>.

Il convient aussi de noter que la présente alliance ne constitue pas la seule voie d'intégration des parties impliquées. Ainsi British Airways et Iberia ont décidé simultanément, avec leur accord transatlantique, de procéder à leur fusion. La Commission a autorisé leur concentration après avoir constaté que les parties continueront d'être confrontées à une concurrence suffisante<sup>19</sup>. Il est évident que face à la crise économique, la consolidation du secteur aérien s'effectue à grande vitesse.

Dimitrios Vougioukas

Doctorant à l'Université Jean Moulin-Lyon 3

Avocat au Barreau d'Athènes

Enseignant agrégé à l'Université Paris 13 ([IDF d'Athènes](#))

<sup>1</sup> « British Airways, American et Iberia étudient une alliance », Les Échos, 3 juin 2008.

<sup>2</sup> MEMO/09/430.

<sup>3</sup> Communication 2010/C58/07 dans l'affaire COMP/39.596 – British Airways/American Airlines/Iberia, JOUE du 10 mars 2010, n° C 58, p. 20.

<sup>4</sup> Affaires C-466/98, Commission c/ Royaume-Uni ; C-467/98, Commission c/ Danemark ; C-468/98, Commission c/ Suède ; C-469/98, Commission c/ Finlande ; C-471/98, Commission c/ Belgique ; C-472/98, Commission c/ Luxembourg ; C-475/98, Commission c/ Autriche ; C-476/98, Commission c/ Allemagne.

<sup>5</sup> Voir point 6 de la communication précitée.

<sup>6</sup> L'Union européenne vient de signer un accord « ciel ouvert » de seconde étape avec les États-Unis. L'accord prévoit une libéralisation réciproque des règles en matière de propriété et de contrôle des compagnies aériennes. Des échanges réciproques des droits commerciaux supplémentaires sont également prévus (v. communiqué de presse IP/10/818 du 24 juin 2010).

<sup>7</sup> Règlement n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité CE (devenus respectivement 101 et 102 TFUE), JO du 4 janvier 2003, n° L 1, p. 1.

<sup>8</sup> Règlement n° 3975/87 du Conseil du 14 décembre 1987 déterminant les modalités d'application des règles de concurrence applicables aux entreprises de transport aérien, JOCE du 31 décembre 1987, n° L 374, p. 1.

<sup>9</sup> Règlement n° 17/62 du Conseil du 6 février 1962 d'application des articles 81 et 82 du traité CE (devenus respectivement 101 et 102 TFUE), JOCE du 21 février 1962, n° 13, p. 204.

<sup>10</sup> V. communiqué de presse IP/10/936 du 14 juillet 2010.

<sup>11</sup> J. Naveau, M. Godfroid, P. Frühling, Précis de droit aérien, 2<sup>e</sup> éd., 2006, Bruylant, p. 117.

<sup>12</sup> À condition que les concurrents intéressés ne disposent pas d'un programme comparable et ne participent à aucun des programmes des parties.

<sup>13</sup> V. points 12 (b) et (c) de la communication précitée, ainsi que les communiqués de presse IP/10/256 du 10 mars 2010 et IP/10/936 du 14 juillet 2010.

<sup>14</sup> V. communiqué de presse IP/10/936 du 14 juillet 2010.

<sup>15</sup> Sous l'ancien régime, la base juridique concernant les alliances des transporteurs aériens était l'article 85 CE (nouvel art. 105 TFUE). L'expérience avait montré que la Commission ne disposait les outils nécessaires afin d'examiner suffisamment les pratiques anticoncurrentielles dans le domaine des transports aériens entre l'Union européenne et les pays tiers. En particulier, elle ne disposait pas des instruments indispensables pour instruire les cas d'infraction et ne possédait ni le pouvoir d'imposer les mesures correctives nécessaires pour mettre un terme aux infractions ni celui d'infliger des sanctions en cas d'infraction constatée (v. considérants 1 et 2 du règlement 411/2004).

<sup>16</sup> Règlement 411/2004 du Conseil du 26 février 2004 abrogeant le règlement (CEE) n° 3975/87 et modifiant le règlement (CEE) n° 3976/87 ainsi que le règlement (CE) n° 1/2003, en ce qui concerne les transports aériens entre la Communauté et les pays tiers, JO du 6 mars 2004, n° L 68, p. 1.

<sup>17</sup> V. en ce sens, J. Naveau, M. Godfroid, P. Frühling, Précis de droit aérien, préc., p. 112.

<sup>18</sup> La première affaire concernant une alliance mondiale entre transporteurs aériens traitée par la Commission sur la base du règlement 1/2003 est l'affaire SkyTeam (V. communication C 245/46 du 19 octobre 2007 dans l'affaire COMP/37.984–SkyTeam).

<sup>19</sup> V. communiqué de presse IP/10/938 du 14 juillet 2010 ainsi que la décision de la Commission 2010/C 241/02 dans l'affaire COMP/M.5747 – Iberia/British Airways, JO du 8 septembre 2010, n° C 241, p. 1, du 11 au 14 septembre 2001, une aide indemnissant un dommage né après le 14 septembre 2001 mais présentant un lien de causalité direct avec l'événement extraordinaire et étant évaluée avec précision doit être jugée compatible avec le marché commun ».

**Aides d'État et transport aérien :  
Le cas du volcan islandais**

L'éruption du volcan islandais a provoqué une atteinte significative au secteur aérien. Le nuage de cendres qui a couvert une grande partie du ciel européen a conduit les autorités nationales à fermer l'espace aérien affecté pour des raisons de sécurité, à cause du danger qu'il représente pour les moteurs d'avion. Déjà heurtés par une crise économique sans précédent, les opérateurs aériens estiment une perte de millions d'euros pour les jours de fermeture de l'espace aérien dans plusieurs pays européens. À cause de la fermeture de l'espace aérien du 15 au 20 avril, 100 000 vols ont été annulés et plus de 10 millions de passagers n'ont pas pu voyager<sup>1</sup>. Il faut aussi prendre en compte que le phénomène ne s'est pas limité à ces jours-là. Au contraire, le nuage de cendres a continué de perturber le secteur aérien<sup>2</sup> tout au long du mois de mai. Les 16 et 17 mai, des aéroports anglais et irlandais ont été fermés de nouveau en raison de l'activité du *Eyjafjöll*.

Face à la gravité de la situation, la Commission européenne a pris l'initiative, avec la Présidence espagnole et Eurocontrol, et en étroite coopération avec les autorités des États membres de proposer une approche européenne coordonnée afin de permettre la réouverture progressive de l'espace aérien européen. Une téléconférence des ministres des transports de l'UE a été effectuée afin de valider les mesures proposées. Une des questions soulevées était celle de la contribution financière des États membres aux compagnies aériennes victimes de cet événement sinistre. L'article 107, paragraphe 2, sous b) prévoit que les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires sont compatibles de plein droit avec le marché intérieur. Il a été estimé que l'impact de la fermeture du trafic causé par l'éruption du volcan islandais était beaucoup plus grand que celui de la fermeture de l'espace aérien américain en 2001.

On rappelle que les attentats terroristes du 11 septembre 2001 avaient frappé les transports aériens plus que tous les autres secteurs de l'économie et cela non seulement sur le continent américain mais également au niveau mondial. La conséquence la plus directe et la plus redoutable pour les compagnies était la fermeture totale de l'espace aérien des États-Unis du 11 au 14 septembre 2001. De ce fait, les compagnies aériennes avaient dû annuler les vols utilisant l'espace aérien concerné. Elles avaient également subi des pertes du fait des perturbations concernant le reste du trafic ou de l'impossibilité de réaliser l'acheminement de certains passagers. L'intervention étatique était nécessaire afin de rétablir un équilibre dans le secteur de l'aviation gravement traumatisé par la situation. Le gouvernement des États-Unis avait adopté un programme visant des prêts, exonérations fiscales et des subventions directes. En Europe, l'intervention des autorités nationales était évidente mais il fallait qu'elle soit conforme au droit européen concernant l'application des règles en matière d'aides d'État.

La Commission, ayant conscience de la crise mais toujours soucieuse du respect de la législation européenne, avait estimé, dans une communication du 10 octobre 2001<sup>3</sup>, que l'article 87, paragraphe 2, sous b), CE (auj. 107, paragraphe 2, sous b) du TFUE) permettait de faire face à certaines difficultés auxquelles étaient confrontées les compagnies aériennes en raison des événements du 11 septembre 2001. Eu égard au caractère extraordinaire des événements en question, les dispositions de cet article pouvaient, selon cette communication, autoriser, sous certaines conditions, l'indemnisation, premièrement, des coûts engendrés par la fermeture de l'espace aérien américain pendant quatre jours (du 11 au 14 septembre 2001) ainsi que, deuxièmement, du surcoût des assurances (pts 28 à 41 de la communication du 10 octobre 2001). Mais il fallait éviter tout abus et un financement qui dépasserait les pertes subies directement par la fermeture de l'espace aérien.

La Commission avait précisé dans la communication précitée les conditions auxquelles toute indemnisation devrait être soumise, afin que les dispositions de l'article 87 CE (nouvel 107 TFUE) soient respectées. L'indemnisation devrait être versée de manière non-discriminatoire, elle devrait concerner les seuls coûts constatés du 11 au 14 septembre 2001 et son montant devrait être calculé de manière précise et objective, en suivant la méthodologie

proposée et proposée. Deux États membres, la France<sup>4</sup> et la Grèce<sup>5</sup>, étaient obligés de récupérer les subventions qu'ils avaient versées à leurs compagnies nationales pour les pertes subies les jours suivant le 14 septembre 2001<sup>6</sup>.

À l'exemple de son action en 2001, la Commission vise à publier une communication avec les conditions nécessaires pour une application de l'article 107, paragraphe 2, sous b) TFUE, dans le cas des compagnies victimes de la crise du volcan islandais<sup>7</sup>. Elle vise à établir un cadre strict afin d'éviter les aides déguisées. Dans un premier temps, elle a considéré que les États membres peuvent rapidement prendre des mesures qui ne sont pas des aides publiques, tels que des prêts et garanties, attribués aux opérateurs selon les conditions du marché<sup>8</sup>. Par la suite, la Commission a fait connaître son intention de permettre les aides étatiques au support des opérateurs qui étaient directement affectés par la crise. Elle a précisé que l'éruption du volcan, la dispersion des cendres volcaniques et la fermeture d'une grande partie de l'espace aérien correspondent exactement aux conditions énoncées par l'article 107, paragraphe 2, sous b). Par contre, ces mesures ne doivent en aucun cas servir d'autres objectifs, tels que par exemple la survie d'une compagnie déjà au bord de la faillite. Les aides versées devront être conformes à des critères uniformes établis par les lignes directrices que la Commission vise à publier. Les principes seront les mêmes qu'en 2001. L'assistance financière des États vers les opérateurs victimes de la crise devra être non-discriminatoire et proportionnelle au dommage subi. La communication indiquera avec précision les catégories d'aides à verser selon des rapports effectués sur le niveau de la gravité des dommages. Enfin, les États membres seront obligés de notifier à la Commission les aides à attribuer, ce qui permettra aux autorités européennes d'examiner en détail chaque plan national et se prononcer par avance sur sa compatibilité.

Il y a un dernier point sur lequel il faut insister. Puisqu'il s'agit d'une dérogation au principe général d'incompatibilité des aides d'État avec le marché intérieur, énoncé à l'article 107, paragraphe 1, TFUE, la disposition du paragraphe 2, sous b) doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Cependant, si la Commission souhaite encadrer les aides attribuées par les États aux opérateurs victimes de l'éruption du volcan islandais et garantir leur compatibilité avec les dispositions de l'article 107 TFUE, elle n'a pas la possibilité de restreindre ou de limiter la portée du paragraphe 2, sous b) de cet article et elle n'a pas la possibilité d'appréciation. Les aides prévues par cette disposition sont compatibles de plein droit une fois que les critères objectifs sont respectés. Ceci signifie que les orientations et les critères établis par la future communication de la Commission ne doivent pas limiter l'action des États membres si les aides en cause sont destinées à indemniser des dommages nés après les jours de fermeture de l'espace aérien mais présentant un lien direct avec cet événement<sup>9</sup>. Il y a alors un long chemin pour les autorités européennes afin de calculer avec précision les dommages directs que l'industrie aérienne a subis et fixer des critères objectifs pour le versement des aides publiques.

**Dimitrios Vougioukas**

*Doctorant à l'Université Jean Moulin-Lyon 3*

*Avocat au Barreau d'Athènes*

*Enseignant agrégé à l'Université Paris 13 (IDeF d'Athènes)*

<sup>1</sup> Pour plus de détails, v. la note d'information « Conséquences du nuage de cendres généré par l'éruption volcanique survenue en Islande sur le trafic aérien – état de la situation » du 27 avril 2010, SEC(2010) 533, ainsi que MEMO/10/152.

<sup>2</sup> La crise a affecté non seulement les compagnies aériennes, mais également les aéroports, les agences de voyages, etc.

<sup>3</sup> COM (2001) 574 final.

<sup>4</sup> Décision de la Commission 2003/196/CE du 11 décembre 2002, concernant « Le régime d'aides d'État que la France envisageait de mettre à exécution en faveur des compagnies aériennes françaises », JOUE L 77 du 24 mars 2003, p. 61.

<sup>5</sup> Décision de la Commission C (2006) 1580 final, du 26 avril 2006, concernant le régime d'aides d'État C 39/2003 (ex NN 119/2002) que la République hellénique a mis à exécution en faveur des transporteurs aériens à la suite des préjudices subis du 11 au 14 septembre 2001.

<sup>6</sup> La Commission avait considéré qu'« après le 14 septembre, n'était plus caractérisée par une perturbation du trafic mais bien par une exploitation plus limitée des lignes aériennes par les compagnies concernées » (V. par exemple le considérant 53 de la décision C (2004) 1580 final).

<sup>7</sup> Sur la question des aides versées aux opérateurs victimes du nuage de cendres, v. note d'information préc., pts 38 à 40.

<sup>8</sup> Ce qui signifie que lesdites mesures doivent être conformes au critère de l'investisseur privé, essentielle pour la qualification ou non d'une mesure en tant qu'aide d'État.

<sup>9</sup> Ainsi le Tribunal de Première Instance par son arrêt du 25 juin 2008 dans l'affaire T-268/06, *Olympiak Aeroporia Ypresies AE c/ Commission*, a annulé partiellement la décision de la Commission C (2006) 1580 final, qui avait déclaré incompatibles les aides versées par la Grèce aux compagnies aériennes grecques pour des dommages subis après le 14 septembre 2001, estimant que : « Même si, selon la communication du 10 octobre 2001, toute indemnisation versée au titre de l'article 87, paragraphe 2, sous b), CE doit concerner les seuls coûts constatés du 11 au 14 septembre 2001, une aide indemnifiant un dommage né après le 14 septembre 2001 mais présentant un lien de causalité direct avec l'événement extraordinaire et étant évaluée avec précision doit être jugée compatible avec le marché commun ».

**Activités du CEE**

**BILAN DE L'UNIVERSITÉ EUROPÉENNE D'ÉTÉ 2010 (18<sup>e</sup> ÉDITION)  
« Quel modèle de développement pour l'Union européenne ? »**

Rebaptisée Master class en Intégration européenne, la nouvelle formule de l'Université européenne d'été du CEE a séduit le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche (Direction des relations européennes et internationales et de la coopération), qui nous a de nouveau accordé le label Campus européen d'été et son soutien financier. 80 personnes ont adressé leur candidature cette année, 51 étudiants francophones de 10 nationalités différentes (représentant 11 établissements d'enseignement supérieur) ont été admis et 50 se sont vu décerner le DU en Intégration européenne. Nous remercions tous les candidats pour leur confiance et félicitons les lauréats pour leur assiduité et la qualité de leurs travaux. Elles nous confortent dans notre démarche pédagogique et scientifique.



**Agenda**

**LE REVIREMENT DE JURISPRUDENCE EN DROIT EUROPÉEN ET COMPARÉ  
Colloque CEE, Lyon 22-23 novembre 2010, Auditorium André Malraux  
Responsables scientifiques : Éric Carpano et Michaël Karpenschif**

À l'occasion de la parution des *Grands arrêts de jurisprudence de l'Union européenne* le Centre d'Études Européennes organise un colloque sur le thème du « Revirement de jurisprudence en droit européen et comparé ».

Réunissant juges de la Cour de justice de l'Union européenne et universitaires, ce colloque a pour ambition d'éprouver, au travers de la notion de revirement de jurisprudence, la politique jurisprudentielle et régulatrice de la Cour de justice dans un cadre critique et comparatif. Les différentes interventions auront pour objectif d'identifier la notion et la pratique du revirement de jurisprudence dans l'Union et de la confronter à ses principaux domaines. Un éclairage comparatif au regard des expériences nationales et de la Cour européenne des droits de l'homme permettra de mettre en perspective la pratique de la Cour de justice. Avec la participation de **M. Jaeger**, Président du Tribunal de Première Instance de l'Union européenne.

[Programme](#)

[Bulletin d'inscription](#)